

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

LUCAS SANTOS DE SOUSA

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO REGIME DE DISTRIBUIÇÃO
DOS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO**

Brasília
2015

LUCAS SANTOS DE SOUSA

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO REGIME
DE DISTRIBUIÇÃO DOS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Universidade de Brasília - UnB

Orientador: Prof. Adriano Drummond Caçado Trindade

Brasília

2015

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

LUCAS SANTOS DE SOUSA

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO REGIME
DE DISTRIBUIÇÃO DOS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Universidade de Brasília - UnB

Aprovada em.....de.....de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Adriano Drummond Cançado Trindade (orientador)

Prof. Dr. João Costa Neto

Prof. Dr. Márcio Nunes Iório Aranha Oliveira

Prof. Dr. Valcir Gassen

Resultado: _____

*À minha família,
por todo o apoio ao longo dos anos de saudade.*

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo analisar tema que figura no topo das discussões jurídicas hoje em voga no Brasil: a constitucionalidade do novo regime de distribuição dos *royalties* do petróleo a Estados e Municípios, instituído pela Lei nº 12.734/2012. O debate sobre a questão teve início após a descoberta do petróleo na região do pré-sal, que gerou um aumento significativo das reservas de petróleo do Brasil e, posteriormente, fez surgir questionamentos ao regime pretérito de distribuição dos *royalties*. A análise do tema gira em torno da interpretação correta, sob os pontos de vista gramatical, histórico, sistemático e teleológico, do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, remetendo ainda aos princípios federativo, do direito adquirido e da segurança jurídica. Já existem ações, perante o Supremo Tribunal Federal, discutindo o assunto. A solução do debate determinará os entes federativos que receberão a maior parcela das vultosas cifras oriundas dos *royalties* do petróleo. Este estudo analisa e contrapõe os argumentos favoráveis e contrários à constitucionalidade do novo regime de distribuição dos *royalties*, de maneira a averiguar quais estão corretos. A conclusão é a de que os argumentos contrários ao novo regime de distribuição estão fundamentados em premissas equivocadas, inexistindo, conseqüentemente, qualquer vedação constitucional à metodologia de distribuição dos *royalties* do petróleo instituída pela Lei nº 12.734/2012.

Palavras-chave: *Royalties*. Petróleo. Distribuição a Estados e Municípios.

ABSTRACT

This essay was prepared with the purpose of reviewing a subject that is at the top of the national agenda: the constitutionality of the new royalties distribution system to States and Municipalities, established by the Law no 12734/2012. The debate about this subject began after the discovery of petroleum fields underneath the salt layer (“pre-salt”), which generated a substantial increase in the Brazilian oil reserves, later raising questions against the former royalties’ distribution system. The review of this matter is mainly focused on the correct grammatical, historical, systematic and teleological interpretation of the article 20, paragraph 1, of the Brazilian Federal Constitution but it also refers to issues related to our federative system, vested rights and legal certainty. Lawsuits were already filed before the Federal Supreme Court discussing the subject. The resolution of such debate will determine which States and Municipalities will receive the larger shares of the royalties paid by the oil companies. This research analyzes and compares the arguments in favor and against the constitutionality of the new royalties’ distribution system, in order to verify which side is correct. The conclusion is that the arguments against the new distribution system are based on wrong assumptions, and therefore there is no constitutional obstacle to the royalties’ distribution method established by Law no 12734/2012.

Key words: Oil and gas. Royalties. Distribution to States and Municipalities.

LISTA DE GRÁFICOS

- Gráfico 1 - Distribuição dos *royalties* - até 5% do valor da produção
- Gráfico 2 - Distribuição dos *royalties* - acima de 5% da produção.....
- Gráfico 3 - Evolução da distribuição de *royalties* sobre a produção de petróleo e de gás natural, segundo beneficiários – 2004-2013

LISTA DE TABELAS

- Tabela I - *Royalties* da exploração de petróleo *offshore* – análise comparativa entre as normas
- Tabela 2 - Estimativa de Arrecadação, em R\$ Bilhão, pelo Conjunto de Estados.....

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ANP - Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
- CFEM - Compensação Financeira pela Exploração Mineral
- IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
- ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços
- STF - Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO
2	CONTEXTO HISTÓRICO DA EDIÇÃO DA LEI Nº 12.734/2012
2.1	A DESCOBERTA DO PRÉ-SAL E OS REGIMES JURÍDICOS DE EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO
2.2	A DISTRIBUIÇÃO DOS <i>ROYALTIES</i> DO PETRÓLEO SOB A LEI Nº 9.478/1997
2.3	A ELABORAÇÃO DA LEI Nº 12.734/2012
2.4	AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 12.734/2012
2.5	A SITUAÇÃO ATUAL
2.5.1	A decisão liminar proferida na ADI 4917
3	ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO REGIME DE DISTRIBUIÇÃO DOS <i>ROYALTIES</i>
3.1	A INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL DO ARTIGO 20, §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
3.2	A INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA
3.3	INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA
3.3.1	<i>Royalties</i> e o regime do ICMS do petróleo
3.4	INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA
3.4.1	<i>Royalties</i> Do Petróleo Como Compensação Ou Participação?
3.5	A NOVA DISTRIBUIÇÃO DOS <i>ROYALTIES</i> E O PRINCÍPIO FEDERATIVO
3.6	A NOVA DISTRIBUIÇÃO DOS <i>ROYALTIES</i> , A SEGURANÇA JURÍDICA E O DIREITO ADQUIRIDO
4	CONCLUSÃO
	REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O termo “*royalty*”, de origem inglesa, tem origem no Estado absolutista, em que os bens pertencentes ao Estado eram tratados como patrimônio do monarca. Se diz, comumente, que *regalium* seria o direito do monarca de receber uma participação na exploração de seus bens. O termo representa, na verdade, uma afirmação da soberania, do *dominium* do monarca sobre as riquezas minerais. Quando o monarca abria mão de explorar o bem, recebia o *royalty* em face da renúncia do seu pleno direito sobre aquela propriedade.

Ao longo dos anos, o sentido do termo foi sendo alterado e aplicado a outras áreas, além da mineração. Atualmente, “*royalty*” designa valores pagos pelo uso de invenções, marcas, direitos autorais ou petróleo. Este estudo tratará apenas dos *royalties* do petróleo, conceituados por Fernando Facury Scaff (2014, p. 89) da seguinte maneira:

Pode-se conceituar *royalty* (em sentido específico, para a exploração de recursos naturais não renováveis) como o preço público pago ao proprietário do recurso natural não renovável que for extraído, inserido ou consumido por processo produtivo.

Embora a palavra “*royalty*” seja comumente empregada por juristas, congressistas, e até mesmo pela mídia, a Constituição Federal de 1988, em nenhum momento, se utiliza dela. Não obstante, o pagamento de *royalties* pela exploração do petróleo está previsto em seu artigo 20, §1º, no qual está disposto que os entes da Federação, bem como órgãos da Administração Direta da União, fazem jus a “participação no resultado da exploração” ou “compensação financeira por essa exploração”.

As atividades econômicas em geral são franqueadas a quaisquer interessados em explorá-las. A exploração dos recursos minerais não renováveis, como o petróleo, é uma exceção a esta regra geral, já que tais recursos são de propriedade pública. Para que o particular possa usufruir da exploração desses recursos públicos, ele tem de pagar ao Estado uma parcela daquilo que produz, denominada “participação governamental”. Os *royalties* constituem uma espécie do gênero participação governamental, que por sua vez nada mais é do que uma maneira de remunerar o poder público pela exploração de patrimônio que é seu.

Considerando que as participações governamentais incidem sobre a atividade econômica, normalmente em forma de um percentual, é comum confundi-las com tributos. Artur Watt Neto (2014, p. 56), porém, diferencia os institutos, delineando com mais clareza o conceito de participações governamentais:

Os tributos incidem de modo geral sobre quaisquer demonstrações de capacidade contributiva do sujeito passivo, especialmente aquelas relacionadas com atividades econômicas. São decorrentes do poder geral de tributar do Estado, e têm como alvo a apropriação da riqueza originalmente pertencente ao particular. Por isso os tributos são financeiramente classificados como receitas derivadas.

As participações governamentais da indústria do petróleo – assim como de qualquer outra indústria extrativa – têm como fator gerador o aproveitamento econômico de um recurso não renovável com valor intrínseco. Representam, então, uma contrapartida ao Estado pela exploração econômica de um bem já pertencente ao próprio Estado. Seria equivalente, mantidas as devidas proporções, a um pagamento pela aquisição dos recursos *in situ*. Desse modo, as participações governamentais são classificadas como receita patrimonial originária do Estado: é o Estado adquirindo renda decorrente da exploração de seu próprio patrimônio.

Sob o regime de concessão da Lei nº 9.478/1997, os *royalties* representam um percentual de 5% a 10% do valor da produção de petróleo, pago em pecúnia. No regime de partilha da produção, os *royalties*¹ foram elevados para 15%.

Anteriormente à descoberta do pré-sal, os *royalties* do petróleo eram distribuídos, no caso da produção *offshore*, de modo a privilegiar os chamados Estados e Municípios confrontantes. As justificativas para a primazia desses entes comumente remetiam a disputas federativas e argumentos regionalistas.

A Lei nº 12.734/2012 modificou drasticamente a forma como os *royalties* do petróleo são distribuídos entre os entes federativos, o que gerou consequências não só econômicas, mas também políticas e sociais. Do ponto de vista estritamente jurídico, a edição da lei levantou questionamentos sobre em qual das categorias instituídas pelo artigo 20, §1º, da Constituição Federal, se enquadrariam os *royalties* do petróleo: participação no resultado ou compensação financeira?

Caso os *royalties* sejam entendidos como uma maneira de permitir que os demais entes federativos tenham acesso aos resultados da exploração petrolífera, isso tornaria constitucional o novo regime de distribuição dos *royalties*, que retirou a primazia dos Estados e Municípios confrontantes entre os destinatários da participação governamental. No entanto, se os *royalties* forem considerados uma compensação financeira, eles passariam então a ter um caráter contraprestacional, de indenização pelos danos supostamente causados pela atividade petrolífera, e consequentemente teriam de ser distribuídos prioritariamente aos Estados e Municípios confrontantes. A resposta a tal questionamento, portanto, repercute na destinação de bilhões de reais oriundos da exploração do petróleo.

¹ O método de incidência dos *royalties* do petróleo ainda é passível de críticas: “Apesar de permitir uma apropriação mais adequada da renda do petróleo pelo Estado, os *royalties* cobrados em percentual da produção têm um grave inconveniente: por incidirem sobre a renda bruta, não levam em consideração os pesados investimentos realizados na extração do petróleo nem as acentuadas economias de escala decorrentes da produção de petróleo em larga escala”. (WATT NETO, 2014, p. 61).

Este estudo tem como objetivo analisar a constitucionalidade do novo regime de distribuição dos *royalties* do petróleo, instituído pela Lei nº 12.734/2012 e, mais especificamente, a compatibilidade entre as mudanças instituídas pelo novo regime e o texto do artigo 20, §1º, da Constituição Federal.

O estudo se inicia, no capítulo 2, com a análise do contexto histórico em que se deu a descoberta do petróleo na região do pré-sal e da maneira como eram distribuídos os *royalties* do petróleo até então, sob a égide da Lei nº 9.478/1997. Com isso, será possível a compreensão dos motivos políticos, econômicos e jurídicos que levaram à redistribuição dos *royalties* do petróleo pela Lei nº 12.734/2012.

Neste trecho do estudo, portanto, serão discutidos: as mudanças paradigmáticas que a descoberta do pré-sal impôs sobre o regime jurídico da atividade petrolífera no Brasil; a distribuição dos *royalties* do petróleo sob a Lei nº 9.478/1997; o processo legislativo que culminou na edição da Lei nº 12.734/2012; e as modificações instituídas pela Lei nº 12.734/2012.

O estudo passará a debater, no capítulo 3, os argumentos contrários e favoráveis à constitucionalidade do novo regime de distribuição dos *royalties* do petróleo.

Terá particular importância como referência dos argumentos críticos ao novo regime de distribuição o parecer elaborado pelo professor Luís Roberto Barroso em junho de 2010, quando a Lei nº 12.734/2012 ainda estava em fase de elaboração. Os argumentos utilizados nas ADIs 4.916, 4.917, 4.918 e 4.920 também serão importantes referenciais, assim como as opiniões de outros doutrinadores sobre o assunto.

Já em relação aos argumentos favoráveis ao novo regime, serão utilizados como referência estudos de juristas especializados em Direito do Petróleo, tais como Gustavo Kaercher Loureiro, Gilberto Bercovici e Fernando Facury Scaff, bem como análises econômicas referentes à distribuição dos *royalties* do petróleo.

Os temas do capítulo 3 serão subdivididos de maneira semelhante à do parecer do professor Luís Roberto Barroso, de modo a tornar a leitura mais didática.

Por fim, serão apresentadas as conclusões deste estudo.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DA EDIÇÃO DA LEI Nº 12.734/2012

2.1 A DESCOBERTA DO PRÉ-SAL E OS REGIMES JURÍDICOS DE EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO

A descoberta do petróleo na camada do pré-sal alçou o Brasil ao posto de um dos países com as maiores reservas petrolíferas do mundo, com uma reserva estimada de 15,6 bilhões de barris, figurando atualmente, segundo estudo da ANP (2014, p. 26), na 15ª posição do ranking mundial de reservas provadas de petróleo.

As oportunidades criadas por tal descoberta são incomensuráveis. Se bem utilizados, os recursos oriundos da exploração do petróleo da camada do pré-sal podem dar o empurrão necessário para que o Brasil se torne um país desenvolvido econômica e socialmente, capaz de fornecer a seus cidadãos serviços públicos de qualidade. Muitos outros países, no entanto, já foram agraciados com oportunidade semelhante e não souberam aproveitá-la².

Com o pré-sal, teve início uma intensa reflexão acerca da compatibilidade entre o regime de concessão dos poços de petróleo, instituído pela Lei nº 9.478/1997 e a nova realidade imposta pela descoberta das reservas do pré-sal.

No regime de concessão, Artur Watt Neto (2014) explica que o Estado outorga a um particular o direito de explorar petróleo em uma determinada área, sob sua própria conta e risco, normalmente mediante o pagamento antecipado de uma soma em dinheiro (bônus de assinatura). No Brasil, tal regime sucedeu o regime de exploração monopolística através da Petrobras, em vigor desde a edição da Lei nº 2.004/1953.

Em decorrência do baixo grau de certeza na rentabilidade da operação, no regime de concessão o particular se torna proprietário do petróleo produzido, obtendo maiores lucros. Ao Estado, conforme ensina Gilberto Bercovici (2011), cabem as receitas auferidas com *royalties*, impostos e bônus, que constituem as chamadas “participações governamentais”.

No pré-sal, porém, a certeza de retorno no investimento é proporcionalmente mais alta. Os poços situados na área do pré-sal costumam jorrar um volume significativamente

² O insucesso de vários países em converter suas reservas minerais em desenvolvimento econômico deu ensejo à criação das alcunhas “maldição dos recursos” e “doença holandesa”, esta última devida à situação vivida pela Holanda no anos 70 com a exploração de gás natural no Mar do Norte. Maria Amelia Enríquez (2008, p. 95) trata da seguinte maneira sobre o tema: “Os estudos da doença holandesa e da maldição dos recursos são importantes alertas para os efeitos negativos do *boom* mineral. A partir desse alerta, muitos economistas de base mineradora, especialmente as produtoras de petróleo (Noruega, província de Alberta, no Canadá, província do Alaska, nos EUA, e Reino Unido, entre outros) passaram a adotar medidas para conter o excesso de liquidez que o saldo das exportações proporciona. Dessa forma, se anteciparam aos efeitos indesejáveis do *boom* mineral e conseguiram potencializar os efeitos benéficos que a mineração proporciona”.

maior de óleo, sendo necessários menos recursos para a compra de equipamentos, instalação de plataformas e perfuração de novos poços. Em 2010, quando ainda era planejada a exploração dos campos de petróleo da bacia de Santos, esperava-se que a produtividade média fosse de 15 mil barris de petróleo por dia em cada poço. Em 2015, a produção já é de 25 mil barris por dia, em cada um dos 17 poços perfurados nos dois campos atualmente ativos – Lula e Sapinhoá. Ou seja, espera-se que no pré-sal seja possível produzir mais com investimentos proporcionalmente menores (SOARES, 2015, digital).

Cumprir frisar, porém, que isso não significa que a exploração do petróleo situado no pré-sal não tenha seus riscos. Do ponto de vista técnico, a extração de petróleo em águas tão profundas gera custos mais altos e cuidados extras na estruturação dos poços e planos de exploração. A necessidade de perfurar rochas em grandes profundidades, enfrentando pressões altíssimas e manipulando volumes gigantescos de gás, sem dúvidas, torna arriscada a exploração. Não obstante, ainda assim os benefícios oriundos da exploração dos poços do pré-sal são altos, até porque seu petróleo é de qualidade maior que o do pós-sal (NIEMEYER, 2001, digital).

A constatação de que a exploração do petróleo do pré-sal impôs uma mudança paradigmática e positiva no setor petrolífero brasileiro é corroborada pelos números oficiais. A ANP (2014, p. 74) constatou: “A produção de petróleo no pré-sal, em 2013, foi de 110,5 milhões de barris, com média de 302,8 mil barris/dia. O aumento em relação a 2012 foi de 76,9%, confirmando a rápida evolução da produção nos campos desse polígono”.

A descoberta e o início da exploração do petróleo do pré-sal culminou em sucessivos recordes de produção de petróleo no país, sendo de 3,5% o crescimento médio da produção de petróleo nos últimos 10 anos.

Frente ao prenúncio, hoje confirmado, de que o pré-sal geraria uma mudança sem precedentes no setor petrolífero brasileiro, o regime de concessão passou a ser visto como incompatível com a nova realidade de alta disponibilidade de petróleo encontrado em território brasileiro.

Marcos Juruena Villela Souto (2011) analisou os fundamentos para a implementação de modificações no regime jurídico do setor petrolífero. Segundo ele, os críticos do regime de concessão defendiam não haver risco significativo na exploração do pré-sal e, portanto, não existiria justificativa para que particulares usufríssem da maior parte das riquezas exploradas nessa área. Sob essa lógica, a existência do petróleo no polígono do pré-sal é dada como certa, e conseqüentemente a incidência do regime de concessão seria injusta e incompatível com os interesses nacionais. Além disso, os críticos alegavam que seria necessário partilhar com a

sociedade os ganhos decorrentes das novas descobertas. Essas razões tornaram imprescindível a adoção de um novo regime jurídico para a exploração dos poços situados no pré-sal.

Com a Lei nº 12.351/2010, o Brasil passou a adotar o sistema mais utilizado pelos países produtores de petróleo, o regime de partilha da produção (*production-sharing contracts*), esculpido para ser aplicado apenas à extração na área do pré-sal e em áreas estratégicas. Gilberto Bercovici (2011, p. 312) explica com mais detalhes como se dá a relação entre Estado e particular nesse regime:

Os riscos pelo investimento e desenvolvimento da produção são das empresas contratadas. Após o início da produção, as empresas podem recuperar seus gastos e custos de operação de uma parcela denominada “*cost oil*”. A parcela remanescente, o “*profit oil*”, é dividido entre a empresa e o governo, na proporção acertada no contrato.

A existência do regime de partilha, porém, não importou no fim do regime de concessão. Eles coexistem, sendo o primeiro aplicável a áreas onde há expectativa de serem encontradas substanciais reservas de petróleo. Artur Watt Neto (2014) ensina que mesmo dentro do chamado “polígono do pré-sal”, áreas já concedidas poderão ser exploradas e, em caso de descoberta, desenvolvidas e produzidas pelas regras do regime de concessão.

Não só o próprio regime de exploração do petróleo foi colocado em questionamento, mas também a divisão do dinheiro auferido pelos entes da federação com a exploração dos poços. Em 1998, segundo Luiz Paulo Vellozo Lucas (2013), a receita do governo brasileiro com os *royalties* do petróleo fora de R\$ 284 milhões. A ANP (2013) constatou que, em 2012, a arrecadação com *royalties* já havia saltado para aproximadamente R\$ 15,6 bilhões. Paulo César Ribeiro Lima (2013, p. 4) afirma que a expectativa é de que a receita com *royalties* alcance algo em torno de R\$ 60 bilhões em 2020. Cifras tão altas tornaram imperiosa a análise mais aprofundada dos critérios de distribuição dos *royalties* do petróleo.

2.2 A DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO SOB A LEI Nº 9.478/1997

O regime de distribuição dos *royalties* instituído pela Lei nº 9.478/1997 possui uma série de nuances. Para os fins deste estudo, bastará a análise dos critérios utilizados na divisão dos recursos oriundos da exploração na plataforma continental (*offshore*), com atenção especial para as parcelas dos Estados e Municípios confrontantes³, cuja compreensão será essencial à análise da constitucionalidade da Lei nº 12.734/2012.

