

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

MARCELO BENACCHIO

NARCISO LEANDRO XAVIER BAEZ

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Marcelo Benacchio, Narciso Leandro Xavier Baez – Florianópolis:
CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-089-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. 3. Direito
Constitucional . I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara
(25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Apresentação

O Direito Civil apresenta uma interessante perspectiva de um futuro ligado ao passado, contudo renovado pela compreensão seus institutos basilares por um paradigma iluminado pelos valores e princípios presentes na Constituição Federal.

Não é possível abandonar os aspectos culturais desenvolvidos ao longo do tempo e hauridos pelo direito civil pátrio a partir de suas raízes portuguesas, sabidamente fundadas em fontes do direito romano. Não obstante, ao lado dessa tradicional metodologia, como também ocorreu em sistemas europeus, imperioso a consideração do projeto de sociedade contido na Constituição da República.

Os tradicionais institutos jurídicos das obrigações, dos contratos, dos direitos reais, da família e das sucessões sofreram o influxo direto das normas constitucionais formando o fenômeno do chamado direito civil constitucional, enquanto nova metodologia para aplicação de institutos tão antigos e centrais na vida social.

Nos elementos patrimoniais e não patrimoniais do regime jurídico de direito civil é imprescindível a consideração dos princípios constitucionais para a funcionalização do direito privado no atendimento da dignidade humana dos participantes da relação jurídica e, também, pela utilização da função social, a consideração de seus efeitos a toda sociedade.

A autonomia privada iluminada pela raiz constitucional da autodeterminação das pessoas redundando em novas perspectivas estruturais e funcionais do contrato. A família, enquanto local de realização da dignidade humana, igualmente sofre a recongnição dos poderes e finalidades que lhe são basilares.

A propriedade, na compreensão de seu acesso, as necessidade de moradia e compatibilização dos interesses de proprietários e não proprietários repercute em novas possibilidades desse instituto tão debatido ao tempo da Revolução Francesa.

Todas essas questões foram objeto dos percucientes debates, fundados nos estudos ora publicados, havidos no GT de Direito Civil Constitucional no XXIV Congresso do CONPEDI sob o tema Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade realizado de 11 a 14 e novembro de 2015, na cidade de Belo Horizonte, Minas Gerais.

O ponto comum entre os estudos é a metodologia de direito civil constitucional permitindo novas miradas para os institutos de direito civil na perspectiva da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais acerca dos direitos da personalidade, autonomia privada, direitos da mulher, contrato, responsabilidade civil, nome, posse, propriedade, privacidade e entidades familiares, entre outros.

A obra publicada foi produzida por diversos professores e alunos de várias instituições nacionais representando profunda pesquisa e a vanguarda no instituto jurídico objeto da temática de cada capítulo.

Com os agradecimentos e cumprimentos ao coautores, sejam todos muito bem vindos ao presente livro, a cuja leitura convidamos.

Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez - Unoesc

Prof. Dr. Marcelo de Oliveria Milagres - Miton Campos

Porf. Dr. Marcelo Benacchio - Uninove

**O FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO NA DIVISÃO DOS ROYALTIES DO
PETRÓLEO ENTRE OS ENTES FEDERADOS**

**THE BRAZILIAN FISCAL FEDERALISM IN THE DIVISION OF OIL ROYALTIES
BETWEEN FEDERATED ENTITIES**

Paulo Cesar Dos Santos De Almeida

Resumo

Este artigo procura demonstrar como a exploração desordenada de nossos recursos naturais pode trazer sequelas irreparáveis ao meio ambiente e a população local, que no exaurimento desses recursos somente restará um abandono da área degradada sem nenhum legado dessas riquezas às pessoas nativas. A partir dessa premissa com a descoberta do pré-sal em nossa plataforma continental são tratado o federalismo fiscal brasileiro e sua exploração do petróleo no Brasil, bem como na forma de distribuição dos royalties, a partir da nova regulamentação da exploração de petróleo brasileiro, chegando à forma de financiamento da educação e da saúde no Brasil para que as futuras gerações possam usufruir desses benefícios.

Palavras-chave: Federalismo fiscal, Legislação vigente, Julgados recentes, Receitas dos royalties, Educação e saúde

Abstract/Resumen/Résumé

This article seeks to demonstrate how the uncontrolled exploitation of our natural resources can bring irreparable consequences for the environment and the local population, which in the depletion of these resources remain only an abandonment of degraded area without any legacy of these riches to native people. From this premise with the pre-salt discovery in our continental shelf are treated the Brazilian fiscal federalism and its oil exploration in Brazil as well as in the form of distribution of royalties from the new regulations of the Brazilian oil exploration, reaching the form of education and health financing in Brazil so that future generations can enjoy these benefits

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fiscal federalism, Current legislation, Recent judged, Revenue royalties, Education and health

1 Introdução

O trabalho ora apresentado tem como objetivo trazer a discussão na utilização de forma adequada das receitas oriundas da extração de nossos recursos naturais, com a finalidade de diminuir as desigualdades regionais e proteger de maneira integral eventual área a ser degradada, equacionando o desenvolvimento e a sustentabilidade, além de redefinir as linhas atinentes a reforma tributária.

Nessa linha de raciocínio o Federalismo Fiscal brasileiro e os royalties do petróleo são abordados, bem como a forma de exploração e de partilha, dentro da Federação, de tal recurso mineral, o que, por final, motivou recente discussão no Congresso Nacional acerca dos royalties, bem como o Poder Judiciário foi acionado para decidir sobre isto, e mais especificamente sobre tal receita e sua repartição para o bolo federal.

Em especial, com a descoberta de um grande volume petrolífero na costa brasileira, foram abordados temas polêmicos como a partilha dos royalties do petróleo entre os entes federados, as principais legislações sobre nossa soberania marítima, e, as diversas ações interpostas recentemente pelos Estados “produtores” e “não produtores” supostamente prejudicados pela captação dos recursos dos royalties do petróleo, uma vez que parte dos recursos obtidos com a extração do petróleo, devem ser obrigatoriamente aplicados em saúde e educação.

2 O Reflexo das explorações desordenadas no Brasil e as sequelas deixadas após o esgotamento dos recursos minerais

O reflexo da exploração desenfreada dos recursos naturais no Brasil se caracteriza pela ganância do sistema capitalista sem que ocorra alteração consistente e substancial na sociedade. Nessa linha de raciocínio um planejamento claro e transparente de uma política de investimento com os recursos auferidos em determinada exploração deveria ser revertido em benefício da população local, justamente para que não experimentassem simplesmente uma prosperidade econômica momentânea, ou seja, com a obtenção das receitas dos recursos minerais se pudesse construir um legado que subsistisse ao término de determinada atividade exploratória. Temos como principais exemplos o garimpo de Serra Pelada, na qual ficou conhecido mundialmente como a maior jazida de ouro do mundo a céu aberto, tendo nessa grande estância aurífera localizada no Estado do Pará, uma expansão regional econômica

imensa na década de 80. Na qual durante 6 anos, foi produzido 50 toneladas de ouro, chegando a ser considerado um verdadeiro “formigueiro” humano com 60 mil pessoas de diversas partes do Brasil e do mundo na busca de enriquecimento rápido.

Consequência, após três décadas o que restou foram histórias de um tempo em que a moeda corrente era pepitas de ouro, e um grande lago da área que ocorria a exploração, com 30 metros de lâmina de água e 70 metros de lama de fundo, além de uma população empobrecida que vive numa verdadeira cidade fantasma. Já no Estado do Amapá, durante quase meio século explorou-se o manganês na Serra do Navio, o manganês faz parte de várias ligas de aço na qual é utilizado de muitas formas diversas, desde fertilizantes até a produção de tintas. Para exploração do minério, uma verdadeira cidade foi erguida pela Indústria de Comércio e Minérios (ICOMI) que firmara um contrato para explorar manganês por 50 anos, no caso até 2003. Da Serra do Navio, saíram cerca de 60 milhões de toneladas de manganês, que na sua maioria foram exportadas para o mercado americano¹. Por outro lado, o minério esgotou-se em 1997, fazendo com que a ICOMI abandonasse a exploração antes mesmo que terminasse o prazo da concessão, legando à pequena população, de quase 4.500 habitantes², poucas opções no mercado de trabalho resultando ainda em graves impactos ambientais nas proximidades da área explorada, especialmente com a contaminação por arsênio³. Caso similar também ocorreu no famoso ciclo da Borracha, que por um determinado tempo gerou um período de grande riqueza para as grandes capitais do Norte do País, tais como Belém e Manaus. Ocorrida no final do século XIX e início século XX, em que a borracha extraída nos seringais nativos da Amazônia abastecia a indústria automotiva mundial. Durante este período de prosperidade os grandes Barões da borracha mandavam seus herdeiros para estudarem na Europa, já nos teatros estes recebiam as grandes companhias e orquestras europeias. Mas no início do século XX, houve um declínio do monopólio dos seringais amazonenses em virtude do plantio de seringueiras nas colônias asiáticas da Inglaterra, acabando com a prosperidade da região.

Portanto, os três exemplos acima citados corroboram na idéia de que a exploração

¹ DRUMMOND, José Augusto. Investimentos privados, impactos ambientais e qualidade de vida empreendimento mineral amazônico o caso da mina de manganês de Serra do Navio (amapá). História, Ciências, Saúde, Manguinhos, vol. VI (Suplemento). Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702000000500002>. Acesso em: 20 jul. 2015. pp. 753-792.

² Dados de 2010 do IBGE.

³ MONTEIRO, Maurílio de Abreu. Modernização, técnica moderna de risco ambiental: o caso da valorização do manganês da Serra do Navio. Disponível em: <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro1/gt/sustentabilidade_risco/Maurilio%20de%20Abreu%20Monteiro.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2015.

desenfreada dos recursos naturais sem qualquer tipo de planejamento ou investimento na área explorada, no final dessa exploração somente trará prejuízos para as essas populações e sequelas irreparáveis ao meio ambiente. Nesse contexto, é necessário um estudo profundo dos órgãos governamentais e ambientais para que após o esgotamento desses recursos minerais, todos os tributos, recursos ou participações decorrentes dessa extração sejam revertidas em prol da comunidade local, numa forma de amenizar o impacto ambiental e econômico como legado.

Recentemente com a descoberta de um grande volume petrolífero na costa brasileira no ano de 2007, essas enormes jazidas do pré-sal causaram grande repercussão nacional e internacional, elevando as reservas petrolíferas brasileiras nos patamares próximos aos membros da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP).

Com esses fatos está ocorrendo um embate nacional entre os Estados na qual se encontram essas jazidas e os demais Estados do nosso País no que tange ao rateio da arrecadação dos royalties do petróleo, fazendo com que a matéria seja amplamente debatida perante o Congresso Nacional. A palavra inglesa royalties significa uma importância cobrada pelo proprietário da patente de um produto, o criador de um processo de produção, uma marca, entre outros, ou pelo autor de uma obra, para permitir seu uso ou comercialização. Os royalties do petróleo são cobrados das concessionárias que exploram a matéria-prima, de acordo com sua quantidade, sendo que o produto de tal arrecadação fica com o Governo concedente do direito de sua exploração. Somente para se ter ideia da participação governamental da arrecadação do setor petrolífero somente no repasse dos royalties nos últimos 10 anos, entre o período compreendido de 2001 a 2010, alcançou o montante de 65 milhões de reais. Melhor esclarecendo somente no ano de 2010 houve um repasse entre os entes beneficiados no importe de 9,9 bilhões.

Portanto, com essa descoberta das megajazidas do pré-sal necessário se faz um grande debate entre os diversos órgãos da sociedade em especial para que o Congresso Nacional possa alterar o regime dessa distribuição dos royalties do petróleo, numa forma de propiciar uma melhor aplicação dessa receita entre toda a coletividade, até porque essas riquezas obtidas certamente um dia cessarão.

Como exemplo temos o Estado do Rio Grande do Norte, que vem enfrentando um crescente exaurimento dos seus campos petrolíferos nos últimos anos. Uma análise superficial do total produzido pelo Estado no período 2001-2010 aponta para uma queda de quase um terço na produção petrolífera, seja em terra ou em mar. Uma análise do Anuário Estatístico de 2011 da ANP conduz a esta conclusão, visto que a quantidade de barris de petróleo produzido

pelo Estado do Rio Grande do Norte, seja em terra ou em mar, apresenta uma tendência de queda. De 2009 para 2010 a queda foi de 2,33% na produção em terra e de 3,26% na produção em mar. Tomando-se por base desde o ano de 2011 esta tendência de queda na produção fica ainda mais clara. No referido ano a produção de barris de petróleo no Rio Grande do Norte era de 25,8 milhões de barris de petróleo em terra e de 3,76 milhões de barris no mar, totalizando uma produção de 29,56 milhões de barris em todo o Estado. De 2011 a 2010 a tendência de queda é pequena, mas é nítida. Assim, no ano de 2010 a produção atingiu 17,86 milhões de barris de petróleo em terra e de 2,91 milhões de barris no mar; portanto uma produção em 2010 de 20,77 milhões de barris de petróleo. Atente-se que, em apenas 9 anos (menos de uma década!) ocorreu uma queda de quase um terço da produção, mas precisamente uma queda de 29,73% do total produzido pelo Estado do Rio Grande do Norte. (Análise e cálculos elaborados com base nos dados da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis – 2011 – Rio de Janeiro – ANP, 2011).

Portanto, sem um manejo adequado na exploração de qualquer recurso ou matéria-prima, e em especial dos recursos minerais, que são finitos, estar-se-á levando ao esgotamento destes minerais por esta exploração desordenada. O Governo não tem um plano dessa exploração, tão pouco faz o manejo ou mesmo uma fiscalização adequada, é dizer, as gerações futuras não poderão contar com tais riquezas face à ganância dos exploradores e a omissão do próprio Estado.

3 A Partilha dos royalties do petróleo nos principais países produtores

A partilha dos royalties do petróleo junto aos principais países produtores de petróleo demonstra que, geralmente, a receita fica com o Governo central, mas em alguns países este repassa aos seus Estados-Membros uma parte desta receita. Sérgio Wulff Gobetti⁴ aponta que, dentre os principais países, destacam-se:

- Na Venezuela, a arrecadação obtida na exploração do petróleo na qual pertence a companhia estatal PDVSA, sendo que o governo depende das suas receitas do petróleo na porcentagem de 40% e 60% . As receitas federais são divididas com E & M de duas formas distintas: um fundo de participação, que reúne 20 % de todas as receitas orçadas e é dividido entre todos os estados em partes

⁴ Federalismo fiscal e petróleo no Brasil e no mundo: Sérgio Wulff Gobetti. Disponível em: <http://www.centrocelsofurtado.com.br/arquivos/file/OCF_Sergio_Gobetti_seminario_royalties.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2015. pp. 5-7.

iguais 30%, e com base na população (70%); uma lei de alocação especial, que destinava 17,5 % da receita de royalties para os estados produtores e 7,5% para os demais. Esta lei foi alterada o ano de 2010, sendo que todos os recursos obtidos foram redirecionados para o fundo de compensação inter-territorial fortemente controlado pelo governo federal.

- No México, mais de um terço das receitas fiscais do país provem do setor petrolífero e da estatal PEMEX, na qual transfere ao governo cerca de 60,8 % de suas receitas e 39,2 % sobre o lucro extraordinário obtido quando o petróleo ultrapassa o preço de referência; uma parcela dessas receitas e dos demais impostos arrecadados pelo governo federal é canalizada para o fundo de participação e distribuída entre todas as unidades federadas de acordo com a população e a capacidade de geração de receitas fiscais de cada uma.

- Na Rússia, cerca de 50% da receita do governo russo provém do setor petrolífero, sendo coletada por meio de imposto de exportação e um imposto sobre extração mineral. O percentual distribuído aos governos regionais foi reduzido progressivamente na última década, de 60% até 2002 para 0% em 2010. Contudo, as regiões produtoras conseguem manter uma receita per capita comparável a Moscou e cinco vezes maior que outras regiões menos dotadas devido à regra de distribuição (ou retorno à origem) do imposto de renda pessoal e corporativo, inclusive aquele pago pelas empresas petrolíferas. Essa disparidade é reduzida por meio de sistema de equalização.

- Na Nigéria, o governo retém cerca de 80% do lucro do setor petrolífero por meio do regime de partilha de produção e aplica princípio da derivação para transferir 13% dos recursos para os estados produtores e adjacentes à produção offshore (antes eram 50%). Além disso, todos os estados também recebem uma parcela da arrecadação federal, que é dividida de acordo com vários critérios, como densidade populacional, extensão territorial, esforço de arrecadação própria e necessidade de gasto.

- No Canadá, a maior parte do petróleo canadense ainda é extraído em terra, e as províncias produtoras possuem autonomia para cobrar royalties e, inclusive, imposto sobre a renda das empresas, o que lhes proporciona uma vantagem fiscal significativa, principalmente quando os preços internacionais estão em alta. No caso da produção marítima, as províncias confrontantes também ganharam o direito de cobrar royalties e imposto sobre renda. Essas receitas são parcialmente contabilizadas (atualmente na fração de 50%) pelo governo federal para obter uma média-padrão que serve de referência para o sistema de equalização, financiado exclusivamente com recursos federais. Na prática, as províncias produtoras possuem receitas per capita superiores à média nacional (a de Alberta, por exemplo, é 60% maior) e, por isso, não recebem transferências, mas também não contribuem para o fundo de equalização.

- Na Austrália, o país convive atualmente com dois regimes de tributação para a produção marítima – a Lei do Petróleo de 1967, que estabeleceu uma dupla cobrança de taxa sobre o óleo cru e de royalties (12,5%), sendo este último dividido com estados confrontantes na proporção de até 68%; e a Lei do Imposto sobre a Renda do Petróleo, de 1987, que previu pagamento de 40% do lucro petrolífero ao governo central, sem previsão de partilha. Atualmente apenas dois campos de petróleo localizados no noroeste do país continuam submetidos à lei de 1967, garantindo algum benefício especial aos confrontantes. Além disso, a federação adota desde 1973 um regime de equalização (entre capacidade de arrecadação e necessidade de gasto) que promove uma complementação (com recursos federais) e redistribuição de receitas, de forma a eliminar qualquer vantagem fiscal inicialmente obtida pelos estados recebedores de royalties.

Portanto, a partilha destes royalties do petróleo é muito comum nos principais países produtores, mas aqui no Brasil isto gerou grande polêmica, principalmente por parte dos Estados produtores (RJ, ES, SP, RN) que não querem perder esta imensa receita, e tão pouco

estavam preparados para tamanha queda de arrecadação.

4. A legislação atual sobre a exploração econômica e a distribuição dos royalties do petróleo

Conforme se infere ao longo de nossa história, existem diversas legislações em nossas constituições que tratam sobre o tema da exploração e proteção de nossa plataforma continental, mas somente na constituição de 1967, se elevou o mar como bem da União. Por sua vez, na Constituição Federal de 1988 fez a divisão conforme a Convenção das Nações Unidas de Direitos do Mar, excetuando a Zona Contígua.

A questão sobre o Direito do Mar teve como ponto de partida a I e II Conferências das Nações Unidas, ocorridas em Genebra em 1958 e 1960, após este evento se deu maior importância ao mar como território soberano e potencial área de exploração econômica além da pesca. Resultando a matéria na inclusão no texto constitucional de 1967 como domínio da União. Entretanto, é na década de 1980 que se pode notar mais ênfase no tratamento econômico e jurídico do mar, visto sua especificação em "mar territorial", "zona econômica exclusiva" e "plataforma continental" na CF/88. Além disso, o surgimento de legislação específica e de estudos realizados pelo IBGE referente às linhas de projeção das fronteiras dos entes federados à plataforma continental, em meados da daquela década, constituiria relação intensa entre os royalties do petróleo e a extensão marítima.

4.1. A soberania marítima brasileira e a nova regulamentação da exploração de petróleo

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Convenção de Montego Bay), de 1982, originada da III Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar, de 1973, foi ratificada pelo Brasil em 22 de dezembro de 1988, após ser referendada pelo Congresso Nacional em dezembro de 1987 (decreto legislativo 05/87), entrando em vigor efetivamente em 16 de novembro de 1994, conforme Decreto n. 1.530, de 22 de junho de 1995. Sua importância para o tema é ímpar porque estabeleceu distinções na compreensão que se tinha da extensão da soberania marítima brasileira até a CF/88, promulgada já sob os auspícios da referida convenção.