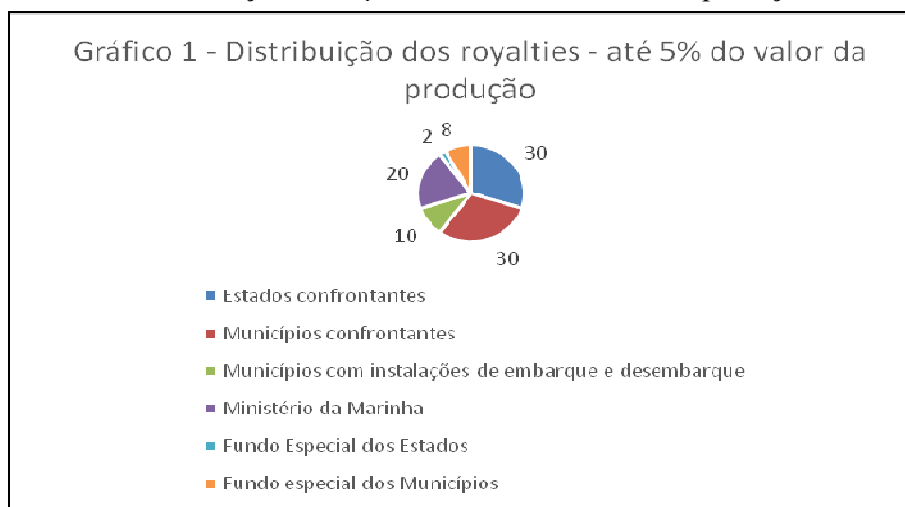
³ O termo “confrontante” designa, grosso modo, os Estados e Municípios contíguos à área marítima onde se encontram os poços de petróleo. Trata-se, portanto, de um termo empregável apenas à exploração *offshore* de petróleo, enquanto na exploração *onshore*, aplica-se o termo “produtor”. Não obstante, é comum que ambos os

Gilberto Bercovici (2011) ensina que, sob a Lei nº 9.478/1997, os *royalties* constituem pelo menos 5% do valor da produção (artigo 47, §1º), podendo chegar a 10% do valor da produção (artigo 47, *caput*), que são distribuídos de formas distintas nos casos de produção em terra (*onshore*) ou na plataforma continental (*offshore*), de acordo com critérios fixados pela Lei nº 7.990/1989.

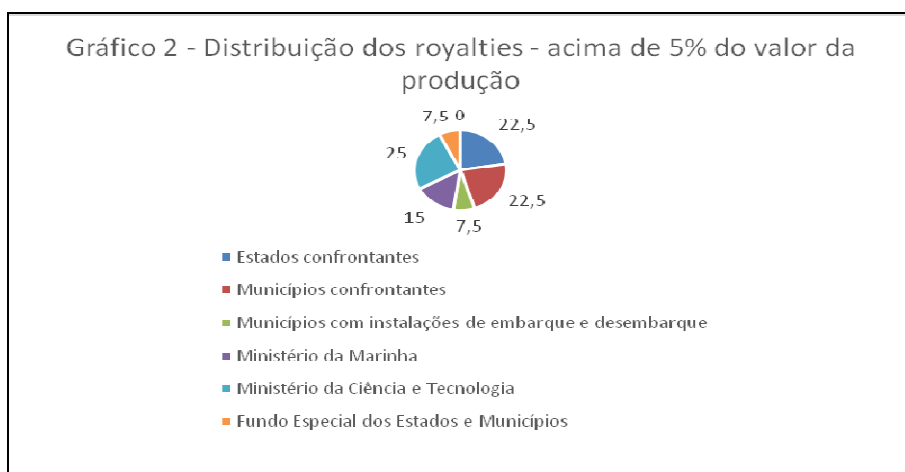
Tratando-se de lavra na plataforma continental, os recursos são distribuídos entre os Estados confrontantes com poços (30%), os Municípios confrontantes com poços e suas áreas geoeconômicas, definidas pelo IBGE (30%), os Municípios com instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural (10%), o Comando da Marinha (20%) e o Ministério da Fazenda (10%). Os recursos destinados ao Ministério da Fazenda compõem o Fundo Especial do Petróleo, que destina 20% das suas receitas a todos os Estados e 80% a todos os Municípios do país.

A parcela dos *royalties* que ultrapassa 5% do valor da produção, na exploração *offshore*, é distribuída entre os Estados confrontantes com os campos (22,5%), os Municípios confrontantes (22,5%), os Municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural (7,5%), o Ministério da Ciência e Tecnologia (25%), o Comando da Marinha (15%) e o Ministério da Fazenda (7,5%), conforme o artigo 49, II, da Lei nº 9.478/1997.

De maneira a simplificar a compreensão, os gráficos abaixo sintetizam os percentuais do regime de distribuição dos *royalties* do petróleo sob a Lei nº 9.478/1997. A análise não deixa dúvidas da primazia dos Estados e Municípios confrontantes entre os destinatários dos *royalties*.

Gráfico 1 - Distribuição dos *royalties* - até 5% do valor da produção

Fonte: Elaborado pelo autor (2015).

Gráfico 2 - Distribuição dos *royalties* - acima de 5% da produção

Fonte: Elaborado pelo autor (2015).

Estados e Municípios confrontantes, portanto, figuram como os maiores destinatários dos *royalties* do petróleo, recebendo entre 22,5% e 30% dos valores referentes aos *royalties*, a depender do caso. Mas como são determinados os entes confrontantes?

Tal questão foi tratada pela Lei nº 7.525/1986. Como preleciona Gustavo Kaercher Loureiro (2012), segundo tal lei, seriam confrontantes todos os Estados e Municípios contíguos à área marítima delimitada pelas linhas de projeção dos respectivos limites territoriais até a linha de limite da plataforma continental onde se encontrarem os poços de petróleo. O trabalho de projeção seria feito pelo IBGE, aplicando metodologia estabelecida no artigo 9 da Lei nº 7.525/1986:

Art. 9º Caberá à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE: I - tratar as linhas de projeção dos limites territoriais dos Estados, Territórios e Municípios confrontantes, segundo a linha geodésica ortogonal à costa ou segundo o paralelo até o ponto de sua interseção com os limites da plataforma continental; [...]

Parágrafo único. Serão os seguintes os critérios para a definição dos limites referidos neste artigo.

I - linha geodésica ortogonal à costa para indicação dos Estados onde se localizam os Municípios confrontantes;

II - sequência da projeção além da linha geodésica ortogonal à costa, segundo o paralelo para a definição dos Municípios confrontantes no território de cada Estado. (BRASIL, 1986).

Simplificadamente, é possível dizer que são traçadas retas a partir das extremidades de cada Município ou Estado litorâneo, e os poços que se encontram dentro dessas projeções são considerados confrontantes. Rodrigo Valente Serra e Sérgio Wulff Gobetti (2012) constataram que não há qualquer fundamento econômico para esse critério. Não existe qualquer relação entre a distância física que separa o poço petrolífero do ente confrontante e o impacto ambiental, social e econômico sofrido pelo Estado ou Município que se beneficiará dos *royalties*.

Artur Watt Neto (2014, p. 76) também externa posicionamento bastante crítico em relação aos critérios para a demarcação das linhas de confrontação:

Oriunda de uma época em que a receita do petróleo era relativamente modesta e de um contexto político autoritário e centralizador do poder nas mãos da União, a legislação sobre demarcação e divisão das receitas governamentais é precária e chega a concentrar poderes totalmente discricionários sobre os critérios de confrontação da produção marítima nas mãos de órgãos da União, que acabam tendo poder para demarcar limites marítimos entre Estados e Municípios, e com isso alterar sensivelmente a distribuição de receitas da produção de petróleo e gás natural.

A crítica aos poderes discricionários relegados a órgãos da União, feita por Artur Watt Neto (2014, p. 76), é compartilhada pelo Estado de Santa Catarina. Em 1991, aquele Estado ajuizou perante o STF a Ação Cível Originária nº 444⁴, questionando os critérios adotados pelo IBGE no traçado das linhas de projeção dos limites territoriais dos Estados do Paraná e de Santa Catarina. A ação foi ajuizada precisamente porque a definição desses limites influi no cálculo do montante de participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural extraído da costa de Santa Catarina. Até hoje o caso ainda não foi definitivamente julgado pelo STF.

⁴ ACO 444, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, ainda não julgada. Na ação, o Estado de Santa Catarina sustenta que o traçado dos limites territoriais deveria observar a linha geodésica ortogonal à costa, até o ponto de interseção com os limites da plataforma continental, nos termos do artigo 9º, da Lei nº 7.525/1986, e do Decreto nº 93.189/1986.

Os critérios para a definição dos entes confrontantes geram grandes distorções na destinação dos *royalties*. Isso porque a União, conforme dispõe o artigo 20⁵, inciso V, da Constituição Federal, é proprietária dos recursos naturais encontrados na plataforma continental, entre eles o petróleo oriundo da exploração *offshore*. Não obstante, foram os Estados e Municípios confrontantes que se tornaram os grandes beneficiários dos *royalties* do petróleo.

A concentração dos *royalties* sob o poder dos Estados e Municípios confrontantes pode ser facilmente constatada pela análise dos números. A ANP (2013) averiguou que, em 2012, dos R\$ 15,6 bilhões recolhidos em *royalties*, nada menos que 63,4% foram revertidos aos Estados e Municípios confrontantes. Simultaneamente, apenas 8% do montante foi destinado ao Fundo Especial dos Municípios e Estados. O Estado do Rio de Janeiro, somado aos seus municípios, amechou nada menos que 39,2% dos *royalties* naquele ano, cabendo à esfera estadual 19% desse percentual. O município de Campos dos Goytacazes-RJ recebeu, sozinho, R\$ 712,9 milhões a título de *royalties*⁶.

Com a descoberta do petróleo na região do pré-sal, o Brasil teve um incremento significativo em suas reservas de petróleo, e conseqüentemente um aumento notável da produção. Em 2014, segundo a ANP (2014), o Brasil era o 13º maior produtor mundial de petróleo, totalizando 2,1 milhões de barris por dia, 2,5% do total mundial. Nota-se, portanto, que essa descoberta histórica somente tornou mais urgente a correção das incongruências na distribuição dos *royalties*.

2.3 A ELABORAÇÃO DA LEI Nº 12.734/2012

Após a descoberta do pré-sal, o Poder Executivo enviou ao Congresso Nacional quatro Projetos de Lei que redefiniriam o regime jurídico de exploração do petróleo no país. Dentre eles, destacava-se o Projeto de Lei nº 5.938/2009, que propunha a criação do regime de partilha da produção. Em sua redação original, o projeto mantinha a sistemática de rateio dos *royalties* até então estabelecida pela Lei nº 9.478/1997.

Durante a sua tramitação, o Projeto de Lei nº 5.938/2009, sofreu várias alterações, tendo sido aprovada na sua redação final na Câmara dos Deputados um artigo que redistribuía

⁵ Art. 20. São bens da União: [...] V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva.

⁶ Importante destacar que, embora o estudo tenha sido elaborado após a entrada em vigor da Lei nº 12.734/2012, atualmente os *royalties* do petróleo ainda são distribuídos conforme a metodologia estabelecida pela Lei nº 9.784/1997, em decorrência de decisão liminar proferida pela Ministra Carmen Lúcia na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.917.

os *royalties* oriundos da exploração em terra⁷ e na plataforma continental⁸. Em certo momento, a redação do projeto foi incorporada ao Projeto de Lei nº 5.940/2009, que tratava da criação de um Fundo Social⁹, a ser bancado pelas receitas auferidas pela União com a exploração do petróleo do pré-sal. A união entre os textos de ambos os projetos de lei tinha como propósito devolver a redação original proposta pelo Poder Executivo quanto à repartição das receitas governamentais. O interesse era deixar para momento posterior a discussão sobre os *royalties* no Congresso Nacional.

Ainda assim, a distribuição dos *royalties* foi sempre um dos aspectos mais debatidos durante a tramitação dos projetos de lei. Fruto desses acirrados debates, a Emenda de Plenário 387, apelidada de “Emenda Ibsen”, propunha que os *royalties* e as participações especiais¹⁰ fossem distribuídos de maneira isonômica entre todos os Estados e Municípios, por meio de fundos especiais:

Art. 64. Ressalvada a participação da União, bem como a destinação prevista na alínea d do inciso II do art. 49 da Lei 9.478, a parcela restante dos

⁷ “Art. 44. Os *royalties* serão distribuídos da seguinte forma: I – quando a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres: a) 20% (vinte por cento) aos Estados onde ocorrer a produção; b) 10% (dez por cento) aos Municípios onde ocorrer a produção; c) 5% (cinco por cento) aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critérios estabelecidos pela ANP; d) 25% (vinte e cinco por cento) para a constituição de Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Estados e o Distrito Federal, de acordo com o critério de partilha do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, de que trata o art. 159 da Constituição Federal; e) 25% (vinte e cinco por cento) para a constituição de Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Municípios, de acordo com o critério de partilha do Fundo de Participação dos Municípios, de que trata o art. 159 da Constituição Federal; f) 15% (quinze por cento) para o 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, dos biocombustíveis e à indústria petroquímica de primeira e segunda gerações”.

⁸ “Art. 44. Os *royalties* serão distribuídos da seguinte forma: [...] II – quando a lavra ocorrer na plataforma continental: a) 19% (dezenove por cento) para a União, para serem destinados ao Comando da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das áreas de produção; e ao Ministério de Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural, dos biocombustíveis e à indústria petroquímica de primeira e segunda gerações.; b) 3% (três por cento) para a constituição de Fundo Especial, a ser criado por lei, para o desenvolvimento de ações e programas para a mitigação e adaptação às mudanças climáticas, bem como para proteção ao ambiente marinho. § 1º Os recursos dos fundos a que se refere a alínea d do inciso I deste artigo não serão destinados aos Estados produtores confrontantes à área do pré-sal ou a áreas estratégicas. § 2º. Os valores que corresponderiam às unidades da Federação de que trata o §1º, por conta da aplicação do critério de partilha do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, serão repartidos entre os Estados não confrontantes, mantido, em relação a estes, o critério de partilha.

⁹ O Executivo pretendia, com a criação do Fundo Social, centralizar os recursos advindos da exploração petrolífera, aplicando seus resultados em projetos e programas nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento da educação, da cultura, da ciência e tecnologia e da sustentabilidade ambiental. O Fundo também tinha como escopo permitir que gerações futuras usufruam dos benefícios da exploração do petróleo, um recurso finito (Mensagem 119 do Presidente da República ao Congresso Nacional. Exposição de motivos ao PL n.º 5.940/2009).

¹⁰ Artur Watt Neto (2014, p. 62) conceitua a participação especial da seguinte maneira: “nada mais é que um pagamento adicional aos *royalties*, previsto em edital e contrato, para casos de grande volume de produção e grande rentabilidade (Lei nº 9478/97, art. 50). Incide sobre a receita bruta da produção, deduzidos os *royalties*, os investimentos na exploração, os custos operacionais, depreciação de ativos e tributos incidentes”.

royalties e participações especiais oriundas dos contratos de partilha de produção ou de concessão de que trata a mesma Lei, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, será dividida entre Estados, DF e municípios da seguinte forma: I – 50% para constituição de fundo especial a ser distribuído a todos os Estados e DF de acordo com os critérios de repartição do FPE II – 50% para constituição de fundo especial a ser distribuído entre todos os municípios, de acordo com os critérios de repartição do FPM § 1º A União compensará, com recursos oriundos de sua parcela em *royalties* e participações especiais, bem como do que lhe couber em lucro em óleo, tanto no regime de concessão como no regime de partilha, os Estados e Municípios que sofrerem redução de suas receitas em virtude desta Lei, até que estas se recomponham mediante o aumento de produção de petróleo no mar. § 2º Os recursos da União destinados à compensação de que trata o § 1º deverão ser repassados aos Estados e Municípios que sofrerem redução de suas receitas em virtude dessa Lei, simultaneamente ao repasse efetuado pela União aos demais Estados e Municípios. § 3º Os *royalties* correspondem à participação no resultado da exploração de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o § 1º do artigo 20 da CF, vedada a sua inclusão no cálculo do custo em óleo, bem como qualquer outra forma de restituição ou compensação aos contratados, ressalvado o disposto na Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997. (SCAFF, 2014, p. 271) [grifo nosso].

A norma, porém, foi vetada pelo Presidente da República, que forneceu as seguintes justificativas:

Art. 64: Da forma como redigido, o artigo não estabelece a fórmula ou alíquota para obtenção do montante total dos recursos provenientes dos royalties. Igualmente, não é fixado o percentual desses valores que corresponderá à participação da União nem, conseqüentemente, o percentual que será destinado aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Tais dados são imprescindíveis ao cálculo da parte a ser dividida entre a União e os demais entes, na forma do caput e dos incisos, e de eventual compensação, prevista no § 2º. A proposta também não deixa claro se as regras para a divisão dos recursos se restringem aos contratos futuros ou se são aplicáveis aos já em vigor. Também se observa que não foi adotado critério para a compensação de receitas aos Estados e Municípios pela União. Em ambos os casos, a consequência poderia ser uma alta litigiosidade entre os diversos atores. (PRESIDÊNCIA..., 2010, digital).

O senador Wellington Dias, do Piauí, propôs então o Projeto de Lei nº 2.565/2011, tratando sobre o mesmo tema, que acabou aprovado pelo Congresso Nacional (SCAFF, 2014). Em minoria, a esperança dos congressistas que defendiam os interesses dos Estados e Municípios confrontantes era de que a presidente da República vetasse parte significativa do projeto de lei. Ao ser encaminhado para sanção presidencial, a presidente da República acabou por vetar vários artigos do projeto (CÂMARA NOTÍCIAS, 2012, digital).

As justificativas, dessa vez, não foram meramente técnicas. Na Mensagem 522, enviada ao Senado Federal em 30.11.2012, a Presidente da República argumentou que o texto proposto seria inconstitucional, pois obrigaria “Estados e Municípios a renunciarem a direito constitucional originário para participar da distribuição do Fundo Especial”. Além disso, seria inviável fixar limites máximos aos valores recebidos a título de *royalties*, já que “a

compensação financeira aos municípios produtores¹¹, confrontantes ou afetados deve guardar equivalência com o impacto decorrente da produção e da exploração de petróleo” (PRESIDÊNCIA..., 2012, digital). Esses argumentos seriam posteriormente reutilizados por Estados e Municípios confrontantes, ao questionarem judicialmente a constitucionalidade da Lei nº 12.734/2012.

Não obstante, os vetos apostos pela presidente da República ao Projeto de Lei nº 2.565/2011 acabaram sendo rejeitados pelo Congresso Nacional, culminando na instituição de um novo regime de distribuição dos *royalties* do petróleo pela Lei nº 12.734/2012, objeto deste estudo.

2.4 AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 12.734/2012

A Lei nº 12.734/2012 modificou as Leis nº 9.478/1997 e 12.351/2010, determinando novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos *royalties* e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e aprimorou o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha (BRASIL, 2012).

Para este estudo, porém, interessará apenas a constatação de Paulo César Ribeiro Lima (2013) de que a edição da Lei nº 12.734/2012 diminuiu a primazia dos Estados e Municípios confrontantes entre os destinatários dos *royalties* do petróleo, passando a destinar a maior parcela dos *royalties* decorrentes da produção marítima (*offshore*) do petróleo aos demais entes da Federação, por meio dos Fundos Especiais. Considerando que a exploração do petróleo encontrado na área do pré-sal encaixa-se nessas características, a Lei nº 12.734/2012 modificou a destinação de bilhões de reais.

Fernando Facury Scaff (2014) afirma que, para os contratos firmados sob o regime de partilha de produção, quando a exploração ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva, os *royalties* passarão a ser divididos da seguinte maneira: 22% para os Estados confrontantes, 5% para os Municípios confrontantes, 2% para os Municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, 24,5% para a constituição de um Fundo Especial a ser distribuído entre os Estados e o Distrito Federal, 24,5% para a constituição de um Fundo Especial a ser distribuído entre os

¹¹ Como já destacado anteriormente, o termo “produtor” aplica-se aos Estados e Municípios em que a exploração do petróleo se dá em seu território, no seu solo. Ou seja, aplica-se apenas à produção de petróleo *onshore*. O termo será empregado neste sentido ao longo do restante deste trabalho.

Municípios, e 22% para a União, a ser utilizado pelo Fundo Social criado pela Lei nº 12.351/2010, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos da Administração Direta da União.

A Lei nº 12.734/2012 também modificou a distribuição dos *royalties* referentes aos contratos firmados sob o regime de concessão da Lei nº 9.478/1997, sendo este um dos aspectos mais questionados da lei. De modo resumido, cabe esclarecer que, na exploração do petróleo encontrado na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva, sob o regime de concessão, os Estados confrontantes passaram a fazer jus a 20% dos *royalties*, enquanto os Municípios confrontantes e as respectivas áreas geoeconômicas receberão 17%.