O antigo Decreto-lei 1.098, de 25/3/1970 estabelecia 200 milhas náuticas para o mar territorial brasileiro. Esse entendimento, contudo, foi sendo substituído após a

ratificação da Convenção de Montego Bay, que estabeleceu em até 12 milhas náuticas a largura do mar territorial, além de estabelecer novas limitações e divisões das águas marinhas como a Zona Contígua (ZC) – até 24 milhas desde a linha de base; Zona Econômica Exclusiva (ZEE) – até 200 milhas desde a linha base; Plataforma Continental – em princípio, até 200 milhas desde a linha de base; e prezar pela proteção dos fundos marinhos e recursos naturais. Este tema foi finalmente internalizado e adentrou o ordenamento jurídico nacional com a edição da Lei n. 8.617/93, que regulamenta as três zonas mais a plataforma continental e revoga o Decreto-lei n. 1.098/70.

Como a CF/88 estabelece no art. 20 serem bens da União, respectivamente, os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva, e o mar territorial, foi editado o Decreto n. 98.145/89 que instituiu o LEPLAC - Plano de Levantamento da Plataforma Continental Brasileira para confecção de análises que pudessem estabelecer o real limite da Plataforma Continental, conforme autorização do art. 76 da Convenção – limitação máxima de até 350 milhas da Plataforma Continental. O Brasil pleiteou na Comissão de Limites da Plataforma Continental da ONU uma área total de 960.000 Km², além do limite de 200 milhas. Entretanto, em 2007 a Comissão não aceitou o pedido integralmente e, hoje, ainda se estuda nova proposta a ser apresentada.

Para que se tenha mais clara a relação entre os royalties petrolíferos e a denominada "Amazônia Azul" (acepção dada aos limites jurídicos extremos do território marítimo brasileiro), constata-se que as áreas petrolíferas compreendidas nos grandes campos de petróleo e gás como "Tupi", "Carioca", "Guará" e "Júpiter", localizados na costa sudeste-sul do Brasil, estão em área limítrofe da ZEE, e mais outras áreas além desse limite têm formação geológica semelhante às já descobertas, o que torna enfática a defesa de ampliação de limites da plataforma continental.

A questão dos royalties da exploração do petróleo ocupa espaço intenso dos meios de comunicação, do Congresso Nacional e das Assembleias e Governos estaduais desde a divulgação da descoberta, pela Petrobras, do petróleo da camada do pré-sal, em 2008. Como dito, a Constituição estabelece o mar como limitado nessas condições à pesquisa e lavra da União, permitindo-lhe conceder os direitos de exploração a empresas, nacionais e estrangeiras (art. 177 e §1º), e assegurar participação no resultado da exploração aos Estados, Distrito Federal e Municípios (§1º do art. 20). A alta quantidade a ser explorada, a boa qualidade do petróleo (“petróleo leve”) e a produtividade que se espera nos próximos anos levaram os entes federativos a ampliar a já antiga “guerra das linhas de projeção” para uma guerra entre “produtores” e “não-produtores”, resultando na edição da Lei 12.734/12.

Sancionada a princípio sob vetos presidenciais, a lei das “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” teve os vetos rejeitados pelo Congresso Nacional e foi promulgada integralmente pela Presidenta da República em 25/3/2013. A Lei 12.734/12 modificou as Leis 12.351/10 e 9.478/97 e, segundo Bruno Meneses Lorenzetto e Pedro Henrique Gallotti Kenicke⁵, teve como principais alterações, em síntese:

1. Previu a transferência dos royalties e da participação dos Estados e Municípios confrontantes à plataforma continental, reduzindo as percentagens sobre a produção sucessivamente até os anos de 2018 e 2019, para um fundo especial constituído destinado a redistribuir os recursos oriundos dos royalties aos Estados e Municípios não confrontantes ou não produtores – em realidade são dois fundos especiais, um para os Estados e outro para os Municípios;
2. Esses fundos especiais terão como objetivo a destinação de recursos para: educação, infraestrutura social e econômica, saúde, segurança, programas de erradicação da miséria e da pobreza, cultura, esporte, pesquisa, ciência e tecnologia, defesa civil, meio ambiente, em programas voltados para a mitigação e adaptação às mudanças climáticas, e para o tratamento e reinserção social dos dependentes químicos, conforme o art. 50-F incluído na lei 9.478/97;
3. A redistribuição far-se-á desta maneira: os Estados e Municípios confrontantes ou produtores à plataforma continental poderão escolher entre o fundo especial e a percentagem proveniente da produção dos royalties e da participação especial a serem distribuídos, após ter conhecimento dos respectivos valores. Escolhendo a divisão do fundo especial, que se fará conforme a divisão já existente do Fundo de Participação dos Estados ou do Fundo de Participação dos Municípios, o ente federativo não poderá obter a parcela compensatória dos royalties e da participação especial que será acrescida automaticamente ao fundo especial;
4. Aqueles entes confrontantes que receberão recursos dos royalties e participação especial não poderão receber suas parcelas do FPM ou FPE que serão redistribuídas entre os que não o são, proporcionalmente às suas participações;
5. Mais: há um teto para perceber os valores somados dos royalties e da participação especial. Conforme a nova lei, o teto é limitado para os entes ao maior valor: ou o total arrecadado em 2011 ou por meio do cálculo de duas vezes o valor per capita distribuído pelo FPM multiplicado pela população do Município – o mesmo para o FPE. Isto é, a quantia que for mais alta dentre os dois meios. A parcela (seja de royalty, seja de participação especial) que contribuir para ultrapassar esse teto (limite de pagamento ao Município) será transferida para o fundo especial criado; e
6. O art. 4º e seus incisos da lei 12.734/12 trataram de revogar seis dispositivos das lei 9.478/97 e 12.351/10 que dispunham sobre: (i) a constituição dos royalties como recurso do Fundo Social, previsto na lei 12.351/10, este destinado a custeio do desenvolvimento social e regional, das medidas sociais contra a pobreza e miséria, da ciência e da tecnologia, etc.; assim como, (ii) dispunham outros sobre a destinação específica, dos recursos provenientes dos royalties, de 40% do recebido pelo Ministério de Ciência, Tecnologia e Inovação para o desenvolvimento técnico-científico das regiões Norte e Nordeste. Em suas razões

⁵ A discussão dos royalties do petróleo e o domínio jurídico-constitucional do mar no Brasil. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI179274,21048-A+discussao+dos+royalties+do+petroleo+e+o+dominio>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

para o veto, a Presidenta da República o justificou para garantir a destinação dos recursos ao desenvolvimento regional.

Após a publicação da lei em 30/11/2012, com todas as alterações referidas vetadas, foi editada a Medida Provisória n. 592, de 03/12/2012. De acordo com a Exposição de Motivos dos Ministérios da Fazenda e de Minas e Energia⁶ enviada juntamente com a Mensagem da Presidência ao Congresso Nacional, a MP surgira:

1. Para respeitar o direito adquirido dos entes produtores que tornaram a receita dos royalties objeto de securitização ou operação de antecipação de recebíveis. Isto é, para garantir “a estabilidade das relações jurídicas já estabelecidas”, anteriores a 03 de dezembro de 2012 – algo que a lei 12.734/12 não respeitou (note-se que a exposição refere-se à lei, já publicada no dia 30 de novembro de 2012, como PL 2.565/11);
2. Para garantir a mesma distribuição de receitas concebida na lei. 12.734/12, mas com correção de cálculo total;
3. Para garantir a destinação integral dos recursos de contratos de concessão assinados após o dia 03 de dezembro de 2012 para a educação;
4. Para destinar 50% dos recursos do Fundo Social criado pela lei. 12.351/10 à educação e, inclusive, destinar toda a receita advinda dos contratos de exploração da camada pré-sal para o Fundo Social (disposição revogada pelo art. 4º da lei. 12.734/12).
5. Como medida de urgência, porquanto a realização de novas licitações de blocos e a produção de petróleo com base em regras claras e firmes era uma necessidade premente. Com efeito, o início da 11ª Rodada de Licitação de Blocos ocorreu no dia 14 de maio de 2013, algo que não acontecia desde a última rodada em 2008⁹.

Os vetos opostos pela Presidente foram rejeitados pelo Congresso Nacional, resultando na promulgação em 25 de março de 2013 da segunda parte da Lei n. 12.734/12. A MP 592 perdeu sua vigência em 12 de maio de 2013, mas, antes disso, sua discussão no Senado Federal foi sobrestada em abril até que fosse julgada a ADin 4.917 no STF.

Observe-se que do diálogo entre Poder Legislativo e Executivo sobressai o seguinte: a redução das percentagens destinadas aos Estados e Municípios confrontantes e o consequente aumento da participação da União, junto com a constituição dos fundos, são pacíficos, como bem demonstra a Exposição de Motivos da MP 592 no parágrafo 6º:

6. Ao mesmo tempo, para restabelecer as relevantes proposições do Congresso Nacional, formuladas no mais elevado espírito de interesse público, encaminha-se proposta de distribuição mais equitativa entre os entes federados dos recursos a serem arrecadados com royalties e participações especiais oriundos de novos contratos de concessão. Nesse sentido, estão sendo sugeridas alterações na lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, garantindo a distribuição de royalties e participações especiais da produção em mar, na proporção aprovada no PL 2565/11 aplicável, contudo, apenas para os contratos de concessão futuros.

⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Exm/EMI-244-MF-MME-Mpv-592-12.doc>. Acesso em: 20 jul. 2015.

A grande polêmica gira em torno dos critérios de distribuição desses recursos focalizados em dois fundos (Social e Especial). Não é por acaso serem esses critérios, e não a distribuição de percentagens, os objetos de veto.

4.2. Os royalties do petróleo e a tensão entre o Legislativo e os outros poderes

Após a promulgação da Lei n. 12.734/12 o Estado do RJ protocolou por meio de seu Governador, ADIn, ação que foi seguida pelo Estado do ES e pelas Assembleias Legislativas do RJ e de SP. Apesar do veto presidencial ter sido derrubado pelo Congresso, a MP 592/12, segundo relatório da Controladoria-Geral da União, não foi revogada, restando o ponto conflitante sobre a questão da distribuição dos royalties.

A ADIn com pedido de medida cautelar foi ajuizada pelo Rio de Janeiro em 15 de março de 2013. Foi julgada pela Ministra Cármen Lúcia em 18 de março de 2013, a qual entendeu procedente a medida cautelar, perante o risco à segurança jurídica, política e financeira dos Estados e Municípios que passariam a experimentar indeterminação em relação a quais regras deveriam orientar a distribuição dos royalties. Por isso, a Ministra suspendeu em caráter liminar, os efeitos de diversos dispositivos da lei. 9.478/97, que haviam sido alterados pela Lei n. 12.734/12.

Na sequência, além do Agravo Regimental interposto pelo Senado Federal em 25 de março de 2013, foram realizados vários pedidos de ingresso no feito na condição de *amicus curiae* (*amigo da corte*) por diversas entidades envolvidas como a Confederação Nacional dos Municípios, o Instituto dos Auditores Fiscais da Bahia, a OMPETRO, a ABRAMAT, a OAB do Rio de Janeiro, a AMPROGÁS, além dos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná, Tocantins, Alagoas, Bahia, Mato Grosso do Sul e Paraíba.

O Estado do Rio de Janeiro, além de aditar a Petição Inicial, apresentou resposta ao Agravo Regimental apresentado pelo Senado Federal, defendendo a manutenção da Liminar, contraditando os argumentos apresentados pelo Congresso na defesa da manutenção da lei. 12.734/12. Em 14 de maio o processo encontra-se concluso ao Relator e aguarda julgamento pelo Plenário do STF, momento em que deverão ser julgadas em conjunto as quatro ADIs que versam sobre a matéria (4916, 4917, 4918, 4920).

Algumas questões devem ser consideradas sobre o trâmite político e jurídico da presente questão. Primeiro, há considerável intervenção política dos três Estados do Sudeste (Rio de Janeiro, Espírito Santo e São Paulo) na presente matéria, sobressaindo-se o Estado do Rio de Janeiro, o mais afetado com as alterações legislativas promovidas. A

intervenção política acabou por repercutir no uso do veto presidencial, que veio de ser derrubado pelo Congresso. Há de ser observado, também, uma deferência constante ao veto, tanto no parecer da AGU, bem como na liminar da Ministra Cármen Lúcia.

Os argumentos jurídicos que se tornaram objeto do debate foram o da “segurança jurídica” e do “direito adquirido”. Contudo, entende-se que não pode haver segurança jurídica ou direito adquirido sobre algo que não lhe pertence pacificamente. Para tratar de direito adquirido, seria necessário que o fato aquisitivo tivesse se realizado por inteiro, não podendo haver direito adquirido sobre fatos geradores futuros, como no caso da extração de petróleo. Ainda, a segurança jurídica é elemento importante do ordenamento jurídico brasileiro, mas não pode ser usado como argumento que venha a obstar mudanças legislativas realizadas democraticamente pelos representantes do povo, sob pena de completa imobilização da prática legislativa, apesar de constar no art. 20 § 1º o seguinte:

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

Não se pode dizer que este tema seja uma cláusula pétrea constitucional, ou que a alíquota não possa ser objeto de mudanças dispostas de acordo com a vontade política democrática.

No caso, não se entende como adequada a adoção de postura mais ativa do Judiciário no sentido de revogar legislação que, mesmo sendo objeto de disputas políticas e econômicas acentuadas, não fere qualquer dispositivo constitucional. Recomenda-se, nestas circunstâncias, uma postura diferente, de autocontenção por parte do Supremo Tribunal Federal, mesmo porque não atinge matéria sensível à democracia, não obsta a participação política de qualquer minoria ou parcela da população em sua autodeterminação, além de não atingir parte sub-representada ou minoritária política. Em verdade, trata-se do oposto: aqueles que foram atingidos pela nova legislação estão acostumados a usufruir de sua preponderância econômica e estratégico-política para continuar em posição avantajada em relação aos outros Estados da Federação.

Aquilo que pode ser observado, ainda, é a atuação por parte dos Estados como atores econômicos e não necessariamente públicos, preocupados estritamente com a destinação de recursos para si ou para seus municípios, independentemente da estrutura política que subjaz ao pacto Federativo nacional ou das consequências que a nova forma de

distribuição dos royalties pode promover no cenário nacional, inclusive, temas muito sensíveis como o destino das verbas dos royalties.

Com razão, portanto, a MP 592/12 que procurou destinar as arrecadações dos royalties para a Educação, além da partilha específica do Pré-sal. O cenário de debate é importante devido àquilo que acontece atualmente, que implica na inserção destas verbas em receita corrente líquida, o que possibilita ampla liberdade para a destinação destas preciosas arrecadações e o atual uso não vinculado e nem sempre responsável por parte dos Estados produtores.

De qualquer maneira, fatores de ordem pragmática foram mais importantes no julgamento da liminar do que a consideração dos direitos envolvidos. Deve-se reconhecer que os direitos estão em diálogo necessário e constante com o plano fático, contudo, o pragmatismo não pode ser o único critério para a avaliação da adequação dos direitos, bem como não pode ser motivo que obste determinações democráticas estabelecidas pelo parlamento, não consubstanciando, por isso, o fundamento maior para a realização do controle de constitucionalidade por parte do STF.

Ademais, conforme disposto pelo art. 20, V, da CF/88, o petróleo pertence à União, que garante para si este bem tendo em vista a proteção estratégica de recursos limitados, o que subjaz é uma compensação para os produtores que recebem percentuais proporcionais à produção, além de parcela destinada a possíveis danos ambientais, acidentes ecológicos que possam vir a ocorrer; no caso, trata-se do fator do risco da exploração do petróleo e uma compensação em decorrência dele.

Sugere-se que deva haver uma presunção de legalidade por parte do STF ao tratar a presente matéria. No caso de dúvida por parte do magistrado quanto à constitucionalidade da matéria legislativa a opção a ser realizada deveria ser em prol da manutenção da lei, ante o seu fundamento de legitimidade mais direto ou do *in dubio pro legislatore*. Assim, para que a presunção de constitucionalidade seja afastada, devem ser apresentados argumentos suficientemente robustos que possam justificar a convicção do magistrado no sentido de que há uma contradição expressiva entre o dispositivo legal questionado e os valores constantes na Carta constitucional.

Outro ponto que mereceria reflexão mais aprofundada seria uma leitura substantiva do Art. 3º, III da Constituição, no sentido da redução das desigualdades regionais, e a adoção de critérios de justiça para a redistribuição das verbas que acabam por ser concentradas na União. Perceba-se que, no caso, o embate se coloca sob diferentes prismas. De um lado, o Estado do Rio de Janeiro demanda, oportunisticamente, um

fortalecimento do Federalismo, mesmo tendo sido historicamente muito beneficiado pela União; a União, por sua vez, procura conferir alguma destinação para as verbas dos royalties, ante o temor justificado do uso desvinculado e irresponsável por parte dos Estados destas verbas; e, por fim, os Estados e Municípios não-produtores, que demandando sua parcela na distribuição dos royalties formaram maioria no Congresso e reformularam a distribuição dos mesmos.

4.3. O Federalismo Fiscal e critérios para a distribuição de riquezas

Ao se tratar do federalismo fiscal, nota-se que ele é definido por três características:

- (i) O governo central adota o papel de líder político, buscando exercer estabilização macroeconômica, ao introduzir medidas básicas para a redistribuição de renda, além de promover a gestão dos bens públicos nacionais;
- (ii) trata das entidades subnacionais: a elas cabe a prestação eficaz dos serviços públicos locais;
- (iii) o terceiro ponto trata da arrecadação, em que as espécies tributárias devem ser analisadas a partir da competência.

No plano local, entende-se que os impostos deveriam ser prevalentemente territoriais. Quanto à União, esta deveria cuidar da tributação progressiva, tutelando a redistribuição de renda. Aos entes federados, devem existir mecanismos de subsídios. Logo, com a repartição da renda, tornar-se-ia possível corrigir problemas de desigualdades sociais. Trata-se do chamado “Federalismo Cooperativo”.

Outra perspectiva a respeito do assunto toma como base a Teoria da “*Public Choice*” (escolha pública). Neste modelo está compreendido o “Federalismo Competitivo”, ou seja, baseado no conceito de concorrência. Segundo Bruno Meneses Lorenzetto e Pedro Henrique Gallotti Kenicke⁷, tem como fundamento a tese de que a concorrência entre os diferentes Estados pode ser produtiva por duas razões:

⁷ A discussão dos royalties do petróleo e o domínio jurídico-constitucional do mar no Brasil. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI179274,21048-A+discussao+dos+royalties+do+petroleo+e+o+dominio>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

- (i) com o escopo de limitar o poder tributário do governo central, fortalecendo os Estados federados e, como consequência, possibilitando que as leis de mercado comandem a economia;
- (ii) as políticas públicas devem ser aprimoradas, garantindo a liberdade para os Estados atrair investidores, desenvolvendo sua economia e infraestrutura. Ainda, no caso do “Federalismo Competitivo”, o papel do político limita-se a de um administrador, que tem como objetivo atender não mais ao interesse público, mas aos interesses do mercado. Trata-se da ruptura da divisão entre o público e o privado, sendo que os fatores econômicos passam a figurar e determinar abertamente o contexto político.

A centralização – inicialmente adotada pelo “*New Deal*” – foi colocada de lado quando se percebeu a necessidade de colaboração dos Estados da Federação para a execução das políticas públicas. Trata-se da cooperação ou do “Federalismo Cooperativo”. O federalismo a partir deste momento tornou-se um “instrumento da promoção do bem-estar coletivo”. No Brasil, o “Federalismo Cooperativo” foi adotado pela CF/88 em seu art. 23 (competências comuns). Por isso, procurou dispor as matérias de competência comuns para todos os entes: União, estados-membros e municípios. Este modelo justifica-se pelo fato de que Brasil incorporou os valores relativos a um Estado robusto, interventor, que procura promover o bem estar social.