De maneira complementar à Lei nº 12.734/2012, foi editada posteriormente a Medida Provisória nº 592/2012, elaborada pelos Ministros da Fazenda e das Minas e Energia. A medida propunha que parcela significativa dos rendimentos oriundos dos *royalties* do petróleo fossem destinados à educação, e estabeleceu nova partilha federativa e de fundos dos *royalties*.

O quadro a seguir, elaborado por Fernando Facury Scaff (2014) sintetiza todas as modificações instituídas pela Lei nº 12.734/2012, expostas acima, comparando-as com as porcentagens vigentes sob o antigo regime de distribuição dos *royalties*. O quadro abarca especificidades que não serão tratadas ao longo deste estudo.

Tabela I - *Royalties* da exploração de petróleo *offshore* – análise comparativa entre as normas

	Partilha		Concessão 5% obrigatório		Concessão entre 5% e 10%	
	Norma Atual	Norma anterior	Norma Atual	Norma Anterior	Norma Atual	Norma anterior
Estados Confrontantes	22%	Não tratava	20%	30%	20%	22,50%
Municípios Confrontantes	5%	Não tratava	17% (em 2019 = 4%)	30%	17% (em 2019 = 4%)	22,50%
Municípios Afetados	2%	Não tratava	3%	10%	3%	7,5%
Rateio pelo sistema FPE Adaptado	24,5%	Não tratava	20% (em 2019 = 27%)	10%	20% (em 2019 = 27%)	7,5%
Rateio pelo sistema FPM Adaptado	24,5%	Não tratava	20% (em 2019 = 27%)	10%	20% (em 2019 = 27%)	7,5%
Fundo Social da União	22%	Não tratava	20%	Zero	20%	Não tratava
Ministério da Marinha	Zero	Não tratava	Não trata	20%	Não trata	15%
Ministério da Ciência e Tecnologia	Zero	Não tratava	Não trata	Não tratava	Não trata	25%

Fonte: Scaff (2014, p. 283).

Percebe-se, assim, que se no antigo regime de distribuição os entes não-confrontantes recebiam apenas 10% dos *royalties* (2% destinados aos Municípios, 8% aos Estados), após a Lei nº 12.734/2012 tais entes passaram a ser destinatários de nada menos que 49% dos *royalties* do petróleo extraído da área do pré-sal. Além disso, como demonstrado, as modificações incidem também sobre os contratos de concessão, futuros ou já celebrados. Tratam-se, portanto, de modificações bastante significativas.

Convém ressaltar, no entanto, que o novo regime jurídico de distribuição dos *royalties* do petróleo não foi tão revolucionário quanto poderia ter sido, já que ele ainda privilegia os critérios de confrontação, eminentemente falhos e sem fundamento. É o que defende Paulo César Ribeiro Lima (2013, p. 21):

Os Estados e Municípios não deveriam receber receitas de royalties e participação especial por serem confrontantes, mas por serem afetados ou impactados pelas operações de produção, processamento, transporte e logística, decorrentes da atividade petrolífera na plataforma continental.

A modificação dos percentuais de destinação dos *royalties* do petróleo não passou despercebida pela população dos Estados e Municípios confrontantes. Enquanto o novo regime de distribuição estava sendo discutido pelo Congresso Nacional, ocorreram várias passeatas, principalmente no Rio de Janeiro, pleiteando a manutenção do regime de distribuição antigo. O então governador Sérgio Cabral chegou a afirmar que o Rio de Janeiro “quebraria” com a Lei nº 12.734/2012”, o que não impediu a sua aprovação pelo Congresso Nacional (CHIARINI, 2010, digital).

2.5 A SITUAÇÃO ATUAL

2.5.1 A decisão liminar proferida na ADI 4917

Com o início da exploração do petróleo situado na região do pré-sal, e aplicando-se o antigo regime de distribuição dos *royalties* do petróleo a esta nova realidade, o Estado do Rio de Janeiro é atualmente o maior produtor nacional de petróleo e, conseqüentemente, o Estado que mais recebe *royalties*. Já os Estados de São Paulo e Espírito Santo foram os que mais registraram crescimento no recebimento de *royalties*. É o que atesta estudo elaborado pela ANP (2014, p. 84):

Em 2013, foram arrecadados R\$ 16,3 bilhões em royalties, valor que excedeu em 4,3% o de 2012. Deste montante, 29,6% destinaram-se aos estados produtores ou confrontantes; 34% aos municípios produtores ou confrontantes; 11% ao Ministério de Ciência e Tecnologia; 14,4% ao Comando da Marinha; 7,9% ao Fundo Especial dos estados e municípios; e 2,9% ao Fundo Social. Ao estado do Rio de Janeiro, maior produtor nacional de petróleo e de gás natural, juntamente com seus municípios, destinaram-se 37,7% do total arrecadado no País a título de royalties, cabendo à esfera estadual 18,3% desse percentual.

Os Estados de São Paulo e Espírito Santo, juntamente com seus municípios, foram os que registraram maior aumento no recebimento de royalties, de R\$ 101,4 milhões e R\$ 97,1 milhões, respectivamente, devido ao aumento de sua produção.

Foram esses Estados os maiores derrotados com a edição da Lei nº 12.734/2012 pelo Poder Legislativo. Cientes de que a perda da predominância dos Estados e Municípios confrontantes como destinatários dos *royalties* representaria a perda de bilhões de reais em receitas, esses entes federativos decidiram levar a discussão ao Judiciário.

Em 15.3.2013, os Governadores dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Espírito Santo, bem como a Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, ajuizaram as ADIs 4.916, 4.917, 4.918 e 4.920, todas tendo como ponto em comum o fato de questionarem a constitucionalidade da Lei nº 12.734/2012. Por possuírem o mesmo objeto, todas as ações foram atribuídas à mesma relatora, a Ministra Carmen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal.

Das quatro ações¹², a de maior interesse para os fins deste estudo é a ADI 4.917¹³, ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro. Nela, pleiteou-se a declaração da inconstitucionalidade das novas regras de distribuição dos *royalties* e participações especiais devidos pela exploração do petróleo. Mais especificamente, foram impugnados os artigos 42-B, 42-C, 48, II, 49, II, 49-A, 49-B, 49-C, 50, 50-A, 50-B, 50-C, 50-D e 50-E da Lei nº 9.478/1997, todos com a redação dada pela Lei nº 12.734/2012.

A argumentação desenvolvida na petição inicial da ADI 4.917 foi dividida em duas grandes teses.

A primeira delas, intitulada “da invalidade global das alterações no regime jurídico dos *royalties* do petróleo”, objetivava demonstrar a natureza compensatória, e não redistributiva, dos *royalties* do petróleo, por meio da interpretação do artigo 20, §1º, da Constituição Federal. Esse argumento remonta ao fundamento político-econômico do pagamento dos *royalties* do petróleo que, segundo o Estado do Rio de Janeiro, seria a

¹² Embora as quatro ações diretas de inconstitucionalidade tratem do mesmo tema, e tenham pedidos bastante semelhantes, a Ministra Carmen Lúcia proferiu decisão liminar apenas na ADI 4917, sendo este o motivo de tal ação ser considerada a mais importante para os fins deste estudo.

¹³ ADI 4917, Relatora: Min. CARMEN LÚCIA, Plenário, decisão liminar proferida em 18.3.2013, publicada em 21.3.2013.

compensação aos entes confrontantes pelos impactos socioeconômicos¹⁴ e ambientais¹⁵ decorrentes da atividade petrolífera.

O problema de tal lógica argumentativa é que, como já demonstrado anteriormente, não existe qualquer critério econômico ou ambiental na definição dos entes confrontantes. Como pontuou Paulo César Ribeiro Lima (2013, p. 21), se de fato existissem critérios na definição dos destinatários dos *royalties* do petróleo, eles deveriam privilegiar Estados e Municípios afetados pelas operações de produção, processamento, transporte e logística do petróleo. Não é esse o caso.

O Estado do Rio de Janeiro apontou, ainda, que a Lei nº 12.734/2012 teria violado o pacto federativo originário, pois teria ignorado uma correlação entre a distribuição dos *royalties* e a fórmula de cobrança do ICMS sobre o petróleo no destino, instituído pelo artigo 155¹⁶, §2º, X, b, da Constituição Federal. Esse dispositivo cria uma exceção à regra geral de incidência do ICMS, que comumente incide no Estado de origem do produto. No caso específico dos produtos relacionados à indústria petrolífera, o imposto incide no Estado de destino. Segundo o Rio de Janeiro, a exceção à regra geral só se torna aceitável em decorrência do recebimento dos *royalties* do petróleo pelos Estados confrontantes.

A segunda tese, por sua vez, está mais centrada na incidência das disposições da Lei nº 12.734/2012 sobre os contratos firmados sob o regime de concessão. Nela, o Governador do Estado do Rio de Janeiro arguiu violações ao direito adquirido, ao princípio da segurança jurídica, ao ato jurídico perfeito e aos princípios da responsabilidade fiscal, do equilíbrio orçamentário e da boa-fé objetiva.

Isso porque, sempre segundo a petição inicial do Estado do Rio de Janeiro, os direitos fixados em um contrato de concessão, firmado sob a legislação vigente à época, incorporaram-se ao patrimônio jurídico dos entes federativos beneficiados. Consequentemente, os Estados e Municípios confrontantes teriam o direito adquirido de receber os *royalties* decorrentes da produção feita sob os contratos de concessão, da maneira estabelecida pelo antigo regime de distribuição dos *royalties*, vigente à época da assinatura de tais contratos. A Lei nº 12.734/2012, por essa ótica, não poderia ter determinado a incidência do novo regime de distribuição dos *royalties* sobre contratos já firmados, que seriam atos juridicamente perfeitos.

¹⁴ Exemplo seria o aumento da demanda pela prestação de serviços públicos, tais como distribuição de água, segurança, transportes, defesa civil etc..

¹⁵ O Estado do Rio de Janeiro cita como exemplo o vazamento de 1,3 milhão de litros de óleo ocorrido no ano 2000, na Baía de Guanabara.

¹⁶ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...] § 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: [...] X - não incidirá: [...] b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica.

Ao analisar a medida cautelar pleiteada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, a Ministra Carmen Lúcia decidiu monocraticamente por deferir o pleito liminar, suspendendo os efeitos dos artigos impugnados pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, *ad referendum* do Plenário do STF, até o julgamento final da ADI 4.917. Embora tenham sido interpostos agravos regimentais visando à reforma da decisão liminar, os recursos, assim como a decisão em si, ainda não foram analisados pelo Plenário do STF.

A Ministra Carmen Lúcia justificou seu posicionamento sob o argumento de que verificou que o artigo 20, §1º, da Constituição Federal seria uma norma de eficácia limitada, na medida em que, para sua concretização, seria necessária a edição de lei que distribua os *royalties* do petróleo de maneira compatível ao texto constitucional.

Para a Ministra, a Constituição concede aos Estados e Municípios confrontantes o direito subjetivo ao recebimento de compensação financeira pela prática da atividade petrolífera, e conseqüentemente a Lei nº 12.734/2012, elaborada de maneira a pluralizar a distribuição dos *royalties*, em evidente prejuízo dos Estados e Municípios confrontantes, pode vir a ser considerada inconstitucional pelo STF.

É possível perceber ainda que a Ministra Carmen Lúcia, pelo menos em um primeiro momento, pareceu concordar com a interpretação de que os *royalties* possuem caráter compensatório. Sob essa ótica, os *royalties* teriam de guardar equivalência com o impacto decorrente da produção e da exploração de petróleo e gás natural. Conseqüentemente, a Lei nº 12.734/2012, ao retirar a primazia dos Estados e Municípios confrontantes como destinatários dos *royalties*, e ao fixar um teto de receita¹⁷, estaria violando o artigo 20, §1º, da Constituição Federal.

Em sua decisão monocrática, a Ministra aderiu também à interpretação sistemática da Constituição Federal, afirmando haver correlação entre o artigo 155, §2º, inciso X, alínea b, da Constituição Federal, que impõe a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços – ICMS no Estado destino em operações envolvendo petróleo, e o artigo 20, §1º, da Constituição Federal.

Ao analisar a segunda tese do Governador do Estado do Rio de Janeiro, a Ministra Carmen Lúcia argumentou que todos os princípios mencionados na petição inicial da ADI

¹⁷ O artigo 42-B, §1º, incisos I e II, da Lei nº 12.734/2012, determina que os valores referentes aos *royalties* e participação especial devida aos Municípios confrontantes ficarão limitados ao maior dos seguintes valores: a) os valores que o Município recebeu a título de *royalties* e participação especial em 2011; ou b) duas vezes o valor *per capita* distribuído pelo Fundo de Participação dos Municípios, calculado em nível nacional, multiplicado pela população do Município. Os valores que excederem o teto serão revertidos ao Fundo de Participação dos Municípios.

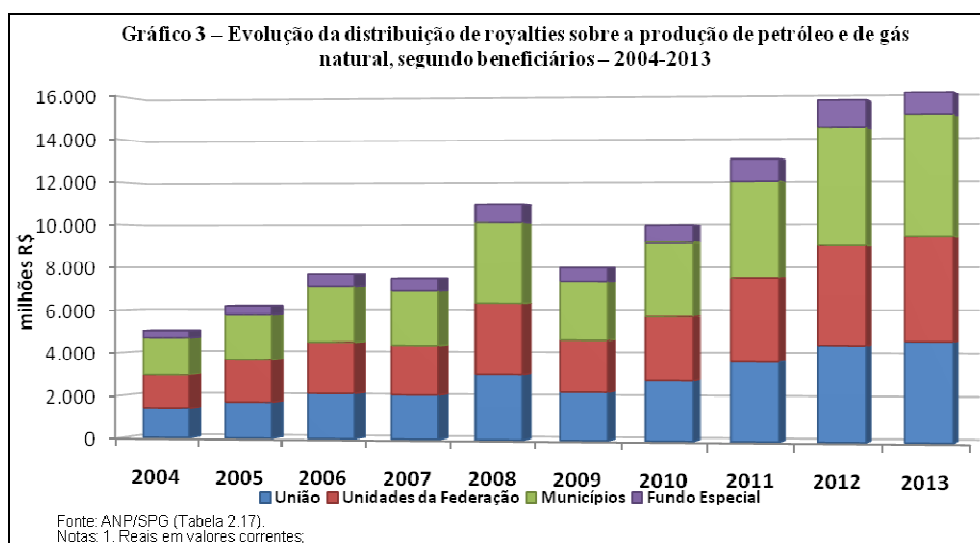
4.917 seriam desdobramentos ou especificações do princípio da segurança jurídica. Ainda segundo ela, aplicar a Lei nº 12.734/2012 a contratos já firmados significaria que a lei teria efeitos retroativos, incidindo sobre atos e processos acabados segundo o direito, o que afrontaria o artigo 5º, inciso XXXVI, do texto constitucional.

Verifica-se, em suma, que até o momento os Estados e Municípios confrontantes vêm conseguindo fazer prevalecer seus interesses em relação à inconstitucionalidade da Lei nº 12.734/2012, convencendo, ao menos em análise preliminar, a Ministra Carmen Lúcia, relatora da ADI 4.917, da pertinência de seus argumentos.

A manutenção do regime de distribuição dos *royalties* do petróleo gerou significativas consequências econômicas. Em 2014, o Ministério da Educação previa utilizar R\$ 6,7 bilhões oriundos do Fundo Social. As receitas, porém, somaram apenas R\$ 2,7 bilhões, e os desembolsos do Ministério chegaram a apenas R\$ 1 bilhão. O Poder Executivo previu, em seu orçamento de 2015, receber R\$ 8,7 bilhões da mesma fonte, dinheiro que seria investido em educação. Durante a tramitação no Congresso Nacional, o valor já foi reduzido para R\$ 7 bilhões, correndo risco de ser ainda mais diminuído. (HAUBERT; FOREQUE; PATU, 2015, digital).

A análise de gráfico elaborado pela ANP (2014, p. 86) deixa claro que, muito embora as receitas com *royalties* tenham aumentado perto de quatro vezes entre 2004 e 2013, a maior parte delas permanece concentrada sob a titularidade dos Estados e Municípios confrontantes, que são poucos quando comparados com a quantidade de Estados e Municípios que recebem os *royalties* por meio do Fundo Social.

Gráfico 3 - Evolução da distribuição de *royalties* sobre a produção de petróleo e de gás natural, segundo beneficiários – 2004-2013



Fonte: ANP/SPG (2014, p. 86).

Não obstante os dispositivos mais importantes da Lei nº 12.734/2012 tenham tido sua eficácia suspensa, a discussão em torno de sua constitucionalidade não se encerrou com a decisão monocrática proferida pela Ministra Carmen Lúcia.

Pelo contrário, Estados e Municípios não-confrontantes já começam a pressionar para que o STF proceda ao julgamento do mérito das ADIs 4.916, 4.917, 4.918 e 4.920. A pressa tem justificativa: a Confederação Nacional de Municípios estima que, entre março de 2013 e dezembro de 2014, Estados e Municípios deixaram de arrecadar entre R\$ 6 bilhões e R\$ 6,5 bilhões, respectivamente, em razão da modificação na destinação dos *royalties* do petróleo (BRÍGIDO, 2014, digital).

Com a aproximação do julgamento das ADIs, torna-se cada vez mais importante a análise aprofundada dos argumentos contrários e favoráveis à constitucionalidade da Lei nº 12.734/2012, objeto deste estudo.

3 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO REGIME DE DISTRIBUIÇÃO DOS *ROYALTIES*

A maior parte das discussões acerca do novo regime de distribuição dos *royalties* do petróleo gira em torno da compatibilidade entre a Lei nº 12.734/2012 e o artigo 20, §1º, da Constituição Federal. Por esse motivo, Luís Roberto Barroso (2010, p. 11) reputou como necessária a interpretação gramatical, histórica, sistemática e teleológica desse dispositivo constitucional¹⁸.

Não se ignora que existem, atualmente, métodos mais modernos de interpretação do texto constitucional. Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (2003), por exemplo, defendem a adoção de uma nova metodologia interpretativa, envolvendo a análise de princípios constitucionais. São elucidativas as palavras de Virgílio Afonso da Silva (2007, p. 133) sobre as falhas comumente ignoradas dos métodos interpretativos aplicados no Brasil: “O grande problema, nesse âmbito, é o sincretismo metodológico [...]. Sobre os quatro ou cinco métodos de interpretação constitucional que são normalmente apresentados, deve-se ter em mente que eles não são necessariamente complementares e que, ao contrário, costumam ser conflitantes”.

Não obstante, este estudo seguirá a metodologia interpretativa adotada por Luís Roberto Barroso em seu parecer sobre o tema, porque os argumentos contidos em seu parecer foram em grande parte reproduzidos na petição inicial da ADI 4.917. Ou seja, ao organizar este estudo da mesma maneira, o objetivo é aproximar o trabalho das discussões travadas no caso concreto em que se discute a constitucionalidade do novo regime de distribuição dos *royalties* do petróleo.

Posteriormente, será analisada também a compatibilidade entre a Lei nº 12.734/2012 e os princípios federativo, da segurança jurídica e do direito adquirido.¹⁹

3.1 A INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL DO ARTIGO 20, §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O artigo 20, §1º, da Constituição Federal, dispõe:

¹⁹ Luís Roberto Barroso (2010, p. 19) também discute possíveis violações ao princípio da isonomia. Seu parecer, no entanto, foi feito com base na Emenda Ibsen, que distribuía de maneira igualitária os *royalties* do petróleo entre Estados e Municípios, sem qualquer previsão específica para os Estados e Municípios confrontantes. O novo regime de distribuição dos *royalties*, no entanto, não adotou essa sistemática de repartição, razão pela qual a análise do argumento não é pertinente para os fins deste estudo.

Art. 20. São bens da União: § 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. (BRASIL, 1988).

A interpretação gramatical de uma lei é, de todas, a mais superficial. Miguel Reale (2002, p. 279) afirma:

A lei é uma realidade morfológica e sintática que deve ser, por conseguinte, estudada do ponto de vista gramatical. É da gramática – tomada esta palavra no seu sentido mais amplo – o primeiro caminho que o intérprete deve percorrer para dar-nos o sentido rigoroso de uma norma legal. Toda lei tem um significado e um alcance que não são dados pelo arbítrio imaginoso do intérprete, mas são, ao contrário, revelados pelo exame imparcial do texto.

Analisando detidamente o texto do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, Luís Roberto Barroso (2010) argumenta que o dispositivo constitucional cria um direito à participação no resultado ou à compensação financeira pela exploração de recursos no *respectivo território*. O termo chave para a interpretação correta do texto constitucional seria “compensação”:

Pois bem: o que haveria para compensar em relação a uma região não envolvida nem afetada no processo de exploração? Caso todos os Estados e Municípios tivessem o mesmo direito, o local da atividade seria irrelevante e o emprego da palavra compensação não teria pertinência.

Note-se que a ideia de participação/compensação está subjacente, também, à repartição dos *royalties* no âmbito da *Administração direta da União*. De fato, tanto a lei atual como o projeto de lei enviado pelo Executivo destinam recursos aos órgãos que são diretamente afetados pela exploração: Comando da Marinha, Ministério da Ciência e Tecnologia e Fundo de proteção ambiental.

[...]

Em suma: a interpretação gramatical ou semântica restringe os direitos previstos no artigo 20, §1º aos Estados e Municípios cujos territórios são afetados pela exploração de petróleo ou gás natural. Trata-se de verdadeiro direito subjetivo constitucional ao recebimento de tais receitas. (BARROSO, 2010, p. 12).

É possível, porém, detectar alguns equívocos em tal abordagem interpretativa. O primeiro deles é que, ao se fixar no termo “compensação”, Luís Roberto Barroso (2010) ignorou que o texto constitucional institui o direito a uma compensação financeira ou ao recebimento de uma participação no resultado da atividade petrolífera. Ou seja, em tese, os *royalties* do petróleo poderiam se encaixar em qualquer uma dessas categorias.

Ao proferir a frase “Note-se que a ideia de participação/compensação está subjacente”, Luís Roberto Barroso (2010) trata ambas as expressões como sinônimas, quando não o são. É o que diz Almiro do Couto Silva (2013, p. 722): “Na verdade, tais expressões não são sinônimas e nem também reciprocamente excludentes. Como já ficou aqui ressaltado, a última pressupõe a existência de dano, a ser devidamente comprovado e definido, e aquela outra não”.

O segundo equívoco foi afirmar que a Marinha, o Ministério da Ciência e Tecnologia e um fundo de proteção ambiental, órgãos que de alguma maneira possuiriam relação com a atividade petrolífera, seriam os órgãos da Administração direta da União a receber receitas oriundas dos *royalties* do petróleo. Tal circunstância serviria para reforçar a interpretação de que os *royalties* do petróleo possuem natureza compensatória.

A redação final do artigo 42-B, inciso II, da Lei nº 12.734/2012, porém, não prevê tais órgãos entre os destinatários dos *royalties*:

Art. 42-B. Os royalties devidos em função da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção serão distribuídos da seguinte forma: [...]

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

- a) 22% (vinte e dois por cento) para os Estados confrontantes;
- b) 5% (cinco por cento) para os Municípios confrontantes;
- c) 2% (dois por cento) para os Municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e outro hidrocarboneto fluido, na forma e critérios estabelecidos pela ANP;
- d) 24,5% (vinte e quatro inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios: [...]
- e) 24,5% (vinte e quatro inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios:
- f) 22% (vinte e dois por cento) para a União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo. (BRASIL, 2012).

É inviável, conseqüentemente, utilizar tal argumento para embasar a conclusão de que os *royalties* do petróleo possuem caráter de compensação financeira. Na verdade, a interpretação meramente gramatical do artigo 20, §1º, da Constituição, não permite inferir exatamente a qual categoria pertencem os *royalties* do petróleo: compensação financeira ou participação nos resultados da atividade petrolífera.

Mesmo que se parta do pressuposto de que os *royalties* são, sim, uma compensação financeira, não há, *stricto sensu*, nada a ser compensado aos Estados e Municípios confrontantes pela exploração do petróleo na região do pré-sal, já que o recurso natural é de propriedade da União, conforme dispõe o artigo 20, inciso V, da Constituição Federal: “Art. 20. São bens da União: [...] V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva” (BRASIL, 1988).

Mais importante, não há o que compensar porque a própria falta de critério na determinação dos entes confrontantes impede que eles sejam considerados os únicos, ou mesmo os principais, impactados pela atividade petrolífera. Vários Municípios do Norte fluminense, por exemplo, jamais sofreram qualquer impacto ambiental ou socioeconômico decorrente da

exploração do petróleo na plataforma continental, principalmente porque a indústria do setor acabou se concentrando na cidade de Macaé. A economista Rosélia Piquet (2012, p. 164) diz o seguinte sobre a situação dos Municípios dessa região do Estado do Rio de Janeiro:

Os “impactos” que sofrem são aqueles decorrentes do recebimento dos *royalties* e das participações especiais que a legislação brasileira garante a todos os municípios confrontantes com poços em operação. Sem nenhum dos ônus que a indústria do petróleo causa, passam a contar com elevadas receitas advindas do setor.

É possível argumentar ainda que compensação exclusivamente aos afetados também não se justifica, porque o texto constitucional elenca órgãos da administração direta da União como destinatários dos *royalties*, entidades que não possuem território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva sob sua titularidade.

Tais órgãos, mesmo não sendo dotados de personalidade jurídica, fazem jus aos *royalties* do petróleo em decorrência de determinação constitucional, ainda que não se enquadrem no conceito de entes confrontantes²⁰. A justificativa para isso é que esses órgãos integram a União, pessoa jurídica de direito público que titulariza os recursos oriundos da plataforma continental, conforme determina o artigo 20, inciso V, da Constituição Federal.

Diferentemente do que afirma Luís Roberto Barroso (2010), o maior complicador para a correta interpretação gramatical do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, parece ser a compreensão do alcance do termo “respectivo”. É o que argumenta Gustavo Kaercher Loureiro (2012, p. 170):

Se observarmos com atenção, o referido termo, considerado sob o ponto de vista gramatical, pode reger tanto apenas o “território” quanto o que se segue (“plataforma continental”, “mar territorial” e “zona econômica exclusiva”). Na primeira hipótese, a lei de que fala a norma constitucional deveria reconhecer uma vinculação precisa entre exploração, participação e território estadual/municipal; menos rígido poderia ser esse vínculo em se tratando de distribuir a participação oriunda da exploração na plataforma continental, pois a Constituição, para tanto, não exigiria o nexa (o “respectivo” não rege a plataforma continental). De consequência, poder-se-ia pensar em uma distribuição total dos recursos entre todos os sujeitos aí referidos, em condições de absoluta igualdade. Já pela segunda interpretação, alcançando o termo “respectivo” todas as localizações indicadas, seria mantido o tratamento diferenciado em qualquer circunstância. Direito possuiria o Estado ou Município em cujo território ou em cuja plataforma continental se realizasse a exploração.

Há, porém, uma objeção jurídica à segunda interpretação mencionada pelo professor Gustavo Kaercher Loureiro (2012): inexistente, no ordenamento jurídico brasileiro, a figura da plataforma continental municipal ou estadual. Não obstante, essa interpretação parece ser a mais acertada, já que a análise dos debates da Assembleia Constituinte acerca da redação do

²⁰ Esse argumento foi suscitado pela União em sua manifestação na ADI 4917.

artigo 20, §1º, não deixa transparecer em momento algum o interesse dos constituintes em dividir de maneira absoluta os *royalties* oriundos da exploração do petróleo da plataforma continental. Gustavo Kaercher Loureiro (2012, p. 171) conclui:

Daí se poder afirmar que, conquanto não tenha sido feliz a redação – que deixa na dúvida o alcance do termo “respectivo”-, a “respectiva plataforma continental” não se refere a uma circunstância juridicamente impossível, mas está a indicar, simplesmente, a ideia precisa – que se perdeu ao longo do processo de elaboração da Constituição – de Estado/Município “litorâneo” ou “confrontante.

A interpretação gramatical do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, permite concluir que os Estados e Municípios confrontantes possuem, sim, o direito ao recebimento de *royalties* do petróleo. Isso não implica em dizer, porém, que tais entes federativos devam ser os únicos destinatários de tal receita, ou mesmo os maiores destinatários.

Dessa maneira, a Lei nº 12.734/2012, ao inserir os Estados e Municípios confrontantes no rol de destinatários dos *royalties*, instituiu um novo regime de distribuição compatível, ao menos do ponto de vista gramatical, com o texto constitucional.

3.2 A INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA

Luís Roberto Barroso (2010, p. 13) afirma que a interpretação histórica é aquela que “leva em conta a conjuntura em que produzida a norma, os trabalhos legislativos e a intenção do constituinte ou legislador”. A interpretação histórica do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, demandaria então a análise da evolução da disciplina jurídica dos *royalties* do petróleo, que culminou na edição da Lei nº 12.734/2012.

Ao aplicar tal metodologia interpretativa à leitura do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, Luís Roberto Barroso (2010, p. 13) concluiu:

Quando o constituinte de 1988 decidiu trazer para a Constituição a matriz da disciplina dos *royalties*, eles já eram tratados pela legislação ordinária desde 1953, quando promulgada a lei de criação da Petrobras. E, como se assinalou em tópico anterior, desde sempre os *royalties* se destinaram a compensar os Estados produtores e confrontantes, no caso de exploração marítima. Ao constitucionalizar a matéria, da forma como fez, o constituinte claramente manifestou a intenção de manter o regime jurídico até então existente. Do contrário, teria feito menção expressa de que as participações e compensações passariam a ser devidas a todos os Estados e Municípios, diferentemente do que vigorara até então. Como não procedeu assim, resulta clara a sua intenção de cancelar o modelo que sempre fora praticado e que, aliás, continuou a ser praticado nos mais de 20 anos de vigência da Constituição de 1988.

Ou seja, o autor entende que a Lei nº 12.734/2012, ao distribuir os *royalties* do petróleo de uma maneira que foge ao padrão das normas anteriores sobre o tema, seria inconstitucional. Cumpre, porém, averiguar se, de fato, as normas referentes aos *royalties* sempre foram erigidas tomando como referência um suposto caráter compensatório do instituto.

A edição da Lei nº 2.004/1953, que instituiu a criação da Petrobras, é o momento geralmente apontado como do surgimento de uma disciplina jurídica específica dos *royalties* do petróleo. A lei impunha à empresa estatal a obrigação de pagar indenização correspondente a 5% do valor do produto explorado aos Estados, Territórios e Municípios onde ocorresse a lavra do petróleo. À época, toda a produção brasileira se concentrava em terra.

É importante, no entanto, compreender em que momento histórico foi editado o primeiro diploma normativo sobre os *royalties* do petróleo. Sob a vigência do Decreto-Lei nº 366/1938, os Estados federados poderiam figurar como proprietários de jazidas de petróleo. Existia, àquela época, a figura das jazidas estaduais. Quando não atuasse diretamente na produção do petróleo a União fazia jus a 4,5% da produção, porcentagem que poderia ser paga em petróleo ou em dinheiro. Ou seja, já existia à época, anos antes da edição da Lei nº 2.004/1953, uma forma embrionária de pagamento dos *royalties*.

Ocorre que o Decreto-Lei nº 3.236/1941, elaborado sob influência das tendências autoritárias e centralizadoras do Estado Novo, passou a vedar a propriedade das jazidas de petróleo pelos Estados. A extinção das jazidas estaduais subtraiu importante fonte de renda dos Estados federados, que passaram a ter acesso aos proventos econômicos oriundos da indústria petrolífera apenas por meio do Imposto Único sobre combustíveis.

O Imposto Único foi instituído pelo Decreto-Lei nº 2.615/1940 e era cobrado pela União, titular do petróleo e, à época, o único poder tributante de seus produtos. Os Estados e Municípios faziam jus a uma cota-parte dos valores recolhidos com o pagamento do imposto, mas o recebimento desses valores não possuía o caráter de indenização, como ensina Gustavo Kaercher Loureiro (2012, p. 90):

Discussões doutrinárias à parte, no mesmo ano, o Decreto-Lei 2.615 veio regular o Imposto Único, definindo os critérios e destinos da repartição. Os recursos não pareciam ter caráter indenizatório: deveriam ser empregados na construção de rodovias e repartidos entre Estados e Municípios, com base no consumo – e não na produção – de combustíveis nos respectivos territórios [...].

Ou seja, quando da edição da Lei nº 2.004/1953, os Estados e Municípios recebiam, como benefício econômico gerado pela atividade petrolífera, apenas parcela do Imposto Único. A situação apenas viria a se agravar, do ponto de vista desses entes federativos, com a edição da Lei nº 2.004/1953 que, embora não tenha sido originalmente concebida com este intuito²¹, acabou por instituir o monopólio da União na exploração petrolífera no Brasil, monopólio que seria exercido pela Petrobras até 1997.

²¹ Sobre a tramitação do Projeto de Lei 1.516, que culminou na instituição do monopólio estatal da Petrobras no setor petrolífero, ensina Gustavo Kaercher Loureiro (2012, p. 99): “Em linha com iniciativas anteriores [...] o

Sob tal circunstância, os Estados federados temiam a perda de receitas que se avizinhava. Para eles era essencial, conseqüentemente, a criação de mecanismos que lhes permitissem usufruir, de alguma maneira, das rendas oriundas da atividade petrolífera. Fernando Facury Scaff (2014, p. 124) argumenta que “uma vez que os recursos petrolíferos eram federais, e seriam explorados por uma empresa cujo controle acionário era da União, não houve grande oposição à criação de um sistema de *royalties* para Estados e Municípios”.

Atendendo este objetivo, o artigo 10²², §3º, da Lei nº 2.004/1953, concedia aos Estados e Municípios participação societária nas jazidas encontradas em seus territórios. Já o artigo 27²³ da mesma Lei determinava o pagamento, pela Petrobrás, de indenizações aos Estados em que ocorresse a lavra de petróleo, indenizações estas que são comumente retratadas como sendo os *royalties* do petróleo.

É possível notar que a instituição da participação acionária de Estados e Municípios, bem como do pagamento de *royalties*, surgiu não propriamente como uma indenização aos entes federados pelos prejuízos sofridos, mas sim como uma contrapartida pela perda de arrecadação tributária. É o que se deduz da leitura dos debates travados quando da elaboração da Lei nº 2.004/1953, reproduzidos por Gustavo Kaercher Loureiro (2012, p. 103):

Os Estados e Municípios, onde for descoberto e explorado petróleo, xisto, gases, etc. por iniciativa estatal, sofrerão inevitavelmente perturbações detrimntosas da sua economia e de suas finanças. As atividades tradicionais de suas populações serão afastadas, desaparecendo o ganha-pão de inúmeras famílias e, com ele, a riqueza tributável por Estados e Municípios que não podem exigir impostos industriais da União ou de produto sujeito ao regime de gravame único. [...] É necessário que tais Estados e Municípios sejam compensados, pelo menos com uma esperança, após tamanhos sacrifícios de seus mais legítimos interesses.

Desde a concepção dos *royalties* a sua natureza jurídica gerava discussões. O debate girava em torno da razão que justificaria o pagamento dos *royalties* apenas para determinados

Projeto de Lei 1.516, de 1951, de iniciativa do Executivo, propunha a criação de uma empresa estatal, sociedade de economia mista com atuação setorial, para ser o braço empresarial da União na indústria petrolífera, em paralelo com os agentes privados. [...] Foi apenas quando da tramitação do Projeto no Congresso que houve mudança de rumos: exclusividade de atuação estatal federal no setor e *royalties* estaduais e municipais”.

²² Art. 10. [...] § 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 piro-betuminosas 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 Petrobrás no ato de sua constituição ou posteriormente.

²³ “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”.

entes federativos em detrimento de outros. Gilberto Bercovici (2011, p. 159), ao analisar o processo de elaboração da Lei nº 2.004/1953, chegou à mesma conclusão:

A questão, não respondida, é se o pagamento de *royalties*, no caso da exploração do petróleo e recursos minerais, poderia ser exigido pela União exclusivamente, pois se trata da exploração de bens que se encontram sob seu domínio, não havendo fundamento, naquele momento, para que se pagassem *royalties* aos Estados e Municípios.

A questão é que, muito embora o artigo 27 da Lei nº 2.004/1953 falasse em “indenização”, a redação do dispositivo normativo incorria em imprecisão técnica, mesmo quando considerado como referência o ordenamento jurídico da época. Isso porque, até então, apenas o proprietário do solo, do terreno em que se situava a jazida²⁴, fazia jus ao pagamento de indenização, direito que foi mantido no artigo 30²⁵ da referida lei ora em discussão.

Gustavo Kaercher Loureiro (2012, p. 117) aponta outras razões que impediam que o pagamento dos *royalties*, instituído pela Lei nº 2.004/1953, fosse interpretado como uma indenização aos Estados e Municípios produtores, demonstrando a ausência de técnica no emprego do termo “indenização” pelo legislador:

Efetivamente, para se chegar a tal conclusão seria necessário explicar como é possível uma indenização que: (a) tem um percentual fixo, abstratamente definido, e um valor final variável, independente do (suposto) prejuízo e relacionado com o preço do petróleo extraído; (b) não está relacionada com qualquer consideração de fato, relativa à quantificação dos prejuízos sofridos em cada caso; (c) deve ser utilizada não para neutralizar o dano ocorrido, mas para fomentar, genérica e abstratamente, a infraestrutura da área produtora²⁶.

[...]

Atendo-se apenas aos elementos históricos e, especialmente, aos pronunciamentos parlamentares, parece lícito supor que o termo *indenização* teria sido usado, no texto do art. 27, de forma atécnica, com o principal intuito de marcar a distância de uma (inexistente) competência tributária, buscando, ao mesmo tempo, salientar que não se pode usar a propriedade para fundar uma possível contraprestação por sua exploração.

É possível interpretar o pagamento dos *royalties*, ao menos naquele momento histórico, como uma compensação política aos Estados produtores pelo fato de terem perdido, em 1941, a oportunidade de se tornarem proprietários das jazidas de petróleo²⁷. Ainda assim,

²⁴ Importante frisar que, na década de 1950, a exploração do petróleo no Brasil se dava apenas em terra, ou seja, existia no país apenas a produção *onshore*.

²⁵ “Art. 30. Não ocorrendo a desapropriação, a Petrobras indenizará pelo seu justo valor aos proprietários do solo pelos prejuízos causados com a pesquisa ou lavra”.

²⁶ O autor faz menção ao artigo 27, §4º, da Lei nº 2.004/1953, que dispunha: “Os Estados, Territórios e Municípios deverão aplicar os recursos fixados neste artigo, preferentemente, na produção de energia elétrica e na pavimentação de rodovias”.

²⁷ Essa abordagem interpretativa, no entanto, não esclarece o motivo pelo qual os Municípios produtores também passaram a receber os *royalties* do petróleo, já que, sob a vigência do Decreto-Lei nº 336/38, apenas os Estados poderiam se tornar titulares de jazidas de petróleo, inexistindo à época a figura das jazidas

não existia um direito prévio à lei, mas apenas uma manifestação de federalismo controlado pela União Federal. Sobre o tema, cumpre remeter novamente às palavras de Gustavo Kaercher Loureiro (2012, p. 119):

Tratar-se-ia, assim, de *recursos federais* repassados aos Estados (e, via indireta, aos Municípios), em virtude de Lei Federal, o que significa que seriam eles passíveis de serem eliminados ou modificados a qualquer tempo. Não havia um *direito prévio* à lei, decorrente da Constituição e invocável por Estados e Municípios, cabendo lembrar que os Estados e Municípios tinham, a rigor, menos título jurídico a uma indenização do que os proprietários da superfície afetada.

Em outras palavras, os *royalties* do petróleo, quando foram originalmente concebidos, durante a elaboração da Lei nº 2.004/1953, não possuíam caráter de indenização²⁸ a Estados e Municípios produtores.

Gustavo Kaercher Loureiro (2012) relata que o Estado da Bahia incitou, em 1957, a primeira discussão em torno da destinação dos *royalties* pela exploração de petróleo no mar. Passava-se a debater, portanto, se de fato seriam devidos *royalties* em caso de exploração *offshore*, e para quem eles deveriam ser pagos.

Em um primeiro momento, os *royalties* oriundos da exploração marítima do petróleo eram completamente revertidos à União Federal, em conformidade com o que dispunha o Decreto-Lei nº 523/1969, que destinava 5% do valor do óleo extraído ao Departamento Nacional da Produção Mineral, do Ministério das Minas e Energia, para constituição do Fundo Nacional de Mineração, e também ao Ministério da Educação e Cultura, para o incremento da pesquisa e do ensino de nível superior no campo das geociências.

Também na interpretação do Decreto-Lei nº 523/1969 não é possível notar nos *royalties* a natureza de contraprestação, tendo eles sido utilizados como um meio de vincular receitas públicas a fins específicos. Fernando Facury Scaff (2014, p. 125) entende que a norma não estabelecia “nenhuma partilha federativa, mas apenas vinculações normativas

municipais. Os Municípios só passariam a ser diretamente contemplados quando da edição da Lei nº 3.257/1957, que revertia aos Municípios produtores 1% do valor dos *royalties*, fixando em 4% do valor da produção os *royalties* de Estados e Territórios.

²⁸ Ao contrário, ocorreu durante a vigência da lei episódio que corroborava a visão de que os *royalties* já então possuíam viés de participação nos resultados da atividade petrolífera. Em 1961, o Estado da Bahia pleiteou que fossem majorados os *royalties* devidos àquele Estado, apontando como justificativa as vantagens obtidas pela Petrobras e a elevada produção nos campos do Recôncavo Baiano. O Consultor do Conselho Nacional do Petróleo, Josafá Marinho (1961, p. 330), se manifestou favoravelmente ao aumento: “A conveniência do aumento já está reconhecida pela decisão do Conselho Nacional do Petróleo. Repousa, por sinal, em duplo alicerce: a) no crescimento dos trabalhos e dos lucros da Petrobras, por efeito em boa parte da produtividade da região baiana; b) no direito que assiste às fontes de produção de participarem, em proporção razoável, dos benefícios e vantagens das riquezas nela exploradas”.

interna corporis à União, com o claro intuito de reserva de recursos para suprir estes órgãos e as finalidades determinadas na norma”.