Logo, faz sentido identificar a proposta de um “Federalismo Cooperativo”, com a de um Estado de bem-estar social, pois se procura desenvolver uma homogeneização, através da qual os entes da Federação, em conjunto, buscam de forma progressiva a redução das desigualdades regionais e sociais, com fundamento, especialmente, no princípio da solidariedade. Entende-se, portanto, que um debate sobre os temas acima suscitados se faz necessário em escala mais ampla no Brasil, envolvendo um maior número de atores sociais, que apresentem argumentos que guardem coerência com as práticas histórico-institucionais das entidades envolvidas, de modo a reestruturar o modelo de distribuição de distribuição das riquezas produzidas contemporaneamente em solo pátrio, diminuir as desigualdades regionais, proteger de maneira integral aos recursos naturais, equacionando o desenvolvimento e a sustentabilidade, além de procurar redefinir as linhas que definem o Federalismo no país, como no caso atinente à Reforma Tributária.

Propõe-se, por isso, remodelar a instrumentos do planejamento que equilibrem as forças políticas e econômicas da União e dos entes subnacionais, além da promoção da preservação da autonomia orçamentária, reformulando a política fiscal exercida nos últimos anos, em que os Estados e Municípios passaram à condição política subserviente em relação à União, em razão dos mecanismos de controle da dívida pública, da gestão do seu orçamento, demandando, por isso, uma descentralização da União e a promoção genuína do federalismo. A oportunidade em relação à divisão dos royalties do petróleo

apresenta-se como ponto de viragem para desenvolvimentos necessários a serem realizados em todo o País, e não apenas em regiões que tiveram a sorte, com base na “loteria natural” de possuírem mais recursos naturais, conforme a divisão das linhas de projeção territoriais, do que outras. A reconsideração de tais temas poderia promover, em um cenário otimista, uma emancipação genuína dos Estados federados e dos Municípios, com sua entrada em uma “maioridade” política e econômica.

5 Julgados recentes sobre a distribuição dos royalties do petróleo

A Lei 7.990, de 28/12/1989, em seu artigo 9º, estabelece a obrigatoriedade dos Estados transferirem 25% (vinte e cinco por cento) das parcelas de compensação financeira que lhes é atribuída pelos arts. 2º, § 1º, 6º, § 3º e 7º desta Lei, mediante observância dos mesmos critérios de distribuição de recursos estabelecidos CE/Coordenadoria de Auditoria e Desenvolvimento Royalties do Petróleo 23 em decorrência do disposto no art. 158, inciso IV e respectivo parágrafo único da Constituição. Nesse sentido, a eficácia deste artigo 9º, da Lei nº 7.990, foi objeto da Ação Ordinária 100.05.003219-0, requerida pelo Município de Vila Velha – ES. O Tribunal de Justiça do Espírito Santo, por meio do Tribunal Pleno - Órgão Julgador - decidiu por maioria de votos pela não eficácia deste artigo, conforme o Acórdão No. 100.05.003.219-0, proferido pelo TRIBUNAL PLENO, em julgamento na data de 09.03.2006.

Por sua vez o Governador do Estado do Rio de ingressou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN 4917⁸, a ser julgada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal – STF, onde se decidirá sobre a constitucionalidade ou não de dispositivos da Lei 12.734/2012. Essa Lei originou-se do Projeto de Lei de iniciativa do Senado – PLS nº 448/2011⁹, de autoria do Senador Wellington Dias, relatado pelo Senador Vital do Rêgo, cujo substitutivo, além de aprovado no Senado, foi aprovado, sem emendas, na Câmara dos Deputados. Seu principal objetivo é promover uma descentralização na distribuição das receitas de royalties e participação especial para os entes federativos, principalmente no caso da produção ocorrer na plataforma continental. O dispositivo da Lei 12.734/2012 que trata do regime de concessão foi vetado pela Presidente da República, mas esse veto foi rejeitado pelo

⁸ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4379376>>. Acesso em: 21 jul. 2015.

⁹ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101405>. Acesso em: 21 jul. 2015.

Congresso Nacional, fazendo com que fosse promulgado o inteiro teor dessa Lei. No entanto, os dispositivos dessa Lei que introduziam novos critérios para essa distribuição foram suspensos, em caráter cautelar, por decisão monocrática da Ministra Cármen Lúcia¹⁰.

Antes da aprovação da referida Lei 12.734/2012, as Casas do Legislativo Federal já haviam aprovado novas regras para a distribuição dos royalties e participação especial por duas vezes. A primeira foi a votação, na Câmara dos Deputados, de Emenda de autoria dos Deputados Federais Humberto Souto e Ibsen Pinheiro, conhecida como Emenda Ibsen, quando da aprovação do Projeto de Lei nº 5.938/2009¹¹. A segunda vez foi no Senado Federal, quando, na votação do Projeto de Lei da Câmara – PLC nº 7/2010¹², foi aprovada emenda de autoria do Senador Pedro Simon, que mantinha, em linhas gerais, o conteúdo da Emenda Ibsen, mas estabelecia que a União deveria compensar Estados e Municípios por eventuais perdas decorrentes das mudanças das regras. Contudo, o dispositivo relativo à Emenda Simon, aprovado também na Câmara dos Deputados, foi vetado pelo Presidente da República. Esse veto não foi apreciado pelo Congresso Nacional.

6. As receitas de royalties

No ano de 2012, a produção nacional de petróleo, associada à produção de condensado e de gás natural, gerou uma receita de R\$ 31,5 bilhões, sendo R\$ 15,6 bilhões de royalties e R\$ 15,9 bilhões de participação especial. Desse total, foram distribuídos R\$ 12,7 bilhões para o Estado do Rio de Janeiro e seus Municípios. As receitas de royalties e participação especial do Município de Campos dos Goytacazes foram da ordem de R\$ 1,4 bilhão. Os Municípios brasileiros, em conjunto, receberam, por meio do Fundo Especial, cerca de R\$ 1,3 bilhão, valor inferior ao destinado a um único município fluminense. Em 2020, a produção nacional deve atingir 5 milhões de barris de petróleo por dia, colocando o Brasil como um dos maiores produtores mundiais, possivelmente na 6ª colocação. Nesse ano, a receita gerada de royalties e participação especial poderá ser maior que R\$ 60 bilhões. Nos próximos dez anos, a receita deverá ser da ordem de R\$ 400 bilhões. Os critérios para

¹⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=128859224&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2015.

¹¹ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=686063&filename=PL+5938/2009>. Acesso em: 21 abr. 2015.

¹² Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=95866>. Acesso em: 21 jul. 2015.

distribuição dessas receitas decorrem dos termos da lei, conforme art. 20, § 1º¹³, da Constituição Federal de 1988.

O mar territorial é uma largura de água em que o Brasil exerce soberania, incluindo o espaço aéreo sobrejacente, o leito e o subsolo. A largura do mar territorial é de até 12 milhas marítimas a partir das linhas de base de contagem definidas pela Convenção. Em linguagem simplista, é uma extensão do território nacional no mar. A zona econômica exclusiva é uma faixa que se estende a partir das 12 milhas marítimas do mar territorial e vai até 200 milhas marítimas, estando sujeita a regime jurídico específico estabelecido pela Convenção de Montego Bay. Nessa área, o Brasil tem soberania para exploração econômica dos recursos naturais das águas, leito e subsolo, e com jurisdição para colocação de ilhas, instalações e estruturas (como por exemplo, uma plataforma de exploração de petróleo), para fazer investigações científicas marinhas, e para proteger e preservar o meio ambiente marinho desse espaço. Mas ela não pode ser considerada “território” do Brasil. A plataforma continental compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas do Brasil, além do seu mar territorial, até a distância de 200 milhas marítimas ou em toda a extensão do prolongamento natural do território nacional até a borda exterior da margem continental.

O Brasil exerce soberania na plataforma continental para exploração dos recursos naturais, e exerce jurisdição na regulamentação dos usos e operações com ilhas artificiais, instalações e estruturas, das investigações científicas marinhas, na proteção e preservação do meio ambiente marinho. Segundo Paulo César Ribeiro Lima¹⁴:

Dessa forma, não é correto considerar que há território estadual ou municipal na plataforma continental. Apenas faz sentido falar em território nacional até a borda do mar territorial. Como a produção de petróleo e gás natural na Bacia de Campos e na Bacia de Santos ocorre em áreas localizadas depois dessa borda, nem o Estado do Rio de Janeiro nem seus Municípios são produtores de petróleo. Esses entes federativos recebem elevadas receitas de royalties e participação especial porque é feita uma associação indevida da confrontação com perdas e danos decorrentes da atividade petrolífera na plataforma continental.

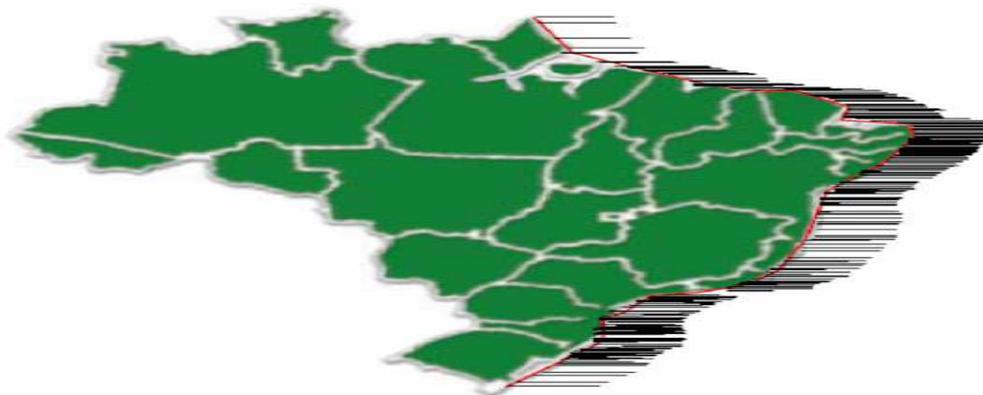
Os limites dos Estados confrontantes serão projetados segundo a linha geodésica ortogonal à costa, enquadrando estas projeções às dos limites municipais. Os limites interestaduais na plataforma continental, que são estabelecidos pelo critério das ortogonais. Já

¹³ Art. 20 *omissis*

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

¹⁴ Os “royalties do petróleo”, a lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF. Paulo César Ribeiro Lima. Disponível em: <<http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>>. Acesso em: 21 jul. 2015.

os limites dos Municípios confrontantes serão projetados segundo o paralelo, além da linha geodésica ortogonal à costa, mantendo-se as respectivas projeções no enquadramento das projeções dos Estados. A figura abaixo mostra os limites intermunicipais na plataforma continental, pelo critério dos paralelos:



Ao interpretar o Decreto 93.189/1986, o IBGE entendeu que, além do direito estabelecido pelo prolongamento dos paralelos que passam por seus limites, os municípios litorâneos também têm direitos sobre a plataforma continental, definidos pela projeção da perpendicular à linha de costa.