Foi apenas com a edição da Lei nº 7.453/1985 que surgiram as figuras dos Estados e Municípios confrontantes, antes que passaram a fazer jus ao recebimento de *royalties* pela exploração de petróleo na plataforma continental. Em decorrência da imprecisão conceitual dos termos empregados na referida lei, foi editada a Lei nº 7.525/1986, que tratou de explicitar os critérios para a definição do território confrontante. Ambas as leis são pressupostos de compreensão do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, que viria a ser promulgada poucos anos depois, em 1988.

Sobre as disposições contidas em tais leis, Luís Roberto Barroso (2010, p. 8) pontua:

Em primeiro lugar, restava evidente da legislação que o pagamento de *royalties* aos Estados e Municípios produtores (nessa expressão já incluídos os confrontantes, como referido) não se dava por conta da propriedade do bem – que já era federal –, mas sim em razão dos ônus causados a alguns dos outros entes pela exploração do petróleo. Em segundo lugar, é interessante observar que a Lei nº 7.453/85 previa também – paralela e independentemente dos pagamentos devidos aos Estados e Municípios produtores – que 1% do valor dos produtos extraídos seria destinado a um “Fundo Especial a ser distribuído entre todos os Estados, Territórios e Municípios”. Os recursos recebidos por todos os entes federativos por conta desse fundo, como se vê, em nada se relacionam seja com os valores a serem pagos aos Estados e Municípios produtores – as duas previsões coexistem simultaneamente –, seja com a circunstância de serem ou não afetados pela produção e exploração do petróleo.

A interpretação conduzida pelo autor parece conferir mais harmonia, coesão e precisão técnica ao teor das leis em análise, e ao processo legislativo que culminou na sua elaboração, do que efetivamente existiu. Analisando os debates legislativos que culminaram na edição das Leis nº 7.453/1985 e 7.525/1986, Rodrigo Valente Serra (2005, p. 179) chegou às seguintes conclusões:

A apropriação do *royalty* como instrumento para promoção de políticas regionais compensatórias filia-se ao conjunto de entraves ao processo de redemocratização do país, no sentido em que pode ser lida, de fato, como uma espécie de captura de uma receita pública por interesses privados, dos legisladores, no favorecimento de seus redutos eleitorais. Esta espécie de privatização das receitas dos *royalties* ficará mais clara na apresentação do processo da Lei 7.525/86, onde, sobretudo, a negociação das regras de rateio dos *royalties* entre os municípios beneficiários explicita a total ausência denexo econômico na relação entre externalidade gerada e território impactado. O nexopossível de se detectar é político, capaz de transformar um município em beneficiário em virtude da atuação de um congressista que o representa. [grifo nosso].

É a deturpação do debate político em torno da distribuição dos *royalties* do petróleo, detectada por Rodrigo Valente Serra (2005), que leva Gustavo Kaercher Loureiro (2012) à conclusão de que seria recomendável enxergar com ceticismo jurídico a possibilidade de se encontrar uma “causa jurídica verdadeira” ou necessária a justificar o pagamento de *royalties* aos Estados e Municípios confrontantes.

Os argumentos prevaletentes nos debates legislativos acerca da questão remetiam aos termos “prejuízo”, “dano”, “indenização”, correlacionando-os normalmente aos impactos oriundos da instalação da indústria petrolífera em determinada região. Tais impactos, ressalva Gustavo Kaercher Loureiro (2012) não geram prejuízos, mas sim necessidades por parte dos entes confrontantes, que devem ser supridos, não indenizados.

Parece incorreta, conseqüentemente, a lógica defendida por Luís Roberto Barroso (2010), de que os ônus suportados pelos Estados e Municípios confrontantes deveriam ser indenizados. Isso porque o suprimento das necessidades de tais entes não geraria um retorno ao *status quo ante*, mas sim um aprimoramento das condições de infraestrutura e de vida da população, em suma, uma melhoria em comparação à situação anterior, culminando no usufruto dos resultados da atividade petrolífera.

No que toca ao pagamento de *royalties* aos entes não-confrontantes, Rodrigo Valente Serra (2005) identificou duas razões principais para tal proposta: a primeira, remetia à propriedade federal do petróleo que, conseqüentemente, deveria gerar renda para toda a Federação, o que faria com que a União promovesse uma distribuição federativa de rendas; a segunda, salientava que Estados e Municípios confrontantes já iriam usufruir dos impactos gerados pela instalação da indústria petrolífera em seus territórios, na forma de incremento tributário e investimento local.

É possível notar assim que, na elaboração das Leis nº 7.453/1985 e nº 7.525/1986, havia subjacente, mesmo no que tocava aos Estados e Municípios não-confrontantes, a ideia de que os *royalties* constituíam a forma encontrada pelos demais entes federativos, além da União Federal, para terem acesso aos resultados benéficos da atividade petrolífera.

Há uma tendência, portanto, desde 1953, por parte dos entes federativos, em buscar mecanismos de apropriação de parte da renda petrolífera, mais notadamente por meio da distribuição federativa dos direitos decorrentes da exploração. A propriedade e o exercício da atividade permaneciam sob a tutela da União Federal, mas as rendas do petróleo, progressivamente, começavam a se descentralizar.

Foi somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que os Estados e Municípios confrontantes passaram a ter direito constitucionalmente reconhecido à apropriação de parcela das rendas do petróleo. Até então, existia apenas um direito derivado ao recebimento dos *royalties*, dependente de iniciativa legislativa privativa da União. Com a promulgação do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, Estados e Municípios confrontantes passaram a titularizar direito originário e obrigatório *ex constitutione*.

Analisando as discussões travadas na Assembleia Nacional Constituinte, Gustavo Kaercher Loureiro (2012, p. 150) conclui:

Aflora dos debates – e redações – que levariam ao art. 20, §1º, a intenção muito clara de consagrar a participação diferenciada dos Estados/Municípios “diretamente afetados” (“produtores” ou com áreas “adjacentes” à plataforma continental). A Constituição insere-se decididamente na tradição imediatamente anterior, acolhendo-a e procurando reforçá-la, pela constitucionalização de tema que fora objeto, até então, de regulação por legislação ordinária.

A intenção original dos constituintes não parece ter sido a de descentralizar completamente a renda dos *royalties* do petróleo. O discurso de que a atividade petrolífera geraria impactos sobre os entes confrontantes, que teriam de ser “indenizados”, foi mais uma vez vencedor, tendo os constituintes mantido a situação privilegiada dos Estados e Municípios confrontantes como destinatários dos *royalties* do petróleo.

É essencial, todavia, compreender o contexto histórico em que o texto constitucional foi elaborado. À época, persistia a existência do monopólio da Petrobras no setor petrolífero brasileiro, e conseqüentemente subsistia o incentivo para que Estados e Municípios perseguissem meios alternativos de acesso às rendas oriundas do petróleo.

Além disso, não pode ser ignorado o fato de que o país acabara de se libertar do regime militar, que exercera seu poder autoritário também sobre a distribuição dos *royalties* do petróleo, como explica Gilberto Bercovici (2011, p. 333):

Durante toda a década de 1970, o Senado Federal pressionou o regime no sentido da extensão do pagamento de *royalties* também para os Estados e Municípios, com a elaboração de vários projetos de lei com esta intenção. Um destes projetos chegou, inclusive, a ser aprovado em 1984, mas foi integralmente vetado pelo General Figueiredo. A União não repassou nenhuma quantia aos outros entes da Federação até a aprovação da Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985, que determinou a destinação de 5% dos *royalties* arrecadados com a exploração de petróleo e gás natural da plataforma continental para os Estados e Municípios limítrofes.

Mais importante, não pode ser desconsiderado que, em 1988, as reservas conhecidas de petróleo no Brasil eram ínfimas quando comparadas com as reservas atuais, pós-descoberta do pré-sal. Se à época era necessário tornar os Estados e Municípios confrontantes os destinatários privilegiados dos *royalties* do petróleo, para que pudessem receber quantia que se equiparasse aos supostos prejuízos sofridos, tal situação se modificou.

A correta interpretação histórica do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, não deve levar em conta apenas o contexto histórico em que o dispositivo normativo foi erigido, mas também o contexto atual, como ensina Miguel Reale (2002, p. 282):

Feita a lei, ela não fica, com efeito, adstrita às suas fontes originárias, mas deve acompanhar as vicissitudes sociais. É indispensável estudar as fontes inspiradoras da emanação da lei para ver quais as intenções do legislador, mas também a fim de ajustá-la às situações supervenientes.

Não basta, pois, querer descobrir a intenção do legislador através dos trabalhos preparatórios da legislação, que é mera história externa do texto, pois é necessário verificar qual teria sido a intenção do legislador, e a sua conclusão, se no seu tempo houvesse os fenômenos que se encontram hoje diante de nossos olhos.

Ou seja, a interpretação histórica do artigo 20, §1º, deve ser feita não apenas considerando o passado distante, mas também o passado recente, notadamente a descoberta do petróleo na área do pré-sal, que impôs mudança paradigmática no setor petrolífero brasileiro e, por consequência, na interpretação da Constituição Federal, que trata da distribuição dos *royalties* do petróleo.

Ao elaborar a Lei nº 12.734/2012, o legislador revelou a intenção de ver modificada a compreensão que se fazia, até aquele momento, do texto do artigo 20, §1º, da Constituição Federal. A interpretação originária, ditada pelos argumentos expostos na Assembleia Nacional Constituinte, não se adequava mais aos tempos atuais.

Da leitura do artigo 20, §1º, do texto constitucional, infere-se que o legislador possuía ao menos duas opções juridicamente possíveis quando da elaboração do novo regime de distribuição: manter a primazia dos Estados e Municípios confrontantes entre os destinatários dos *royalties*, ou dar preferência aos Estados e Municípios não-confrontantes, distribuindo os *royalties* de maneira mais isonômica. A escolha feita pelo legislador é política, mas ela revela também a interpretação que o criador da lei fez do texto constitucional.

No caso dos *royalties*, o legislador optou por não se ater à tradição anterior à descoberta do pré-sal, que buscava restringir o recebimento da maior parcela dos *royalties* a poucos Estados e Municípios. Ao fazer uma escolha política e juridicamente aceitável, privilegiando os entes não-confrontantes, o legislador modificou a interpretação que até então era feita do texto constitucional, mudança que deve ser entendida como uma legítima mutação constitucional. Sobre o tema, dispõe Luís Roberto Barroso (2004, p. 177):

Haverá mutação constitucional por via legislativa quando, por ato normativo primário, procurar-se modificar a interpretação que tenha sido dada a alguma norma constitucional. É possível conceber que, ensejando a referida norma mais de uma leitura possível, o legislador opte por uma delas, exercitando o papel que lhe é próprio, de realizar escolhas políticas. A mutação terá lugar se, vigendo um determinado entendimento, a lei vier a alterá-lo.

Jamais foi necessário, conseqüentemente, que o texto da Constituição Federal fosse modificado para que se tornasse justificável a elaboração de um novo regime de distribuição dos *royalties* do petróleo que tirasse os Estados e Municípios confrontantes da posição

privilegiada que figuravam anteriormente. O texto da Constituição Federal já concedia ao legislador ao menos as duas alternativas elencadas anteriormente, sendo uma delas compatível com a nova distribuição dos *royalties* instituída pela Lei nº 12.734/2012.

Tendo sido legítima a escolha do legislador, é recomendável que ela seja tratada com certa deferência pelo Poder Judiciário que, embora seja o último intérprete da Constituição, não é o único. Sob essa ótica, seria justificável a autolimitação (*self-restraint*) do Supremo Tribunal Federal ao julgar as ADIs 4.916, 4.917, 4.918 e 4.920. Novamente o argumento pode ser embasado nas palavras de Luís Roberto Barroso (2004, p. 177):

A declaração de inconstitucionalidade de uma norma, em qualquer caso, é atividade a ser exercida com autolimitação pelo Judiciário, devido à deferência e ao respeito que deve ter em relação aos demais Poderes. A atribuição institucional de dizer a última palavra sobre a interpretação de uma norma não o dispensa de considerar as possibilidades legítimas de interpretação pelos outros Poderes.

Em suma, resta claro que existiram, desde 1953, várias justificativas para as diferentes configurações de destinatários dos *royalties* do petróleo. Embora ao longo de todo o período o termo “indenização” tenha sido comumente empregado para justificar o recebimento de *royalties* por determinado ente em detrimento de outro, não existiu uma preocupação técnica, por parte dos legisladores e do constituinte, em verificar se de fato estavam configurados na hipótese os requisitos para o pagamento de uma indenização.

É equivocado concluir, assim, que a Lei nº 12.734/2012 fugiu à tradição das leis que a antecederam na regulamentação da distribuição dos *royalties* do petróleo. Na verdade, ela inaugurou uma nova tradição, que reconhece o direito dos Estados e Municípios confrontantes ao recebimento de parte das rendas petrolíferas, mas que deixa de tratá-los como privilegiados, repartindo de maneira mais isonômica os resultados da atividade petrolífera. Sob o ponto de vista histórico, inexistiu óbice à constitucionalidade da Lei nº 12.734/2012.

3.3 INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA

3.3.1 *Royalties* e o regime do ICMS do petróleo

Sobre a interpretação sistemática, Miguel Reale (2002, p. 279) ensina:

Cada artigo de lei situa-se num capítulo ou num título e seu valor depende de sua colocação sistemática. É preciso, pois, interpretar as leis segundo seus valores linguísticos, mas sempre situando-as no conjunto do sistema. Esse trabalho de compreensão de um preceito, em sua correlação com todos os que com ele se articulam logicamente, denomina-se interpretação lógico-sistemática.

Ao realizar a interpretação sistemática do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, Luís Roberto Barroso (2010) conclui que há uma relação entre tal dispositivo e o artigo 155²⁹, §2º, inciso X, alínea “b”, também da Constituição Federal, que versa sobre o imposto sobre circulação de mercadorias, o ICMS.

O ICMS, imposto que é revertido aos cofres estaduais, normalmente incide no Estado do qual ocorre a saída da mercadoria do estabelecimento comercial. No caso específico do petróleo e seus derivados, porém, o imposto incide no Estado de destino. A justificativa para isso seria uma suposta compensação, aos demais Estados³⁰, pelo fato de os Estados confrontantes já constarem em posição privilegiada dentre os destinatários dos *royalties* do petróleo.

Sob esta lógica, ambos os artigos da Constituição Federal se complementariam, devendo ser necessariamente lidos e interpretados em conjunto. Considerando que a Lei nº 12.734/2012 estaria desfazendo essa correlação harmoniosa entre os artigos que tratam de *royalties* e ICMS, ela seria incompatível com o texto constitucional.

Há, porém, aqueles que não enxergam relação entre os artigos da Constituição que tratam dos *royalties* do petróleo e do ICMS. É o caso de Gustavo Kaercher Loureiro (2012, p. 152), analisando o texto do artigo 20, §1º, da Constituição Federal:

Se, no que diz respeito aos *royalties*, há uma linha de continuidade inequívoca, na seara fiscal houve ruptura sensível.

Tal ruptura, porém, não parece permitir postular relações jurídicas diretas, compensatórias, entre *royalties* e tributação, como por vezes se afirma. A relação, se existente, é de outro tipo. É que, já antes de 1988, os Estados/Municípios “produtores” recebiam *royalties*, além da parte que lhes cabia no Imposto Único (a título de “produção”). O que ocorreu em 1988 é que esses sujeitos passaram a ter direitos originários sobre as participações, ao mesmo tempo em que perderam a receita tributária que, até então, tinham em virtude da destruição do Imposto Único levar em conta (em percentual pequeno) o elemento da “produção”. Efetivamente, extinto o Imposto Único, sua base foi incorporada no então Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), de competência estadual, mas que, por uma excepcionalidade específica do petróleo, não incidia em favor do Estado produtor da mercadoria, e sim em favor daquele consumidor. Tendo em conta, porém, o quanto narrado na Parte III, não parece ter havido uma intenção específica de “compensação” ou troca, mas apenas o reforço de sua posição rentista, concomitantemente com a perda tributária.³¹

²⁹ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...] II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; [...] § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: [...] X - não incidirá: [...] b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica.

³⁰ Quanto aos Municípios, o artigo 156, inciso III, permite a incidência de tributo sobre a venda a varejo de combustíveis líquidos, sem relação com local da produção do óleo e/ou seu refino: “Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: [...] III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar”.

³¹ Andressa Torquato (2015, DIGITAL) também concorda com tal lógica: “De acordo com a legislação ordinária os Estados já recebiam *royalties* pela exploração de petróleo em seu território antes mesmo da Constituição de 1988, o que ocorreu foi mera elevação a *status* constitucional da norma que já existia no

O Supremo Tribunal Federal já julgou caso em que foi avaliada, como questão de fundo, a suposta correlação entre os artigos 20, §1º, e 155, §2º, inciso X, alínea “b”, da Constituição Federal. Tal situação ocorreu no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.312, impetrado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. O caso discutia a competência do Tribunal de Contas da União para julgar as contas das receitas de *royalties* arrecadados pela União e transferidos aos Estados.

Na ocasião do julgamento, a Ministra Ellen Gracie, relatora, proferiu voto originalmente pela improcedência do pedido, afirmando a competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar as receitas decorrentes dos *royalties* transferidas aos Estados, já que oriundas do patrimônio da União³².

Mais importante, todavia, para a análise da questão dos *royalties* e do ICMS, foi o voto do Ministro Nelson Jobim, que atuou na Assembleia Nacional Constituinte, como relator-adjunto da Comissão de Sistematização. Fazendo referência à sua posição privilegiada de membro da Constituinte, o Ministro Nelson Jobim argumentou:

Houve uma grande discussão na constituinte sobre se o ICMS tinha de ser na origem ou no destino.

A decisão foi que o ICMS tinha que ser na origem, ou seja, os estados do Sul continuavam gratuitamente tributando as poupanças consumidas nos estados do Norte e Nordeste.

Aí surgiu um problema envolvendo dois grandes assuntos: energia elétrica – recursos hídricos – e petróleo.

Ocorreu o seguinte: os estados onde ficasse sediada a produção de petróleo e a produção de energia elétrica acabariam recebendo ICMS incidente sobre petróleo e energia elétrica. [...]

Então, qual foi o entendimento político naquela época, que deu origem a dois dispositivos na Constituição? Daí porque preciso ler o parágrafo 1.º do art. 20 em combinação com o inciso X do art. 155, ambos da Constituição Federal.

O que se fez? Estabeleceu-se que o ICMS não incidiria sobre operações que se destinassem a outros estados – petróleo, inclusive lubrificantes líquidos, gasosos e derivados e energia elétrica – ou seja, tirou-se da origem a incidência do ICMS. [...]

Assim, decidiu-se da seguinte forma: tira-se o ICMS da origem e se dá aos estados uma compensação financeira pela perda de sua receita.³³ (BRASIL, 2003).

plano ordinário. Os *royalties*, portanto, não foram criados pela Constituição de 1988, muito menos tinham a função de compensar os estados produtores por uma perda de arrecadação que nunca ocorreu”.

³² Ao julgar o caso, o STF chegou a afirmar que os *royalties* configuram receita pública originária dos entes da Federação. Fernando Facury Scaff (2014, p. 132) detecta que os ministros incorreram em uma imprecisão terminológica ao julgar a questão, afirmando que os *royalties* “são receitas originárias da União, transferidas a esses entes federativos por força de norma constitucional”.

³³ Fernando Facury Scaff (2014, p. 146) reproduz fala elucidativa do então constituinte gaúcho Nelson Jobim sobre a necessidade de aprovação da redação do artigo 155, §2º, X, b, da Constituição Federal: “É fundamental que sejam lembrados, nesta Casa, os entendimentos do primeiro turno. Quando em reunião da Liderança do PMDB, presidida, então, pelo Senador Mário Covas, houve algum entendimento e um acordo do qual esta Liderança não se afastará em hipótese alguma. Esse entendimento e esse acordo foi no sentido de que seria votada a aprovação do *royalty* e os Estados que pretendessem o ICM renunciariam a esse imposto. A

Da argumentação do Ministro Nelson Jobim, destacam-se dois pontos. Primeiramente, resta claro que possivelmente alguns integrantes da Assembleia Nacional Constituinte, de fato, pareciam enxergar uma conexão entre o pagamento dos *royalties* do petróleo e a incidência do ICMS em operações relacionadas a este produto. Além disso, percebe-se mais uma vez que existia a equivocada ideia de que os *royalties* seriam uma compensação financeira pela perda de receitas por parte dos entes confrontantes, e não pelos supostos impactos ambientais e socioeconômicos causados pela atividade petrolífera.

Pelas palavras do Ministro Nelson Jobim, parece ser possível concluir que, no momento da elaboração do texto constitucional, parte dos constituintes enxergava, sim, uma relação entre o regime de distribuição dos *royalties* do petróleo e da incidência do ICMS. Isso não implica em dizer, porém, que o intérprete contemporâneo da norma constitucional deve obrigatoriamente se ater à interpretação da *mens legislatoris*³⁴.

A consulta à interpretação do constituinte é importante na compreensão do sentido que originalmente se pretendia conferir ao texto constitucional. Não obstante, a análise de um texto normativo não pode se limitar à interpretação pela sistemática da *mens legislatoris*, como já destacava Carlos Maximiliano (1947, p. 178):

Embora ainda apreciáveis, os Materiais Legislativos têm seu prestígio em decadência, desde que a teoria da vontade, o processo psicológico, a *mens legislatoris*, cedeu primazia ao sistema de normas objetivadas. [...] O conteúdo da lei é independente do que pretende o autor.

No mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes (2004, p. 319):

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a interpretação conforme a Constituição conhece limites. Eles resultam tanto da expressão literal da lei, quanto da chamada vontade do legislador. A interpretação conforme a Constituição é, por isso, apenas admissível se não configurar violência contra a expressão literal do texto e não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador. A prática demonstra que o Tribunal não confere maior significado à chamada intenção do legislador, ou evita investigá-la, se a interpretação conforme a Constituição se mostra possível dentro dos limites da expressão literal do texto.

Liderança do PMDB mantém esse acordo e apela àqueles participantes, fundamentalmente ao Senador Mário Covas, aos Constituintes Renato Johnsson, Sérgio Spada e aos Constituintes do Pará que estiveram presentes à reunião, que atentem para o que ficou acordado naquele momento: que aprovaríamos o *royalty* e não aprovaríamos o pagamento do ICM”.

³⁴ Os argumentos do Ministro Nelson Jobim sobre a motivação por trás do regime do ICMS do petróleo foram decisivos no julgamento de dois casos pelo Supremo Tribunal Federal: o Mandado de Segurança nº 24.312, já mencionado, e o Recurso Extraordinário nº 198.088, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que se discutia a possibilidade de uma empresa se eximir do pagamento do ICMS com base no artigo 155, §2º, inciso X, b, dentre outros artigos, da Constituição Federal. Em ambos os casos, a interpretação do *mens legislatoris* prevaleceu.

Por fim, Lenio Streck (1999, p. 78):

O que vale mais, a vontade da lei ou a vontade do legislador? Tem importância saber/descobrir o que é que o “legislador” quis dizer ao elaborar o texto normativo? Qual era sua intenção? É possível descobrir a “vontade da lei”? Pode uma norma querer alguma coisa? É possível descobrir o “espírito” de uma lei?

O empecilho para que tomemos o relato do Ministro Nelson Jobim como única referência para a interpretação sistemática do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, é o fato de que é impossível averiguar a motivação por trás do voto de cada um dos membros da Assembleia Nacional Constituinte. É provável, por exemplo, que certos deputados tenham proferido seus votos movidos por crenças pessoais, ideológicas, ou de modo a defender o interesse dos seus Estados de origem. É inviável averiguar, conseqüentemente, se a compreensão de que o artigo 20, §1º, tinha relação com o artigo 155, §2º, inciso X, alínea “b”, era compartilhada pela parcela majoritária dos constituintes.

Em verdade, os *royalties* do petróleo não podem ser vistos meramente como uma contrapartida pelo capital que os Estados e Municípios confrontantes deixam de auferir com o ICMS, e há razões econômicas e jurídicas que justificam essa afirmação.

Isso porque o regime de incidência do ICMS possui uma série de falhas que afastam a aplicabilidade da interpretação dos que defendem a conexão entre os artigos 20, §1º, e 155, §2º, inciso X, alínea “b”, da Constituição Federal, conforme aponta o economista Sérgio Wulff Gobetti (2011, p. 32):

Mesmo que essa diferenciação de tratamento ao ICMS do petróleo possa ter sido utilizada no passado como justificativa para a concessão de royalties aos estados produtores, cabem algumas considerações sobre o suposto caráter injusto da regra: 1) Quem de fato paga pelo ICMS do petróleo, energia ou qualquer outra mercadoria são os consumidores finais. Portanto, o justo é que os estados destes consumidores se apropriem do imposto e não o contrário. Se há algo errado (a mudar) na regra do ICMS é que, para muitas mercadorias, os estados produtores têm direito à parte da receita paga pelos consumidores. É esta anomalia na legislação do ICMS que alimenta a guerra fiscal e dificulta o aproveitamento de crédito pelos exportadores, além de aprofundar as desigualdades regionais. 2) Mesmo que os estados produtores (como Rio de Janeiro) tivessem direito à parte do ICMS do petróleo que produzem, parte do benefício poderia acabar nas mãos dos estados que refinam o petróleo (como São Paulo). Isso porque o ICMS é um imposto sobre o valor adicionado das mercadorias, e no caso dos derivados do petróleo há duas fases de agregação de valor – a extração e o refino. Se o petróleo fosse tributado na origem, haveria uma parcela do imposto que caberia ao estado onde se extrai o petróleo (conceito questionável no caso de mar) e outra parcela ao estado que o refina. 3) Apesar de os estados produtores de petróleo não terem o benefício do ICMS, seus municípios preservam o valor adicionado da atividade petrolífera no cálculo de sua cota-parte de 25% sobre a receita de ICMS do estado. Ou seja, os municípios confrontantes com campos de petróleo e os municípios que servem de sede para as refinarias apresentam elevado valor adicionado e são privilegiados na repartição do ICMS estadual, mesmo que seu estado não receba o imposto sobre o petróleo vendido para outras UFs. Em resumo, o atual regime de ICMS é

intrinsecamente contraditório, pois concede aos estados consumidores (ou retira dos produtores) parte ou toda (no caso dos derivados de petróleo) receita do imposto, mas preserva integralmente o valor adicionado relativo à produção (e nenhum coeficiente de participação no consumo) para fins de repartição entre os municípios da cota-parte do ICMS. Com isso, os municípios produtores (ou refinadores) de petróleo literalmente subtraem recursos dos demais municípios do estado, produzindo uma distribuição de receitas altamente concentrada.

A conclusão do economista é que o regime de ICMS do petróleo não deve ser visto como uma especificidade em razão de uma suposta correlação com os *royalties* do petróleo, mas sim como um modelo que deveria ser aplicado a outros produtos. Como salientam Rodrigo Valente Serra e Sérgio Wulff Gobetti (2012, p. 185):

A tributação no destino é a norma mais aceita no mundo, pois garante que o imposto seja recolhido pelo Estado em que vive o pagador do imposto. Portanto, nada mais justo que os combustíveis e derivados de petróleo sejam tributados no destino, como no Brasil. Se há ajuste a ser feito, é nas demais mercadorias tributadas pelo ICMS que têm parte de sua receita tributada na origem.

Por mais que os Estados e Municípios confrontantes argumentem que o regime do ICMS do petróleo os desfavorece, Alencar e Gobetti (2008) concluíram que os índices de concentração (e de GINI) das receitas dos *royalties* e da cota-parte do ICMS são os mais elevados entre as transferências federais e estaduais para Municípios. Quer dizer, os Municípios mais ricos, com mais capacidade de arrecadação de impostos, são os mais beneficiados pela transferência de *royalties* e ICMS.

Em outras palavras: os Municípios confrontantes que mais recebem *royalties* estão também entre aqueles que mais arrecadam ICMS, fazendo cair por terra a crença de que o recebimento dos *royalties* constituiria uma compensação pela baixa arrecadação de ICMS.

O regime do ICMS do petróleo deve ser tratado não como um fruto de interesses políticos, mas sim como uma estratégia para reduzir o custo de insumos indispensáveis ao crescimento do país, conforme aponta Aliomar Baleeiro (2003, p. 399):

Pode-se afirmar que, sem sombra de dúvida, a razão fundante e principal da imunidade radica na necessidade de, em especial em economia instável e inflacionária como na nossa, reduzir custos – insumos que repercutem diretamente sobre os agentes industriais e comerciais. Lembremo-nos que, antes do advento da Constituição de 1988, o petróleo, seus derivados e a energia elétrica estavam no campo de competência da União, mas a incidência era única. Não havia, na época, risco algum de conflito entre os Estados, mantido que estava o monopólio da União para instituir tributo de única incidência sobre a produção e a circulação do petróleo, seus derivados e sobre a energia elétrica. Não obstante, a política de redução de custos para o pleno desenvolvimento ditou, no passado, a unicidade do tributo federal, assim como dita agora a imunidade das operações interestaduais. Essa, pois, a motivação principal, o valor, a presunção de barateamento do custo, que não está dirigida pelos interesses dos Estados em repartir receita, mas antes pelo critério de redução de preços, critério impostergável para o desenvolvimento do país.

Sacha Calmon Navarro Coêlho (2006, p. 385) entende que o regime do ICMS do petróleo “é compreensível, à luz do interesse nacional em favor do mercado comum brasileiro e do barateamento do custo desses insumos”. Hugo de Brito Machado (2002, p. 44) pontua:

O objetivo da imunidade em questão é evitar que o petróleo e os combustíveis dele derivados [...] cheguem a Estados diversos daqueles em que são produzidos excessivamente onerados, pois sobre as mesmas já pesa o ônus do transporte, sendo razoável, assim, evitar sejam onerados também pelo ICMS.

Em suma, parcela majoritária da doutrina tributarista interpreta o regime do ICMS do petróleo de maneira isolada, sem estabelecer uma relação com o regime dos *royalties* do petróleo. Esta parece ser a abordagem interpretativa mais correta, em vez da referência às intenções dos constituintes. O regime do ICMS do petróleo não se justifica apenas por acordos firmados na Assembleia Constituinte, mas por uma política econômica elaborada em consideração ao passado atribulado da economia brasileira e à importância estratégica do petróleo para o desenvolvimento nacional.

É inviável, conseqüentemente, que se interprete o artigo 20, §1º, conjuntamente ao artigo 155, § 2º, inciso X, alínea “b”, ambos da Constituição Federal, razão pela qual as modificações instituídas pela Lei nº 12.734/2012 no regime de distribuição dos *royalties* não podem ser consideradas inconstitucionais, ao menos no que toca à interpretação sistemática do texto constitucional.

3.4 INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA

3.4.1 *Royalties* Do Petróleo Como Compensação Ou Participação?

A interpretação teleológica leva em consideração os fins visados pela norma, o valor ou bem jurídico tutelado pelo ordenamento. Para Luís Roberto Barroso (2010, p. 16) o artigo 20, §1º, da Constituição federal, assim como todo o regime de distribuição dos *royalties* do petróleo, estaria associado à necessidade de compensar Estados e Municípios confrontantes pelos impactos ambientais e socioeconômicos causados ou potencializados pela atividade petrolífera:

Aqui se destaca, por exemplo, o aumento da demanda por serviços públicos e atividades governamentais, como distribuição de água, energia elétrica e gás natural, segurança pública, transportes, habitação, urbanismo, defesa civil, proteção ao meio ambiente, dentre outros. Da mesma forma, são evidentes os elevados impactos e riscos ambientais impostos aos Estados confrontantes às áreas de produção – sua existência e gravidade foram tristemente demonstradas por recente acidente de grandes proporções, ocorrido no Golfo do México. Para que se tenha uma dimensão do problema: estima-se que um vazamento similar afetaria a costa do

Rio de Janeiro em apenas dois dias, gerando prejuízos materiais e imateriais incalculáveis.

Os Estados e Municípios confrontantes comumente defendem que há uma relação direta entre os *royalties* do petróleo e os impactos oriundos da atividade petrolífera. O direito aos *royalties* seria uma consequência inafastável, uma compensação pelos danos sofridos com a exploração do petróleo.

Essa argumentação parte da premissa de que os Estados e Municípios definidos como confrontantes, com base nos critérios estabelecidos na Lei nº 7.525/1986, são necessariamente os entes mais afetados pela atividade petrolífera. Tal premissa, porém, está equivocada.

Isso porque já foi demonstrado, em momento anterior deste estudo, que os critérios de distribuição dos *royalties* não possuem qualquer relação com os impactos efetivamente sofridos pelos Estados e Municípios confrontantes. Gilberto Bercovici (2011, p. 340) chegou à mesma conclusão:

Toda a justificativa e a defesa do pagamento de *royalties* aos Estados e Municípios é feita com base em disputas federativas e argumentos regionalistas. O critério de distribuição dos valores do pagamento dos *royalties* do petróleo é exclusivamente territorial, fundado na proximidade física com o local da exploração. As regras estabelecidas dão direito ao recebimento de *royalties* aos Estados e Municípios confrontantes, ou seja, a distância física é o mais relevante, não a efetiva presença de capitais vinculados ao setor petrolífero. [...] Não há, assim, qualquer avaliação sobre o efetivo impacto econômico e social das atividades petrolíferas sobre o território, muito menos qualquer preocupação com o futuro econômico da região de exploração petrolífera após o esgotamento das jazidas.

Fernando Facury Scaff (2014, p. 292) também pôde constatar que os critérios para o cálculo dos *royalties* do petróleo e sua distribuição não fazem referência a questões ambientais:

A função dos *royalties* na atualidade é primordialmente arrecadatória, seja para Estados e Municípios em face das transferências federativas estabelecidas, seja para os Fundos e órgãos da União em razão das vinculações existentes. Não há nas normas que regem atualmente sua incidência nenhuma conotação ambiental [...]. As variações de sua incidência têm correlação com o tipo de minério extraído, mas sem pertinência com os riscos ambientais de sua extração. Tem correlação com o volume de produção ou com a variação de preços no mercado internacional, como no caso das participações governamentais no setor de petróleo e gás. [...] Nenhum desses casos indica variação de incidências com atividades ambientais ou de risco.

A verdade é que a análise da questão demanda a discussão sobre qual seria a natureza jurídica dos *royalties* do petróleo, e conseqüentemente a finalidade do seu pagamento a Estados e Municípios confrontantes. Dentre as duas possibilidades³⁵ estabelecidas no artigo

³⁵ Gilberto Bercovici (2011, p. 338) salienta ainda que “alguns autores entendem que o pagamento dos *royalties* aos Estados e Municípios não é uma compensação pelo impacto negativo da indústria do petróleo e gás em

20, §1º, da Constituição Federal, o que seriam os *royalties* do petróleo: compensação financeira ou participação nos resultados da exploração?

Fernando Facury Scaff (2014, p. 159) explica as diferenças entre ambas as categorias:

Em breves linhas, a “participação nos resultados da exploração” permite que seja estabelecida uma exação ad valorem, cobrada sobre os lucros da atividade extrativa, o que, em face da expressão “resultados” nos permite pensar em “lucros” ou “perdas”, sendo impossível se prever de antemão se a atividade empresarial obterá resultados positivos ou negativos. Ou seja, se vincula ao lucro da operação. Já a expressão “compensação” não foca nos “resultados” advindos, podendo ser cobrada com base em unidades de minério extraído ou de quilowatts produzidos, ou ainda sobre o faturamento.

Giorgio Brosio e Gustavo Kaercher Loureiro (2014) propõem que as participações governamentais oriundas da atividade petrolífera *offshore* possuam caráter remuneratório ou compensatório, a depender das circunstâncias em que ocorre a exploração do recurso natural. No primeiro caso, estaria sendo distribuída renda; no segundo, o foco seria a neutralização de certos impactos da indústria do petróleo, o que faria as participações governamentais tornarem-se custos de produção.

No entanto, pelo que foi possível inferir da análise histórica das leis que regulamentaram a distribuição de *royalties* no petróleo no Brasil, o instituto é comumente compreendido como sendo uma indenização aos Estados e Municípios, o que o faria encaixar-se na categoria de compensação financeira.

Como já demonstrado, porém, os legisladores brasileiros incorreram em imprecisão técnica no emprego do termo “indenização” ao longo dos anos, pois a motivação pelo recebimento dos *royalties* costumava sempre remeter a razões de ordem fiscal, e não aos supostos impactos socioeconômicos ou ambientais gerados pela atividade petrolífera. Gustavo Kaercher Loureiro (2012) chega a afirmar que o termo foi tratado quase como expressão coringa, usado em diferentes contextos e sob diferentes pressupostos ao longo da história legislativa dos *royalties* do petróleo.

Fernando Facury Scaff (2014, p. 294) entende que a inexistência de relação entre *royalties* e indenização fica ainda mais acentuada em relação à exploração petrolífera na plataforma continental:

O discurso da compensação dos danos ambientais se exacerba, mas tão somente como retórica, com fins arrecadatórios, e não com uma vinculação dos recursos à atividade de proteção ambiental. Basta ver a petição inicial da ADIn 4.917, do Estado do Rio de Janeiro, em que o próprio Governo do Estado demonstra a perda financeira

seus territórios, mas teria a função de equacionar um problema de ‘justiça intergeracional’, para compensar um sistema econômico baseado em recursos não-renováveis”.

que ocorrerá com a rejeição dos vetos e a nova partilha – apenas 5% do valor dos *royalties* arrecadados por aquele Estado vão para o FECAM – Fundo Estadual de Controle do Meio Ambiente, sendo que grande parte da arrecadação dos *royalties* é usada para manter o Rioprevidência, autarquia responsável pelo pagamento de aposentadorias e pensões do setor público estadual.

Rodrigo Valente Serra e Sérgio Wulff Gobetti (2012, p. 174) usam a expressão “determinismo físico” ao analisar a situação de Municípios confrontantes que não possuem qualquer relação com a indústria petrolífera, recebendo *royalties* em decorrência apenas da proximidade física dos campos de extração do petróleo.

Não resta qualquer dúvida, portanto, de que os *royalties* do petróleo não podem, atualmente, ser considerados como uma indenização ou contraprestação aos Estados e Municípios confrontantes. Torna-se inviável, conseqüentemente, entender o instituto como uma compensação financeira.

Na verdade, considerar os *royalties* como uma compensação financeira seria incompatível até mesmo com o texto constitucional, conforme explica Gilberto Bercovici (2011, p. 343):

Os *royalties* do petróleo, no entanto, não podem ser compreendidos como uma compensação pela exploração dos recursos minerais nos territórios dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Afinal, se forem compensação, a partilha dos recursos arrecadados não faria o menor sentido no caso da exploração de petróleo e gás natural na plataforma continental, na zona econômica exclusiva ou no mar territorial, cujos recursos naturais pertencem à União (artigo 20, V e VI da Constituição).

No regime de partilha instituído pela Lei nº 12.351/2010, a União é a proprietária do petróleo oriundo da exploração, e não o particular. Se os *royalties* fossem mesmo uma indenização, portanto, deveria ser a União a destinatária dos *royalties* do petróleo, e não os Estados e Municípios confrontantes. Essa nuance do regime de partilha apenas afasta ainda mais a possibilidade de que os *royalties* tenham caráter indenizatório, como expõe Gustavo Kaercher Loureiro (2012, p. 30):

Trata-se de um encargo que não pesa sobre o privado, mas sobre a própria União [...]. Quase é possível dizer que os *royalties*, aqui, não têm natureza contraprestacional, pois, perante o proprietário do recurso natural, são considerados contratualmente como custos a serem suportados pelo proprietário do recurso natural (a União).

O Supremo Tribunal Federal jamais chegou a analisar expressamente a categoria na qual os *royalties* do petróleo devem ser inseridos, se participação nos resultados ou compensação financeira. No entanto, o tribunal já teve a oportunidade de discutir o caráter compensatório ou remuneratório da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), encargo instituído pela Lei nº 7.990/1989, para atender à determinação contida no artigo 20, §1º, da Constituição Federal, no que diz respeito à mineração.

A questão foi discutida no julgamento do Recurso Extraordinário nº 228.800, que tinha como relator o Ministro Sepúlveda Pertence. No caso, uma empresa de mineração litigava contra a União, o Estado do Amazonas e o Município de Presidente Figueiredo, alegando a inconstitucionalidade da CFEM, por entender que o encargo teria caráter de imposto, ferindo a exigência constante dos artigos 154³⁶, I, e 155³⁷, §3º, da Constituição Federal.

Embora o STF não tenha conhecido do recurso, o *obiter dictum* do Ministro Sepúlveda Pertence se tornou referência da interpretação que o tribunal confere ao texto do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, em decorrência da clareza dos argumentos contidos no voto do relator:

Na verdade — na alternativa que lhe confiara a Lei Fundamental — o que a Lei nº 7.990/89 instituiu, ao estabelecer no art. 6º que “a compensação financeira pela exploração de recursos minerais, para fins de aproveitamento econômico, será de até 3% sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral” não foi verdadeira compensação financeira; foi, sim, genuína “participação no resultado da exploração”, entendido o resultado não como o lucro do explorador, mas como aquilo que resulta da exploração. (BRASIL. 2001, p. 378).