É importante observar, ainda, que as linhas de projeção dos limites intermunicipais são interrompidas no ponto em que elas interceptam os limites interestaduais. A figura abaixo mostra, a título de exemplo, o litoral do Estado do Rio de Janeiro delimitado pela projeção dos limites intermunicipais (ortogonais e paralelos), e a posição dos blocos e campos de petróleo e gás natural em parte das Bacias de Campos e de Santos:



Observa-se, então, que um poço produtor pode ser confrontante com um Município, pelo método das ortogonais, e com outro Município, pelo método dos paralelos. O atual critério para distribuição da compensação financeira a Estados e Municípios pela exploração

de petróleo e gás natural na plataforma continental depende, basicamente, do traçado do litoral de cada Estado. Onde o traçado for côncavo, as linhas ortogonais às linhas de base retas tendem a se fechar; onde o traçado for convexo, as linhas ortogonais tendem a se abrir. Como mostrado na figura acima, as ortogonais à linha de base do Município de Campos dos Goytacazes abrangem um grande número de poços da Bacia de Campos. Essa é a principal razão pela qual esse Município recebeu cerca de R\$ 1,35 bilhão de royalties e participação especial em 2012 e não o real impacto causado pela produção petrolífera na plataforma continental. As ortogonais dos Estados do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Norte apresentam uma abertura. No caso dos Estados do Paraná e Piauí, as ortogonais apresentam um acentuado fechamento. O Estado de São Paulo também apresenta um fechamento, porém menos acentuado.

Segundo Paulo César Ribeiro Lima¹⁵:

Em uma análise de mérito, os critérios estabelecidos pela Lei nº 7.525/1986 já não faziam muito sentido na década de 1980. Para os campos atuais localizados em águas mais profundas, esses critérios não fazem o menor sentido.

Por não haver uma relação entre os critérios de confrontação estabelecidos pela Lei nº 7.525/1986 e os danos e perdas causados pelas atividades petrolíferas, é urgente que essa Lei seja revista pelo Congresso Nacional.

Portanto, estas receitas dos royalties oriunda da produção de petróleo, gás natural e outros devidados/subprodutos pertence à nação, por óbvio que esta riqueza toda pode ser repartida entre os entes federados, mas para isto foi preciso mudar um *status quo* e conseguir, por força de lei, uma repartição a fórceps, porque nem a União, nem os Estados-Membros nem os Municípios queriam perder suas parcelas nestes recursos.

6.1. Histórico dos critérios legais para distribuição dos “royalties do petróleo”

O pagamento de royalties pela produção de petróleo em terra foi estabelecido pela Lei n.º 2.004/1953, que criou a Petrobras. O art. 27 dessa Lei determinava o pagamento de 4% aos Estados e de 1% aos Municípios sobre o valor da produção de petróleo e gás natural em seus respectivos territórios. Décadas depois, com a intensificação da produção na plataforma continental, a Lei nº 7.453/1985 determinou que essa atividade também estava sujeita ao pagamento de royalties a Estados e Municípios, tendo sido mantida a alíquota de 5%. Essa Lei estabeleceu os seguintes critérios de distribuição:

¹⁵ Os “royalties do petróleo”, a lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF. Paulo César Ribeiro Lima. Disponível em: <<http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

- 1,5% aos estados confrontantes com poços produtores;
- 1,5% aos municípios confrontantes com poços produtores e àqueles pertencentes às áreas geoeconômicas dos municípios confrontantes;
- 1% ao Ministério da Marinha; e
- 1% para constituir o Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Estados e Municípios da Federação.

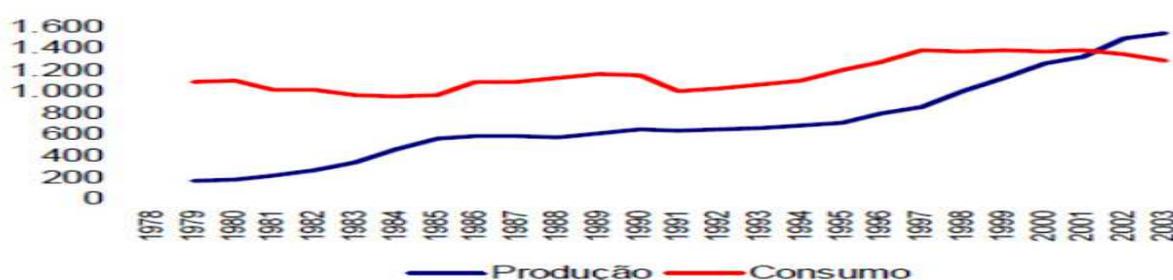
Posteriormente, a Lei nº 7.990/1989 introduziu uma alteração na distribuição dos royalties estabelecidos pela Lei nº 7.453/1985 para destinar parcela de 0,5% do valor da produção aos Municípios onde se localizassem instalações de embarque e desembarque de petróleo ou de gás natural. Para acomodar essa alteração, o percentual destinado aos Estados foi reduzido de 4% para 3,5%, no caso de produção em terra, e o percentual do Fundo Especial foi reduzido de 1% para 0,5%, no caso de produção na plataforma continental. É importante ressaltar que, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o critério de distribuição dos royalties foi alterado, pela Lei nº 7.990/1989, nos seguintes termos:

- 0,5% aos Municípios onde se localizassem instalações de embarque e desembarque de petróleo ou de gás natural;
- 1,5% aos estados confrontantes com poços produtores;
- 1,5% aos municípios confrontantes com poços produtores e àqueles pertencentes às áreas geoeconômicas dos municípios confrontantes;
- 1% ao Ministério da Marinha; e
- 0,5% para constituir o Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Estados e Municípios da Federação.

Com o fim da execução do monopólio estatal da exploração e produção por parte da Petrobras, ocorreu a sanção da Lei nº 9.478/1997, que introduziu o regime de concessão, aumentou para 10% a alíquota básica dos royalties e criou a participação especial, devida nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, nos termos do Decreto nº 2.705/1998. O quadro abaixo detalha a cobrança e distribuição, sob o regime de concessão, dos royalties decorrentes da produção na plataforma continental e da participação especial, nos termos da Lei nº 9.478/1997, sem considerar os efeitos da Lei nº 12.734/2012, promulgada em seu inteiro teor no dia 15 de março de 2013, conhecida como “Lei dos Royalties”.

Apesar dos graves problemas nos critérios de confrontação estabelecidos na Lei nº 7.525/1986, a Lei nº 9.478/1997 não tratou de corrigi-los e passou a destinar aos Estados e

Municípios confrontantes uma parcela da compensação financeira ainda maior. Isso provocou um grande aumento na arrecadação do Estado do Rio de Janeiro e de alguns de seus Municípios, sem haver qualquer relação da compensação financeira com as perdas e danos a ela associados. Vejam que em 1988, a produção brasileira de petróleo era da ordem de 200 mil barris por dia em terra e 400 mil barris por dia na plataforma continental. O consumo nacional de petróleo era de aproximadamente 1,1 milhão de barris por dia, conforme mostrado abaixo comparando-se a produção e o consumo de petróleo no Brasil de 1979 a 2003:



Nesse ano, os royalties devidos eram de apenas 5% do valor da produção e não havia cobrança de participação especial. Aos Estados confrontantes cabia uma parcela de 30% desses royalties. Com esse critério, todos os Estados confrontantes brasileiros receberam, em 1988, uma compensação financeira equivalente ao valor de 6 mil barris por dia. Em 1988, a receita de royalties do Fundo Especial foi equivalente a 2 mil barris por dia. Todos os Estados brasileiros receberam 20% do Fundo Especial, o que equivalia a 400 barris por dia, parcela essa 15 vezes menor que a dos Estados 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. Segundo Paulo César Ribeiro Lima¹⁶:

Observa-se, então, que de 1988 para 2012, a relação entre o que os Estados confrontantes receberam e o que todos os Estados receberam, por meio do Fundo Especial, aumentou de 15 para 44. Em suma, apesar de todas as alterações ocorridas no cenário de produção, em que, gradativamente, reduziu-se o impacto nos entes confrontantes, essa relação, em vez de diminuir drasticamente, aumentou de 15 para 44.

Na verdade, a Lei nº 9.478/1997 desequilibrou o pacto federativo ao destinar 40% da participação especial para os Estados confrontantes, 22,5% da parcela que excede 5% dos royalties também para os Estados confrontantes e apenas 7,5% dessa parcela ao Fundo Especial e nenhuma parcela da participação especial a esse Fundo.

Se, em 1988, o Rio de Janeiro foi tratado como Estado de origem, de fato deve haver uma compensação para ele, a fim de se manter o pacto federativo originário. Mantido esse

¹⁶ Os “royalties do petróleo”, a lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF. Paulo César Ribeiro Lima. Disponível em: <<http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

pacto, ao Estado do Rio de Janeiro seria destinado, no ano de 2012, 1,5% do valor da produção (30% de royalties de 5%), o que corresponde a R\$ 1,48 bilhão. Esse Estado, contudo, recebeu R\$ 8,23 bilhões em 2012. Isto porque na plataforma continental, a produção ocorre em área nacional e não no Estado confrontante. Se o petróleo produzido nessa área for transportado e refinado no Estado do Rio de Janeiro, ele deve ser considerado como destino, e não como origem, daí porque a interpretação do art. 155¹⁷, § 2º, X, “b” da Constituição Federal poderia ser alterada.

Já segundo a Lei nº 12.734/2012, conhecida como “Lei dos Royalties”, que teve como origem o Projeto de Lei do Senado - PLS 448/2011¹⁸, de autoria do Senador Wellington Dias (PT/PI), destina importantes percentuais de royalties e de participação especial decorrentes da produção marítima de petróleo e gás natural no regime de concessão a todos os Estados e Municípios brasileiros, por meio dos Fundos Especiais. Com a promulgação da Lei nº 12.734/2012, a União perderia um terço de suas receitas de royalties e arcaria com uma redução inicial de sete pontos percentuais de sua parcela na participação especial. Ou seja, a participação da União cairia dos atuais 50% para 43%, para permitir que os Fundos Especiais, destinados aos Estados e Municípios não confrontantes, tivessem mais recursos já em 2013. À medida que os Fundos Especiais passassem a arrecadar mais, devido ao crescimento da produção, a parcela da União na participação especial aumentaria gradativamente até atingir 46% em 2016.

Os Estados confrontantes teriam uma queda nos royalties de 26,25% para 20% a partir de 2013 e uma queda gradual de 40% para 20% em 2020 na participação especial. Já os recursos destinados aos Municípios confrontantes sofreriam uma queda de 26,25% para 4% dos royalties, e de 10% para 4% da participação especial. No caso dos Municípios afetados

¹⁷ Dos Impostos dos Estados e do Distrito Federal

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Caput do parágrafo com redação determinada na Emenda Constitucional nº 3, de 17.3.1993, DOU 18.3.1993)

[...]

X - não incidirá:

a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores; (Alínea com redação determinada na Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, DOU 31.12.2003, em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a publicação)

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

¹⁸ Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=94111&tp=1>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

pelas operações de embarque e desembarque, a queda gradual seria de 8,75% para 2% no ano 2020:

| ROYALTIES | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | 2020 |
|----------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Total | 100,00% | 100,00% | 100,00% | 100,00% | 100,00% | 100,00% | 100,00% | 100,00% | 100,00% | 100,00% | 100,00% |
| União | 30,00% | 30,00% | 20,00% | 20,00% | 20,00% | 20,00% | 20,00% | 20,00% | 20,00% | 20,00% | 20,00% |
| Total Confrontantes | 61,25% | 61,25% | 40,00% | 38,00% | 36,00% | 34,00% | 32,00% | 29,00% | 27,00% | 26,00% | 26,00% |
| Estados confrontantes | 26,25% | 26,25% | 20,00% | 20,00% | 20,00% | 20,00% | 20,00% | 20,00% | 20,00% | 20,00% | 20,00% |
| Municípios confrontantes | 26,25% | 26,25% | 17,00% | 15,00% | 13,00% | 11,00% | 9,00% | 7,00% | 5,00% | 4,00% | 4,00% |
| Municípios afetados | 8,75% | 8,75% | 3,00% | 3,00% | 3,00% | 3,00% | 3,00% | 2,00% | 2,00% | 2,00% | 2,00% |
| Fundo especial | 8,75% | 8,75% | 40,00% | 42,00% | 44,00% | 46,00% | 48,00% | 51,00% | 53,00% | 54,00% | 54,00% |
| FPM | 7,00% | 7,00% | 20,00% | 21,00% | 22,00% | 23,00% | 24,00% | 25,50% | 26,50% | 27,00% | 27,00% |
| FPE | 1,75% | 1,75% | 20,00% | 21,00% | 22,00% | 23,00% | 24,00% | 25,50% | 26,50% | 27,00% | 27,00% |

| PARTICIPAÇÃO ESPECIAL | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | 2020 |
|----------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Total | 100,00% | 100,00% | 100,00% | 100,00% | 100,00% | 100,00% | 100,00% | 100,00% | 100,00% | 100,00% | 100,00% |
| União | 50,00% | 50,00% | 42,00% | 43,00% | 44,00% | 45,00% | 46,00% | 46,00% | 46,00% | 46,00% | 46,00% |
| Total Confrontantes | 50,00% | 50,00% | 39,00% | 37,00% | 34,00% | 31,00% | 29,00% | 27,00% | 25,00% | 24,00% | 24,00% |
| Estados confrontantes | 40,00% | 40,00% | 34,00% | 32,00% | 29,00% | 26,00% | 24,00% | 22,00% | 20,00% | 20,00% | 20,00% |
| Municípios confrontantes | 10,00% | 10,00% | 5,00% | 5,00% | 5,00% | 5,00% | 5,00% | 5,00% | 5,00% | 4,00% | 4,00% |
| Municípios afetados | 0,00% | 0,00% | 0,00% | 0,00% | 0,00% | 0,00% | 0,00% | 0,00% | 0,00% | 0,00% | 0,00% |
| Fundo especial | 0,00% | 0,00% | 19,00% | 20,00% | 22,00% | 24,00% | 25,00% | 27,00% | 29,00% | 30,00% | 30,00% |
| FPM | 0,00% | 0,00% | 9,50% | 10,00% | 11,00% | 12,00% | 12,50% | 13,50% | 14,50% | 15,00% | 15,00% |
| FPE | 0,00% | 0,00% | 9,50% | 10,00% | 11,00% | 12,00% | 12,50% | 13,50% | 14,50% | 15,00% | 15,00% |

Os quadros acima resumem a distribuição percentual dos royalties e da participação especial durante os próximos anos, nos termos dessa Lei. Mas em relação à repartição dos royalties sob o regime de partilha de produção, a Lei nº 12.734/2012 estabelece uma alíquota de royalties de 15%. No que diz respeito à distribuição dos royalties sob o regime de partilha, a Lei nº 12.734/2012 segue os dispositivos do Projeto de Lei nº 8.051/2010, de autoria do Poder Executivo. É importante registrar que não deverá ocorrer significativa produção nesse regime até o ano de 2020. No caso da produção na plataforma continental, a Lei nº 12.734/2012 estabelece uma distribuição semelhante à do regime de concessão, depois de alguns anos:

| Regime de Partilha: Distribuição dos Royalties | Proposta Substitutivo (em %) | |
|---|------------------------------|---------|
| | Mar | Terra |
| Total | 100,00% | 100,00% |
| União | 20,00% | 15,00% |
| Total Confrontantes | 29,00% | 35,00% |
| Estados confrontantes | 22,00% | 20,00% |
| Municípios confrontantes | 5,00% | 10,00% |
| Municípios afetados | 2,00% | 5,00% |
| Fundo especial | 51,00% | 50,00% |
| FPM | 25,50% | 25,00% |
| FPE | 25,50% | 25,00% |

Paulo César Ribeiro Lima¹⁹ resume muito bem o atual quadro da distribuição dos

¹⁹ Os “royalties do petróleo”, a lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF. Paulo César Ribeiro Lima. Disponível em: <<http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

royalties do petróleo:

O Congresso Nacional, como legítimo representante do povo brasileiro, tem o direito e o dever de, quando julgar necessário, propor e alterar leis que disponham sobre os critérios de distribuição da participação no resultado ou compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, garantidas as receitas de Estados e Municípios confrontantes e áreas geoeconômicas, nos termos da legislação recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Assim, não se fere o pacto federativo.

Demonstrou-se que as parcelas dessas receitas distribuídas para os Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União não decorrem de contratos, pois de 1988 a 1997 sequer havia contratos no setor petrolífero e no setor mineral nunca houve contratos. Essa distribuição ocorre nos termos da lei em vigor, somente depois que o petróleo e o gás natural forem extraídos, não havendo, portanto, direito adquirido.

Deu-se a conhecer que a distribuição de royalties e participação especial não consta entre os itens da cláusula referente ao objeto do contrato de concessão celebrado entre a ANP e a concessionária. Dessa forma, no que diz respeito a essa distribuição, os contratos não são atos jurídicos perfeitos. Não se pode falar, então, em “quebra de contrato”.

]Para não gerar maiores controvérsias em relação a um “eventual” pacto federativo originário, no caso de a produção petrolífera ocorrer na plataforma continental, deve-se assegurar aos Estados confrontantes uma compensação financeira de 1,5% do valor da produção para compensar a perda do ICMS no destino.

Assim, garante-se o que foi “informalmente” pactuado em relação à não incidência de ICMS sobre operações que destinem petróleo a outros Estados.

Portanto, os dispositivos da Lei n. 12.734, de 30 de novembro de 2012 (DOU 30/11/2012 - Edição Extra, rej. veto DOU 15/3/2013, e rep rej. veto DOU 25/3/2013) que modifica as Leis n° 9.478, de 6 de agosto de 1997 e n° 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, questionados por meio da ADI 4917, salvo melhor juízo, não ferem nenhum mandamento constitucional e representa apenas a visão política do Congresso Nacional que tem o direito e o dever de adequar as leis aos novos cenários operacionais e tecnológicos da exploração e produção de petróleo na plataforma continental.

A revisão das regras de distribuição dos royalties deve ser analisada num contexto mais amplo de mudanças no sistema de repartição de receitas visando maior justiça e eficiência fiscal. Isso não significa, entretanto, que precisamos esperar uma reforma no federalismo brasileiro para mudar as regras dos royalties, podendo ser feita uma reforma por partes com visão do todo, porque sempre haverá discussão quando esta importe em mudanças na tributação e repartição da renda do petróleo, interessando menos a forma e mais o conteúdo, o que pode ser, inclusive, abordado com base na experiência internacional indica uma tendência de ampliação e centralização das receitas petrolíferas, sobretudo *offshore*. E

não se pode esquecer que haverá um aumento de receita decorrente das descobertas do pré-sal, possibilitando a mudança para um novo modelo de repartição das rendas petrolíferas sem perdas e sobressaltos para as finanças estaduais, sendo este, no fundo, a grande questão da repactuação do federalismo brasileiro: a perda de receita dos Estados para a União!

6.2 Os royalties do petróleo como fonte de financiamento da educação e da saúde diante da Lei 12.858/2013

Desde 03/10/1953, quando foi promulgada por Getúlio Vargas a Lei nº 2.004, que tratou da Política Nacional do Petróleo e definiu as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, criando a Sociedade Anônima Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS, com o monopólio da União sobre pesquisa, lavra de hidrocarbonetos, refino e transporte de petróleo, a qual foi posteriormente revogada no governo Fernando Henrique Cardoso pela Lei n. 9.478, de 6/8/1997, que passou a dispor sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, instituindo o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) como o órgão encarregado de formular a política pública de energia, criando a Agência Nacional do Petróleo (ANP), com responsabilidade na regulação, fiscalização e contratação das atividades do setor, este tema dos royalties do petróleo e mais especificamente a sua repartição entre os entes federados passou a ser discutida no Congresso Nacional.