Ou seja, o STF entende que a CFEM possui natureza de participação no resultado da exploração, e tal entendimento pode ser aplicado aos *royalties* do petróleo, cujo pagamento também está embasado no mesmo artigo 20, §1º, da Constituição Federal.

Essa interpretação do texto constitucional foi aplicada pelo STF também nos acórdãos proferidos no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453.025, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 9.5.2006, e no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 708.398, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia³⁸, julgado em 8.2.2011.

Também para Gilberto Bercovici (2011, p. 343) os *royalties* constituem participação nos resultados da atividade petrolífera.

O texto do artigo 20, §1º, da Constituição busca garantir a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural ou a compensação financeira por essa exploração. Os beneficiários são os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e órgãos da Administração Direta da União. [...] Não há razão para que alguns Estados e Municípios recebam recursos em virtude da participação na exploração ou da compensação financeira pela exploração que ocorre em domínio que não é seu, mas da União. Se o artigo 20, §1º, da Constituição for interpretado no sentido de que os Estados, Distrito Federal e Municípios têm direito a receber recursos em virtude da participação na exploração ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural em domínio da União, a única alternativa constitucionalmente

³⁶ “Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculos próprios dos discriminados nesta Constituição”.

³⁷ “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: § 3º Á exceção dos impostos de que tratam o inciso II do *caput* deste artigo e o art. 153, I e II (ICMS), nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País”.

³⁸ A Ministra Carmen Lúcia, como já demonstrado anteriormente, também figura como relatora das ADIs 4.916, 4.917, 4.918 e 4.920, que discutem a constitucionalidade da Lei nº 12.734/2012.

adequada, em virtude dos artigos 3º³⁹, III, e 170⁴⁰, VII, da Constituição de 1988, que determinam a redução das desigualdades regionais como objetivo da República e princípio conformador da ordem econômica, é a repartição destes recursos entre todos os entes da Federação, e não privilegiar apenas os que se situam geograficamente mais próximos das reservas petrolíferas.

Frederico Munia Machado (2011), por fim, entende que o fato de os entes federados receberem *royalties* os afasta da condição de vítimas do dano da atividade para os transformar em quase sócios do empreendimento, auferindo uma renda financeira.

Em suma, a doutrina especializada em direito da mineração e do petróleo, assim a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, permitem concluir que os *royalties* do petróleo constituem, na verdade, participação no resultado da atividade petrolífera. Essa constatação, por sua vez, faz com que se tornem injustificados os argumentos de Estados e Municípios confrontantes, que pleiteiam o recebimento privilegiado dos *royalties* como contraprestação por impactos supostamente sofridos.

A Lei nº 12.734/2012, ao distribuir de maneira mais igualitária os *royalties* do petróleo, fez precisamente o que preconizou Gilberto Bercovici (2011), permitindo que os demais entes federativos tivessem maior acesso aos resultados da atividade petrolífera. Consequentemente, o novo regime de distribuição dos *royalties* do petróleo deve ser considerado compatível com o artigo 20, §1º, da Constituição Federal.

3.5 A NOVA DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES E O PRINCÍPIO FEDERATIVO

A Constituição Federal, em seu artigo 60⁴¹, §4º, inciso I, estabeleceu a forma federativa de Estado como cláusula pétrea, impassível de alteração pelo constituinte derivado. No caso brasileiro, o Estado adotou o federalismo cooperativo, como é possível depreender da leitura do artigo 3º da Constituição, que apregoa como objetivo da República a redução das desigualdades sociais e regionais, ou do artigo 170, VII, que estabelece a redução das desigualdades regionais como um dos princípios da ordem econômica.

O federalismo cooperativo pressupõe a atuação coordenada dos entes políticos, em busca de objetivos comuns a todas as esferas federativas. Para críticos do novo regime de distribuição

³⁹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

⁴⁰ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VII - redução das desigualdades regionais e sociais.

⁴¹ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado”.

dos *royalties* do petróleo, a União teria violado o princípio federativo ao deslealmente retirar dos Estados e Municípios confrontantes o direito ao recebimento de parcela mais significativa dos *royalties* do petróleo, repassando-o para outros entes federativos.

Luís Roberto Barroso (2010) aponta, primeiramente, que o princípio federativo teria sido violado quando foi desconsiderada a correlação entre a distribuição dos *royalties* do petróleo e o regime do ICMS do petróleo, decorrente da regra contida no artigo 155, §2º, X, b, da Constituição Federal. Tal argumento, como demonstrado anteriormente, remonta às intenções do constituinte originário, do *mens legislatoris*, que não necessariamente devem ser tomadas como referência pelo intérprete atual do texto constitucional.

O segundo ponto suscitado por Luís Roberto Barroso (2010, p. 28) é o de que a distribuição mais igualitária dos *royalties* do petróleo comprometeria a autonomia financeira dos Estados e Municípios confrontantes:

Como é natural, tais Estados organizam suas finanças levando em conta a receita dos *royalties*. Para tanto, basearam-se no entendimento que sempre prevaleceu no Direito brasileiro, confirmado pela interpretação, até aqui pacífica, dada ao art. 20, §1º, da Constituição de 1988. Não se pode admitir que o sentido desse dispositivo – essencial à autonomia material dos Estados produtores – fique ao inteiro arbítrio da União Federal, que poderia se valer de sua competência legislativa para manipular receitas originárias dos Estados segundo critérios de conveniência política. Isso seria incompatível com a premissa mais básica do Estado federal, pela qual os contornos da autonomia de cada ente devem ser definidos diretamente pela Constituição Federal, e não pela unidade política mais abrangente.

Há um equívoco, porém, na afirmação de que os *royalties* do petróleo constituem receita originária dos Estados e Municípios, sendo que tal engano foi cometido também pelo STF no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.312. Não obstante, tanto o autor como também o STF incorreram em uma imprecisão técnica.

Isso porque o conceito de receita originária tem correlação com a natureza do vínculo que origina as receitas públicas. Desse modo, quanto ao vínculo que as origina, as receitas públicas podem ser classificadas em: receitas derivadas, aquelas que decorrem do poder de império do Estado; e receitas originárias, aquelas que decorrem da exploração de seu patrimônio.

Outra classificação diz respeito à fonte da receita, que pode ser: própria, quando arrecadada diretamente pelo ente federado; ou transferida, quando arrecadada por um ente federado e transferida a outro.

Considerando as classificações acima, Fernando Facury Scaff (2014, p. 291) conclui, analisando ainda a decisão proferida pelo STF no Mandado de Segurança nº 24.312:

[...] os *royalties* são, quanto ao vínculo que lhes dá origem, receita originária da União; e quanto à fonte, receita própria da União. Para os entes subnacionais, quanto à sua origem, trata-se de receita transferida da União aos entes subnacionais.

Houve uma imprecisão no uso da expressão receita originária na ementa do referido acórdão, pois a pretexto de usar uma classificação (receita originária versus receitas derivadas) usou outra (receitas próprias versus receitas transferidas). E deixou de lado a questão do federalismo fiscal, em que um ente federativo transfere receitas para outros. Daí que, no caso concreto, há, para os entes subnacionais, uma transferência de receita originária da União.

Tal entendimento é corroborado por Gilberto Bercovici (2011, p. 331):

A CFEM é uma receita pública originária da União, não dos entes federados, pois os recursos minerais são bens do domínio da União. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal errou ao julgar o MS 24.312-1/DF (rel. Min. Ellen Gracie) [...]. Em suma, uma decisão sem sentido algum que desnaturou a característica essencial da participação dos entes federados em uma receita pública originária federal.

O segundo equívoco é colocar as finanças de Estados e Municípios que já há muito figuram em posição privilegiada como destinatários dos *royalties*, em posição privilegiada em comparação com a dos demais entes da Federação que, caso recebessem parcela maior dos *royalties*, contribuiriam para a diminuição da desigualdade regional, princípio da ordem econômica brasileira positivado no artigo 170, VIII, da Constituição Federal.

Paulo César Ribeiro Lima (2013, p. 17) pôde averiguar que, na verdade, a manutenção do regime de distribuição instituído pela Lei nº 9.478/1997 representaria o desequilíbrio do pacto federativo, já que ele gerava disparidade gritante no recebimento dos *royalties* por entes confrontantes e não-confrontantes: “Em 2012, os Estados confrontantes receberam R\$ 10,94 bilhões. Todos os Estados brasileiros, por meio do Fundo Especial, receberam R\$ 249 milhões, parcela essa 44 vezes menor que a dos Estados confrontantes”.

O desequilíbrio federativo patente causado pelo antigo regime de distribuição dos *royalties* se torna ainda mais claro quando considerado que o Estado do Rio de Janeiro utilizava nada menos que R\$ 5,4 bilhões do dinheiro oriundo dos *royalties* para pagamento de seus aposentados e pensionistas e R\$ 1,3 bilhões para pagamento de encargos e serviço de sua dívida com a União. (SCAFF, 2014). Esse dinheiro poderia estar sendo empregado maneira mais produtiva por outros entes federativos.

Estados e Municípios confrontantes costumam argumentar que não poderiam tolerar o “mero arbítrio” da União na distribuição dos *royalties*. Sobre essa questão, cumpre salientar que, no caso dos recursos naturais, a maioria dos especialistas em federalismo fiscal apregoa que as receitas, e o poder de tributar, devem ser preferencialmente atribuídos ao governo central, em decorrência dos seguintes motivos, explicitados por Sérgio Wulff Gobetti (2011, p. 12):

- 1) A distribuição extremamente desigual dos reservatórios de petróleo no território nacional e na plataforma continental pode ampliar significativamente as disparidades regionais se os governos subnacionais controlarem os tributos e/ou concentrarem a maior parte das receitas.
- 2) Se os recursos do petróleo tornam-se muito expressivos, seu gerenciamento precisa ser integrado em um arranjo macroeconômico mais amplo, que envolve um conjunto de políticas que fogem da alçada das autoridades subnacionais.
- 3) É mais fácil para o governo federal, com sua base tributária diversificada e acesso mais fácil ao mercado de capitais, enfrentar a volatilidade do preço do petróleo e seus impactos sobre as receitas fiscais.
- 4) Dito de outra forma, os governos subnacionais precisam de maior estabilidade em suas receitas que o governo federal, seja porque têm menor base tributária e limites mais estreitos para se endividar, seja porque seus gastos são fortemente dominados pelas áreas de saúde e educação.

Resta claro que a Lei nº 12.734/2012 foi elaborada precisamente para sanar um claro desequilíbrio no pacto federativo. A manutenção do regime de distribuição dos *royalties* prevista na Lei nº 9.478/1997, após a descoberta do petróleo na região do pré-sal, apenas agravaria a desigualdade entre os entes da Federação. O novo regime de distribuição dos *royalties* é, portanto, compatível com o princípio federativo.

3.6 A NOVA DISTRIBUIÇÃO DOS *ROYALTIES*, A SEGURANÇA JURÍDICA E O DIREITO ADQUIRIDO

A incidência do novo regime de distribuição dos *royalties* do petróleo sobre os contratos de exploração firmados sob a sistemática de distribuição prevista na Lei nº 9.478/1997 é um dos pontos mais controversos da Lei nº 12.734/2012⁴².

Os Estados e Municípios confrontantes alegam possuir direito à proteção da sua expectativa legítima de manutenção do regime jurídico pretérito, ou ao menos a uma transição razoável. Sobre o tema, pondera Luís Roberto Barroso (2010, p. 24)

A supressão do direito a *royalties* e participações especiais acarretaria grave frustração de expectativa legítima em relação a receitas que auferir há muitos anos. Sua interrupção súbita, sem que se tenha sequer cogitado de uma transição razoável, traz consequências dramáticas. Do ponto de vista econômico, o resultado seria a impossibilidade de cumprir obrigações assumidas, tanto de custeio como de investimentos. A insolvência seria inevitável.

O argumento, portanto, embora remonte à segurança jurídica, parece também deixar implícita a crença na existência de um direito adquirido à manutenção do regime antigo de distribuição dos *royalties*, instituído pela Lei nº 9.478/1997, e que privilegiava Estados e

⁴² É sempre importante lembrar que a Lei nº 9.478/1997 tratava não só da distribuição dos *royalties*, mas também do regime de concessão dos poços de petróleo, que permanece existindo de maneira paralela ao regime de partilha criado pela Lei nº 12.351/2010. A Lei nº 9.478/1997, portanto, permanece em vigor.

Municípios confrontantes. As possíveis violações à segurança jurídica e ao direito adquirido, em suma, podem ser vistas como questões entrelaçadas.

Fernando Facury Scaff (2014, p. 298) vislumbra três possibilidades de compreensão do argumento relativo à existência de direito adquirido pelos Estados e Municípios confrontantes:

Em breve síntese, [...] os entes subnacionais confrontantes teriam direito adquirido à fórmula revogada de rateio sobre a cobrança de *royalties*: 1. de todo o petróleo existente no mar brasileiro; 2. de todos os contratos de concessão de petróleo no mar, independentemente de quando forem firmados; 3. de todos os contratos firmados antes da promulgação dos vetos presidenciais à lei 12.734/2012, os quais foram rejeitados pelo Congresso Nacional.

A discussão em torno da existência de um direito adquirido remete a um conflito de normas no tempo. Ou seja, para que o argumento tenha sucesso, teria de existir, ao tempo em que a Lei nº 12.734/2012 entrou em vigor, alguma norma que concedesse aos Estados e Municípios confrontantes o direito ao recebimento de *royalties* conforme pelo menos uma das hipóteses elencadas acima.

Fernando Facury Scaff (2014, p. 299) todavia, não foi capaz de identificar a norma que estaria em conflito com o novo regime de distribuição dos *royalties* do petróleo:

Com a rejeição dos vetos (à Lei nº 12.734/2012), as normas de rateio anteriormente vigentes [...] deixaram de vigorar naquilo que dispunham acerca dessa matéria. Esses vetos foram promulgados em 14 de março de 2013, o que fez cessar as regras antes dispostas. Os efeitos dessa promulgação não tiveram o condão de retroatividade, ou seja, não dispuseram sobre o passado, mas para o presente e o futuro – ou seja, tiveram vigência imediata, e não retroativa.

Observe-se a 1ª hipótese acima descrita. Qual norma ampara a pretensão dos entes subnacionais confrontantes em projetar seus direitos a manter o rateio na forma revogada sobre todo o petróleo existente no subsolo marítimo brasileiro? Não há essa norma. A competência normativa para legislar sobre a matéria é da União e foi exercida na forma da lei. A titularidade do bem petróleo também é da União, que estabeleceu novo sistema de rateio das receitas dele oriundas na forma da lei. Onde se ampararia o direito adquirido desses entes subnacionais a manter tal direito? Não se vê tal amparo legal. Ao longo da trajetória da criação desse tipo de rateio de receitas patrimoniais, as variações foram diversas, permitindo muitas fórmulas de rateio, mas nenhuma empenhou a totalidade dos recursos petrolíferos do subsolo marítimo brasileiro a uma fórmula de rateio federativo que se projetasse no tempo. E nenhuma privilegiou de forma perene os Estados confrontantes em face dos demais⁴³.

É bem verdade que pelo art. 20, §1º, da CF/1988, dos recursos decorrentes da exploração de petróleo, minérios e dos potenciais de energia hidrelétrica, os Estados e Municípios terão que ter alguma espécie de receita transferida, seja a incidência realizada na forma de participação, ou de compensação. Ou seja, os entes subnacionais são uma espécie de quase-sócios na arrecadação desses recursos, compartilhando-os com a União, na forma da lei, mas não existe nenhuma norma que tenha enrijecido uma fórmula qualquer de rateio federativo desses recursos, projetando-a no tempo. Muito menos fazendo de modo a partilhá-los de forma prioritária a uns em detrimento de outros.

⁴³ O mesmo argumento foi utilizado para questionar as hipóteses 2 e 3, elencadas pelo autor anteriormente.

Resta demonstrada, em suma, a inexistência de um direito adquirido ao recebimento dos *royalties* conforme o regime de distribuição criado pela Lei nº 9.478/1997. Novamente cumpre remeter às palavras de Fernando Facury Scaff (2014, p. 300):

Os contratos de concessão estavam e permanecem em vigor, sem alteração. O argumento de quebra de contratos de concessão não tem como prosperar juridicamente, pois aquilo que as empresas extratoras pagavam de *royalty* continuarão pagando. Não há nenhuma alteração no que tange às incidências fiscais.

O mesmo autor, porém, entende que a incidência da Lei nº 12.734/2012 sobre os contratos de concessão já firmados pode, sim, gerar legítimos questionamentos sob o ponto de vista da segurança jurídica, já que gerou imprevisibilidade e desafiou a segurança orçamentária dos Estados e Municípios confrontantes. Não obstante, essa questão é tratada pelo próprio Fernando Facury Scaff (2014, p. 300) como um argumento que em breve se tornará inválido:

A questão está centrada no rateio dos valores arrecadados, o que gera um problema de previsibilidade e segurança orçamentária, e não de quebra de contrato. Por certo os Estados já comprometeram esta receita pública com despesas em função de seu Plano Plurianual (PPA), sua Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e sua Lei Orçamentária Anual (LOA). [...]

Ocorre que o argumento da previsibilidade e da segurança orçamentária traz um problema para quem o argui, que é o de sua transitoriedade, pois a previsão contida no PPA é de 4 anos no máximo. Logo, o horizonte de validade desta previsibilidade e segurança orçamentária é de prazo relativamente curto, o que contrasta com o caráter de perenidade que os estados produtores pretendem obter com as ações propostas perante o STF. Daí porque é arguido o “direito adquirido”, que transformaria em “cláusula pétrea” a divisão dos *royalties* tal como primordialmente estabelecida.

Mais correto, todavia, parece ser reputar o argumento da previsibilidade e da segurança orçamentária como eminentemente incompatível com o regime jurídico da exploração do petróleo.

Isso porque os Estados e Municípios confrontantes não possuem qualquer direito aos *royalties*, ou mesmo legítima expectativa ao seu recebimento, quando o petróleo ainda está no solo ou subsolo, período em que o mineral ainda pertence à União, conforme dispõe o artigo 20, inciso IX, da Constituição Federal. Paulo César Ribeiro Lima (2013, p. 32) explica com maiores detalhes:

Os *royalties* somente são devidos depois que o produto é extraído pelo concessionário. De acordo com o art. 26⁴⁴ da Lei nº 9.478/1997, em caso de êxito, é conferido ao concessionário a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou

⁴⁴ Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.

contratuais correspondentes. Dessa forma, antes de extraído, não há propriedade do bem e das participações legais.

O direito aos *royalties* só passa a existir, portanto, após a extração do petróleo, e não quando da assinatura do contrato de partilha ou concessão que, ressalte-se, se dá entre União e particular, sem envolvimento dos Estados e Municípios confrontantes.

É certo que por vários anos os *royalties* foram distribuídos de uma maneira que atendia aos interesses dos Estados e Municípios confrontantes, e modificar bruscamente esse regime poderia implicar em violação ao princípio da segurança jurídica. Em casos desse tipo, cumpre ao legislador instituir um regime de transição. Sobre o tema ensina Gilmar Ferreira Mendes (2012, p. 435):

A revisão radical de determinados modelos jurídicos ou a adoção de novos sistemas ou modelos suscita indagações relevantes no contexto da segurança jurídica. A ideia de segurança jurídica torna imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico. Daí por que se considera, em muitos sistemas jurídicos, que, em casos de mudança de regime jurídico, a não adoção de cláusulas de transição poderá configurar omissão legislativa inconstitucional grave.

Ocorre que os artigos 49-A⁴⁵, 49-B⁴⁶ e 49-C⁴⁷ da Lei nº 12.734/2012 estatuíram precisamente o regime de transição que torna o novo regime de distribuição indubitavelmente compatível com o princípio da segurança jurídica. Nas palavras de Fernando Facury Scaff (2014, p. 279) tais dispositivos representam “a formulação legal de uma política de modulação temporal dos efeitos econômicos desta modificação de critérios de rateio interfederativos”.

⁴⁵ Art. 49-A. Os percentuais de distribuição a que se referem a alínea “b” do inciso II do art. 48 e a alínea “b” do inciso II do art. 49 serão reduzidos: I - em 2 (dois) pontos percentuais em 2013 e em cada ano subsequente até 2018, quando alcançará 5% (cinco por cento); II - em 1 (um) ponto percentual em 2019, quando alcançará o mínimo de 4% (quatro por cento). Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 4% (quatro por cento).

⁴⁶ Art. 49-B. Os percentuais de distribuição a que se referem a alínea “d” do inciso II do art. 48 e a alínea “d” do inciso II do art. 49 serão acrescidos: I - em 1 (um) ponto percentual em 2013 e em cada ano subsequente até atingir 24% (vinte e quatro por cento) em 2016; II - em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) de ponto percentual em 2017, quando atingirá 25,5% (vinte e cinco inteiros e cinco décimos por cento); III - em 1 (um) ponto percentual em 2018, quando atingirá 26,5% (vinte e seis inteiros e cinco décimos por cento); IV - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2019, quando atingirá o máximo de 27% (vinte e sete por cento). Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 27% (vinte e sete por cento).

⁴⁷ Art. 49-C. Os percentuais de distribuição a que se referem a alínea “e” do inciso II do art. 48 e a alínea “e” do inciso II do art. 49 serão acrescidos: I - em 1 (um) ponto percentual em 2013 e em cada ano subsequente até atingir 24% (vinte e quatro por cento) em 2016; II - em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) de ponto percentual em 2017, quando atingirá 25,5% (vinte e cinco inteiros e cinco décimos por cento); III - em 1 (um) ponto percentual em 2018, quando atingirá 26,5% (vinte e seis inteiros e cinco décimos por cento); IV - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2019, quando atingirá o máximo de 27% (vinte e sete por cento). Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 27% (vinte e sete por cento).

É necessário considerar ainda que, embora a Lei nº 12.734/2012 reduza os percentuais de *royalties* destinados aos Estados e Municípios confrontantes, a exploração do petróleo no pré-sal implicará em um aumento significativo da produção. Sendo assim, é possível que o valor bruto do recebimento de *royalties* por esses entes federativos cresça em comparação com anos anteriores, conforme demonstra a tabela a seguir, elaborada com base em informações prestadas pela ANP nos autos da ADI nº 4.917(ANP, 2013, p. 4)⁴⁸.

Tabela 2 - Estimativa de Arrecadação, em R\$ Bilhão, pelo Conjunto de Estados Confrontantes adotando-se os percentuais da Lei nº 12.734/2012

	Estimativa de Arrecadação										
Participação Governamental	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	
Royalties – Mar	3,2	3,9	4,4	5,2	5,0	6,0	6,6	7,1	7,4	7,3	

Fonte: Elaborado pela ANP (2013, p. 4).

É precipitado afirmar, conseqüentemente, que os Estados e Municípios confrontantes necessariamente enfrentariam dificuldades orçamentárias repentinas caso o novo regime de distribuição dos *royalties* passasse a incidir assim que a Lei nº 12.734/2012 passou a vigorar.

A nova distribuição dos *royalties*, em suma, não implica em violação ao direito adquirido ou à segurança jurídica.

⁴⁸ As projeções consideram a taxa de câmbio de R\$2,0313/US\$ e o valor do petróleo (Brent) de US\$ 112,5365 por barril.

4 CONCLUSÃO

A descoberta das imensas reservas de petróleo da área do pré-sal provocou a necessidade de mudanças significativas no regime jurídico de exploração do petróleo e na distribuição das rendas oriundas da atividade petrolífera, especialmente na plataforma continental. A manutenção do antigo regime de distribuição dos *royalties*, esculpido pela Lei nº 9.478/1997, e adequado às circunstâncias de alguns anos atrás, significaria a insistência na adoção de um modelo que gera graves distorções, em decorrência de suas premissas equivocadas.

Isso porque a Lei nº 9.478/1997 privilegiava os Estados e Municípios confrontantes entre os destinatários dos *royalties* do petróleo, em decorrência do pressuposto de que seriam eles os entes federativos mais afetados pelos impactos socioeconômicos e ambientais gerados pela atividade petrolífera. Analisando-se mais detidamente o tema, porém, é possível perceber que os critérios para definição dos entes confrontantes, estabelecidos pela Lei nº 7.525/1986, não têm qualquer relação com possíveis impactos econômicos ou ambientais causados pela indústria do petróleo, sendo na verdade critérios meramente geográficos.

O novo regime de distribuição dos *royalties*, criado pela Lei nº 12.734/2012, não ignorou essas premissas, já que ainda prevê o recebimento de parcela significativa dos *royalties* pelos mesmos Estados e Municípios confrontantes, em detrimento dos entes federativos que realmente sofrem impactos decorrentes da exploração do petróleo, como por exemplo os Estados e Municípios que possuem estruturas de produção, processamento, transporte e logística relacionadas à atividade petrolífera.

Ainda assim, é fato que a Lei nº 12.734/2012 distribuiu de maneira mais equitativa os *royalties* do petróleo, concedendo aos Estados e Municípios não-confrontantes o direito ao recebimento de 49% dos *royalties*, quando no regime anterior tais entes recebiam, juntos, meros 10% dos valores recolhidos pelo pagamento da participação governamental.

O crescimento no recebimento de *royalties* por esses entes federativos ocorreu paralelamente à perda da primazia pelos Estados e Municípios confrontantes entre os destinatários da participação governamental. Se antes os Estados e Municípios confrontantes recebiam até 30% dos *royalties* cada um, sob a Lei nº 12.734/2012 tais entes passaram a fazer jus a apenas 22% e 5%, respectivamente, do valor recolhido a título de pagamento dos *royalties*.

A modificação significativa das parcelas destinadas aos Estados e Municípios confrontantes gerou questionamentos por parte desses entes federativos, que ajuizaram quatro

ADIs discutindo a constitucionalidade do novo regime de distribuição dos *royalties*. As ações possuem conteúdo similar, destacando-se dentre elas a ADI 4.917, ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro. A Ministra Carmen Lúcia, ao avaliar o pedido liminar formulado na ação, decidiu por suspender a eficácia dos dispositivos mais importantes da Lei nº 12.734/2012, até o posterior julgamento do feito pelo Plenário do STF. Em decorrência disso, os *royalties* oriundos da produção do petróleo situado no pré-sal ainda são distribuídos conforme o antigo regime de distribuição, instituído pela Lei nº 9.478/1997.

O fato de o STF ainda não ter dado uma posição definitiva sobre a constitucionalidade da Lei nº 12.734/2012 tornou ainda mais importante a análise apurada dos argumentos favoráveis e contrários ao novo regime de distribuição dos *royalties*, que estão relacionados à compatibilidade entre o texto da lei e o artigo 20, §1º, da Constituição Federal, bem como aos princípios federativo, da segurança jurídica e do direito adquirido.

A interpretação gramatical do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, conduziu à conclusão de que os Estados e Municípios confrontantes, de fato, possuem direito ao recebimento de *royalties* do petróleo, o que não significa dizer que sejam os únicos entes federativos a possuírem tal direito, ou mesmo que há, no texto constitucional, algo que lhes permita pleitear serem os maiores destinatários dos *royalties*.

Já a interpretação histórica do texto constitucional demandou a análise das leis que dispuseram sobre a distribuição dos *royalties* do petróleo antes da elaboração da Constituição de 1988. Foi então possível perceber da leitura das Leis de nº 2.004/1953, 7.453/1985 e 7.525/1986, dentre outras, que os *royalties*, embora fossem comumente referidos como uma maneira de indenizar Estados e Municípios supostamente afetados pela atividade petrolífera, constituíam na verdade um meio utilizado pelos entes federativos para obterem acesso a parcela da renda petrolífera.

A correlação entre *royalties* e o termo “indenização”, todavia, estava pautada em uma impropriedade técnica, já que os impactos causados pela instalação da indústria petrolífera não constituíam verdadeiros danos indenizáveis. Na verdade, o debate político acerca da distribuição dos *royalties* foi sempre tão caótico e deturpado por interesses regionais que torna inviável a fixação de uma causa jurídica única e legítima a justificar o pagamento de *royalties* aos Estados e Municípios confrontantes.

Os integrantes da Assembleia Nacional Constituinte, por sua vez, ao elaborarem o texto do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, pareciam ter a intenção de conceder aos Estados e Municípios confrontantes a garantia constitucional de que receberiam parcela dos *royalties* do petróleo. O contexto histórico contribuía para essa intenção: àquela época

terminava o regime militar, período no qual a União centralizou a propriedade e as rendas oriundas do petróleo, a despeito das tentativas dos Estados e Municípios confrontantes de modificar a legislação sobre o tema.

É importante frisar, porém, que a interpretação histórica do texto constitucional não pode se ater apenas ao contexto histórico da elaboração do artigo 20, §1º, da Constituição, devendo considerar também o passado recente, notadamente a descoberta do petróleo na área do pré-sal, além da posterior intenção do legislador de distribuir de maneira mais igualitária os *royalties* do petróleo.

Ao instituir um novo regime de distribuição dos *royalties*, por meio da Lei nº 12.734/2012, o legislador revelou a intenção de modificar a interpretação até então conferida ao texto constitucional, adotando uma interpretação legítima, condizente com as novas circunstâncias do setor petrolífero, conseqüentemente empreendendo uma mutação do texto constitucional. Sob o ponto de vista histórico, é constitucional a Lei nº 12.734/2012.

Os críticos ao novo regime de distribuição dos *royalties*, ao interpretarem sistematicamente o artigo 20, §1º, da Constituição Federal, costumam relacioná-lo ao artigo 155, §2º, inciso X, alínea “b”, também da Constituição Federal, que trata da incidência do ICMS. No caso específico das operações envolvendo produtos oriundos do petróleo, o ICMS incide no Estado de destino, e não de origem, o que se justificaria pelo fato de que Estados e Municípios confrontantes já aufeririam vultosas quantias a título de recebimento dos *royalties*. A Lei nº 12.734/2012, ao acabar com a equivalência entre o valor que esses entes deixam de receber em ICMS e a quantia que eles recebem pelos *royalties* do petróleo, teria violado o texto constitucional.

É impossível negar que parte da Assembleia Nacional Constituinte relacionava o regime de distribuição dos *royalties* ao regime de incidência do ICMS sobre produtos do petróleo. Não obstante, o intérprete contemporâneo não pode se limitar à interpretação do *mens legislatoris*, pois é inviável verificar a motivação por trás do voto de cada um dos constituintes sobre o tema.

O regime do ICMS do petróleo, na verdade, serve como um modelo a ser seguido para a tributação dos demais tipos de produtos, já que a tributação no destino é a norma mais aceita ao redor do mundo, pois permite que o imposto seja recolhido e aplicado no Estado em que vive o seu pagador. Já a doutrina tributarista apregoa que o regime do ICMS do petróleo seja visto não como fruto de meros interesses políticos passageiros, mas como a concretização de uma estratégia de redução do custo dos produtos finais oriundos do petróleo, essenciais à economia do país.

Verifica-se, assim, que existem razões de ordem econômica e jurídica que afastam a correlação entre os artigos 20, §1º, e 155, §2º, inciso X, alínea “b”, ambos da Constituição Federal, o que torna infundado o argumento de que o novo regime de distribuição dos *royalties* seria incompatível com interpretação sistemática do texto constitucional.

A interpretação teleológica do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, por sua vez, culminou na percepção de que os *royalties* do petróleo não possuem caráter contraprestacional, de indenização, já que os critérios para a fixação dos entes confrontantes são meramente geográficos, não possuindo qualquer relação com índices socioeconômicos. É incorreto, assim, caracterizar os *royalties* como uma compensação financeira aos Estados e Municípios confrontantes por supostos danos ambientais e socioeconômicos gerados pelo setor petrolífero.

O que é possível perceber da leitura da doutrina especializada em direito da mineração e do petróleo, e também da análise da jurisprudência do STF sobre tema análogo, a natureza jurídica da CFEM, é que os *royalties* constituem, na verdade, participação no resultado da atividade petrolífera.

Em outras palavras: Estados e Municípios, sejam eles confrontantes ou não, são verdadeiros sócios do empreendimento petrolífero, não havendo justificativa para que os entes confrontantes recebam quantias significativamente maiores, a título de pagamento dos *royalties*, como contraprestação por danos inexistentes.

Encerrada a interpretação do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, foi possível perceber ainda que o novo regime de distribuição dos *royalties* não viola o princípio federativo, pois na verdade foi elaborado com o intuito de diminuir a desigualdade gritante, entre os entes da Federação, no recebimento dos *royalties* do petróleo, distribuindo de maneira mais isonômica uma receita que é originária da União.

Além disso, ao tempo da elaboração da Lei nº 12.734/2012, não existia, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma norma que concedesse aos Estados e Municípios confrontantes o direito à manutenção do regime de distribuição previsto na Lei nº 9.478/1997, o que afastou o argumento de que a nova distribuição dos *royalties* teria violado direito adquirido.

Por fim, no que toca à segurança jurídica, restou demonstrado que o direito ao recebimento dos *royalties* só surge no momento da extração do petróleo, inexistindo qualquer óbice à incidência do novo regime de distribuição dos *royalties* sobre contratos de concessão já firmados. Não pode ser ignorado ainda que a Lei nº 12.734/2012 possui disposições que tem como fundamento realizar uma transição entre o antigo e o novo regime de distribuição

dos *royalties* do petróleo, de maneira a conferir ainda mais segurança aos Estados e Municípios confrontantes.

É possível concluir, em suma, que todos os argumentos contrários à constitucionalidade da Lei nº 12.734/2012 possuem falhas que não podem ser ignoradas.

O STF muito em breve analisará todas as questões discutidas ao longo deste estudo, mais precisamente quando for julgar as quatro ADIs que tem o novo regime de distribuição dos *royalties* do petróleo como objeto. Este estudo foi elaborado com a intenção de contribuir para o debate. A análise de textos jurídicos e econômicos, de julgados do STF, de estudos elaborados pela ANP, dentre outros, parecem conduzir à conclusão de que a Lei nº 12.734/2012 é, sim, compatível com o texto constitucional. Cabe agora aguardar que o STF dê a última palavra sobre o assunto.

REFERÊNCIAS

ANP. **Memorando eletrônico nº 200/2013** – Contencioso/PF/ANP-RJ/PGF/AGU. Ofício 442120 13-AGU/SGCT-GAB, p. 4. 2013.

ALENCAR, André Amorim; GOBETTI, Sérgio Wulff. **Justiça fiscal na federação brasileira: uma análise do sistema de transferências intergovernamentais entre 2000 e 2007**. XIII Prêmio do Tesouro Nacional [2008]. Disponível em: <http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/XIIIpremio/financas/1tefpXIIIPTN/Justica_Fiscal_Federacao_Brasileira.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2014.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Federalismo, isonomia e segurança jurídica: inconstitucionalidade das alterações na distribuição dos royalties do petróleo**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-luis-roberto-barroso-royalties.pdf>>. [2010]. Acesso em: 1 jun. 2014.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____; BARCELLOS, Ana Paula de. **A nova interpretação constitucional – ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. **Anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis: 2013**. Rio de Janeiro: ANP, 2013.

_____. **Anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis: 2014**. Rio de Janeiro: ANP, 2014

_____. Câmara Notícias. **Deputados apostam em veto à redistribuição de royalties do petróleo**. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/429505-DEPUTADOS-APOSTAM-EM-VETO-A-REDISTRIBUICAO-DE-ROYALTIES-DO-PETROLEO.html>>. Acesso em: 12 maio 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988.

_____. **Decreto-lei nº 366, de 11 de abril de 1938.** Incorpora ao Código de Minas, decreto nº 24.642, de 10 de julho de 1934, novo título, em que se institui o regime legal das jazidas de petróleo e gases naturais, inclusive os gases raros.

_____. **Decreto-lei nº 2.615, de 21 de setembro de 1940.** Cria um imposto único federal sobre os combustíveis e lubrificantes líquidos minerais, importados e produzidos no país, regula sua distribuição, e dá outras providências.

_____. **Decreto-lei nº 3.236, de 7 de maio de 1941.** Institui o regime legal das jazidas de petróleo e gases naturais, de rochas betuminosas e piro-betuminosas e dá outras providências.

_____. **Decreto-lei nº 523, de 8 de abril de 1969.** Acrescenta parágrafo ao Artigo 27 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 3.257, de 2 de setembro de 1957, e dá outras providências.

_____. **Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953.** Dispõe sobre a Política Nacional do Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade Anônima, e dá outras providências.

_____. **Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985.** Modifica o artigo 27 e seus parágrafos da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterada pela Lei nº 3.257, de 2 de setembro de 1957, que “dispõe sobre a Política Nacional do Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade por Ações Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima e dá outras providências”.

_____. **Lei nº 7.525, de 22 de julho de 1986.** Estabelece normas complementares para a execução do disposto no art. 27 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, com a redação da Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985, e dá outras providências.

_____. **Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.** Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências.

_____. **Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010.** Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o Fundo Social - FS e dispõe sobre sua estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências.

_____. **Lei nº 12.734, de 30 de novembro de 2012.** Modifica as Leis no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha.

_____. Presidência da República. **Mensagem 522**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Msg/VEP-522.htm>. Acesso em: 5 abr. 2015.

BRÍGIDO, Carolina. **Estados pedem no STF julgamento de ação sobre royalties do petróleo**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/estados-pedem-no-stf-julgamento-de-acao-sobre-royalties-do-petroleo-14785851>>. Acesso em: 30 maio 2015.

BROSIO, Giorgio; LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Custos e rendas na distribuição federativa dos recursos do pré-sal. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 12, n.46, p.79-103, abr./jun. 2014.

CHIARINI, Adriana. **Rio 'quebra' se Emenda Ibsen não for vetada, diz Cabral**. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,rio-quebra-se-emenda-ibsen-nao-for-vetada-diz-cabral,523758>>. Acesso em: 2 jun. 2015.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ENRÍQUEZ, Maria Amélia. **Mineração: maldição ou dádiva? Os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira**. São Paulo: Signus, 2008.

FERNANDES, Gabrielle do Nascimento. **O novo marco regulatório do Pré-Sal: o processo legislativo e as controvérsias existentes no marco consolidado**. Orientador: Luiz Gustavo Kaercher Loureiro. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade de Brasília, Curso de Direito, 2012.

FOLHA de S. Paulo. Reportagem publicada em 18.3.2013. Caderno Poder. *In*: SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. A7.

GOBETTI, Sérgio Wulff. **Federalismo fiscal e petróleo no Brasil e no mundo**. Texto para discussão IPEA n. 1669. Rio de Janeiro: IPEA, 2011.

HAUBERT, Mariana; FOREQUE, Flávia; PATU, Gustavo. **Pré-sal frustra expectativa federal de alavancar verba na educação**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/educacao/2015/04/1615763-pre-sal-frustra-expectativa-de-alavancar-verba-na-educacao.shtml>>. Acesso em: 5 jun. 2015.

LIMA, Paulo César Ribeiro. **Os “royalties do petróleo”, a lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF**. Nota técnica elaborada pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. [2013]. Disponível em: <<http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>>. Acesso em: 6 jun. 20145.

LOUREIRO, Gustavo Kaercher. Apontamentos à Lei nº 12.351/10 (Lei do Contrato de Partilha de Produção de Petróleo): um primeiro contato. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 10, n.38, p. 30, abr./jun. 2012. Disponível em:

<<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=79566>>. Acesso em: 27 maio 2015.

_____. **Participações governamentais na indústria do petróleo: evolução normativa.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

_____. Apontamentos à Lei nº 12.351/10 (Lei do Contrato de Partilha de Produção de Petróleo): um primeiro contato. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 10, n.38, abr./jun. 2012.

LUCAS, Luiz Paulo Vellozo. A derrota de um modelo de sucesso. **Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MACHADO, Frederico Munia. A evolução histórica da legislação sobre os *royalties* da mineração brasileira. In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (Coord.). **Hipótese de não incidência da compensação financeira por exploração mineral (CFEM) sobre o produto mineral industrializado.** Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

MACHADO, Hugo de Brito. O ICMS e a Emenda 33. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo: Dialética, v. 80, maio 2002.

MARINHO, Josafá. **Petrobrás - Pagamento de indenização aos estados e municípios.** Revista de Direito Administrativo, n.65, p.330-331, 1961.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 4.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional.** 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 7.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

NIEMEYER, Paulo. **Os riscos do pré-sal.** [2011]. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,os-riscos-do-pre-sal-imp-,670213>>. Acesso em: 1 jun. 2015.

PIQUET, Rosélia. **Petróleo e desenvolvimento regional.** Geografia e Geopolítica do Petróleo. Rio de Janeiro: Mauad X, 2012.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SERRA, Rodrigo Valente. **Contribuições para o debate acerca da repartição dos royalties petrolíferos no Brasil.** Campinas, SP: [s.n.], 2005.

_____. GOBETTI, Sérgio Wulff. Petróleo, *royalties* e desenvolvimento: Brasil e experiências internacionais. In: MONIÉ, Frédéric; BINSZTOK, Jacob. **Geografia e Geopolítica do petróleo**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2012.

SILVA, Almiro do Couto. Comentário ao artigo 20. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SOARES, Pedro. **Mais produtivo, pré-sal exige menos investimento da Petrobras**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/04/1610985-mais-produtivo-pre-sal-exige-menos-investimento-da-petrobras.shtml>>. Acesso em: 5 abr. 2015.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Artigo intitulado “Propostas legislativas de novo marco regulatório do pré-sal”. **Direito do petróleo e de outras fontes de energia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.364.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TORQUATO, Andressa Guimarães. **Royalty do petróleo não é compensação por ICMS**. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2013-jan-12/andressa-torquato-royalty-petroleo-nao-compensacao-icms-destino>>. Acesso em: 20 maio 2015.

WATT NETO, Artur. **Petróleo, gás natural e biocombustíveis**. São Paulo: Saraiva, 2014.