A Lei nº 12.276, de 30/6/2010 autorizou a União a ceder onerosamente à PETROBRAS o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluídos. A Lei nº 12.304, de 2/8/2010 autorizou o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - PRÉ-SAL PETRÓLEO S.A. (PPSA). O Decreto n. 8.063, de 1º/8/2013 regulamentando a recém criada PRÉ-SAL PETRÓLEO S.A. (PPSA), aprovou o seu Estatuto Social. A Lei nº 12.351, de 22/12/2010, dispôs sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluídos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas, criando o chamado FUNDO SOCIAL - FS que dispôs sobre sua estrutura e as fontes de recursos, alterando a forma anteriormente tratada na Lei n. 9.478, de 6/8/1997. Em 2012, a Lei nº 12.734, de 30/11/2012 alterou novamente a Lei nº 9.478/1997, e a lei mais recente, nº 12.351/2010, para determinar novas regras de repartição ou distribuição entre os entes da Federação dos royalties e da participação especial, devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluídos, para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de

partilha, a matéria esta implícita no § 1º do art. 20 da CF/88.

Finalmente, a Lei nº 12.858, de 9/9/2013 dispôs sobre a destinação para as áreas de educação e de saúde, parcela da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, com a finalidade de cumprimento da meta prevista no inciso VI do *caput* do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal, está disciplinado no artigo 2º da supra citada Lei.

Portanto, a meta de aplicação dos recursos provenientes dos royalties e da participação especial, previstos nos incisos I e II do artigo acima é de 75% (setenta e cinco por cento) na área de educação e de 25% (vinte e cinco por cento) na área de saúde.

A previsão de recursos de royalties e participações especiais que serão repassados para a educação e a saúde, de 2013 a 2022, progressivamente, teve início com um primeiro repasse de R\$ 770 milhões, em 2013, chegando a R\$ 19,96 bilhões, em 2022, portanto, num período de 10 anos, é de mais de R\$ 112 bilhões, conforme gráfico e estudo do Grupo em Defesa dos Participantes da Petros – GDPAPE²⁰:

| ANO BASE | RECURSOS ROYALTIES EM BILHÕES R\$ | ANO BASE | RECURSOS ROYALTIES EM BILHÕES R\$ |
|----------|-----------------------------------|----------|-----------------------------------|
| 2013 |0,77 | 2018 |12,88 |
| 2014 |1,81 | 2019 |17,48 |
| 2015 |3,04 | 2020 |20,57 |
| 2016 |5,74 | 2021 |21,17 |
| 2017 |8,83 | 2022 |19,96 |

A divisão das receitas do petróleo entre a União, os Estados e Municípios, segundo a nova legislação que alterou a distribuição dos recursos arrecadados com a sua exploração, criando 2 formas de receita, a dos royalties que estes entes recebem das empresas que exploram o petróleo e a participação especial, que é um tributo pago pelas empresas, pela exploração de grandes campos de petróleo, conforme o mesmo GDPAPE²¹, a partir de progressão da assessoria técnica do PSDB, é de:

²⁰ Disponível em: <<http://gdpape.org/marcoregulatorio.htm>>. Acesso em: 24 jul. 2015.

²¹ Disponível em: <<http://gdpape.org/marcoregulatorio.htm>>. Acesso em: 24 jul. 2015.

ROYALTIES

(valores que União, estados e municípios recebem das empresas pela exploração do petróleo)

| | 2012 | 2013* | 2020 |
|---------------------------|--------|-------|------|
| União | 30% | 20% | 20% |
| Estados produtores | 26,25% | 20% | 20% |
| Municípios produtores | 26,25% | 15% | 4% |
| Municípios afetados | 8,75% | 3% | 2% |
| Estados não produtores | 7% | 21% | 27% |
| Municípios não produtores | 1,75% | 21% | 27% |

PARTICIPAÇÃO ESPECIAL

(tributo pago pelas empresas pela exploração de grandes campos de petróleo; maior volume virá da exploração dos campos recém descobertos na camada pré-sal)

| | 2012 | 2013* | 2020 |
|---------------------------|------|-------|------|
| União | 50% | 43% | 46% |
| Estados produtores | 40% | 32% | 20% |
| Municípios produtores | 10% | 5% | 4% |
| Estados não produtores | | 10% | 15% |
| Municípios não produtores | | 10% | 15% |

* Conforme projeção da Assessoria Técnica da Liderança do PSDB na Câmara

Por fim, e a respeito da possibilidade jurídica de distribuição dos royalties para órgãos da União e demais entidades políticas, ressalvado o montante destinado a indenização dos Municípios e Estados produtores, Kiyoshi Harada²², retratando essa confusa divisão dos royalties do petróleo, assevera que:

Com sucessivas descobertas de novos campos petrolíferos há um crescimento vertiginoso dos royalties que aguçam a cobiça dos entes políticos locais e regionais na repartição desse rico filão antes inexistente, pelo menos em volume tão considerável como na atualidade. Assim, é compreensível ante o incremento efetivo do volume de produção de petróleo e perspectivas de um aumento ainda maior em face da descoberta do pré-sal que a disputa por esses recursos financeiros decorrentes da extração do petróleo se espalhe no âmbito nacional. Não temos dúvidas de que essa disputa nasceu com a descoberta do pré-sal que tem uma expectativa de produção de petróleo como nunca dantes visto. Tanto é assim que em relação aos royalties propiciados pela exploração de recursos hídricos e minerais não se cogita de alterar o critério em vigor. Entretanto, esses três recursos naturais são submetidos ao mesmíssimo regime previsto no § 1º, do art. 20 da CF no que tange à compensação financeira. A disputa só ocorre na exploração de recursos naturais que propicia receita maior de royalties.

²² HARADA, Kiyoshi. A confusa divisão dos royalties do petróleo. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 114, jul 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/abrebanner.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13414&revista_caderno=27>. Acesso em: 24 jul. 2015.

Tendo em vista uma situação conjuntural anormal, em que a exploração do petróleo assumiu, ou está para assumir proporções gigantescas a propiciar aos Estados e Municípios afetados por essa exploração recursos que excedem ao montante das respectivas indenizações, penso que é possível, sem descumprir o preceito constitucional, aventar-se a redistribuição desses royalties excedentes uma vez reservados os montantes a título de indenização devida aos Estados e aos Municípios produtores.

Realmente, não é razoável supor que os danos ao meio ambiente, à economia ou a sociedade (regional ou local) são exatamente proporcionais ao volume da produção de óleo bruto. Os dutos de óleos, por exemplo, não causam danos maiores ou menores segundo o exato volume de passagem desses produtos.

Uma vez separado o montante destinado à indenização, o que se fará por meio de critérios técnicos a serem estabelecidos por órgãos competentes, penso que a União, dona da receita, por decorrer da exploração de seu patrimônio, poderá distribuir o excedente aos demais Estados e Municípios e também aos seus próprios órgãos, como prevê a legislação ordinária.

Assim e até então, a destinação dos royalties aos Estados e Municípios sem extração, era feita num percentual de 7% e 1,75%, respectivamente. Em 2013, segundo a nova lei, tanto os Estados como os Municípios passariam a receber 21%. Em 2020, a parcela aumentaria para 27% do total arrecadado pela União. Os Estados produtores de petróleo, que hoje recebem 26% do dinheiro, teriam a fatia reduzida para 20% em 2013. Os municípios com extração passariam dos atuais 26,25% para 15%, em 2013, chegando a 4%, em 2020.

A participação especial, atualmente dividida entre União (50%), o Estado produtor (40%) e o Município produtor (10%), passaria a incluir Estados e Municípios onde não existe extração/produção. Em 2013, tanto os Estados como os Municípios receberiam 10%. Em 2020, 15%, mas a Lei 12.858/2013 reduz a parcela atual de 40% destinada a estados produtores para 32%, em 2013, e para 20%, em 2020.

7 Considerações finais

O reflexo das explorações desenfreadas dos nossos recursos naturais e as sequelas deixadas após o esgotamento desses recursos. Nesse contexto, seria necessário um estudo profundo dos órgãos ambientais e planejamento de obras para evitar prejuízos da população e sequelas irreparáveis ao meio ambiente. Em especial, com a descoberta de um grande volume petrolífero na costa brasileira abordei temas polêmicos como: a partilha dos royalties do petróleo, as principais legislações sobre nossa soberania marítima e as diversas ações interpostas pelos Estados prejudicados pela captação dos recursos dos royalties do petróleo. A Lei nº 12.858, de 9/9/2013, estabeleceu uma destinação dos royalties do petróleo para as áreas de educação e de saúde, com uma parcela da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, com a finalidade de cumprimento da

meta prevista no inciso VI do *caput* do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal, ou seja, 75% na educação e 25% na saúde.

Essa repartição da competência sobre o direito à saúde nos entes federados, para o cumprimento do princípio da eficiência pelo gestor público, deve ser buscada como dever de uma boa administração dos recursos. O direito à saúde é um dever do Estado provê-lo, e para isto a descentralização do SUS, no sentido de que o atendimento básico à população seja realizado pelos Municípios é a melhor forma para tal atendimento, cabendo somente ao Estado membro às questões de maior complexidade, ficando a União como gestora de todo o sistema.

8 Referências bibliográficas

DRUMMOND, José Augusto. **Investimentos privados, impactos ambientais e qualidade de vida empreendimento mineral amazônico o caso da mina de manganês de Serra do Navio (amapá)**. História, Ciências, Saúde, Manguinhos, vol. VI (Suplemento). Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702000000500002>. Acesso em: 20 jul. 2015.

GOBETTI, Sergio Wulf. **Federalismo fiscal e petróleo no Brasil e no mundo**. Disponível em: <http://www.centrocelsofurtado.com.br/arquivos/file/OCF_Sergio_Gobetti_seminario_royalties.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2015. pp. 5-7

HARADA, Kiyoshi. A confusa divisão dos royalties do petróleo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 114, jul 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/abrebanner.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13414&revista_caderno=27>. Acesso em: 01 ago. 2015

LIMA, Paulo César Ribeiro. **Os “royalties do petróleo”, a lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF**. Disponível em: <<http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>>. Acesso em: 21 jul. 2015

LORENZETTO, Bruno Meneses; KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. **A discussão dos royalties do petróleo e o domínio jurídico-constitucional do mar no Brasil**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI179274,21048-A+discussao+dos+royalties+do+petroleo+e+o+dominio>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

MONTEIRO, Maurílio de Abreu. **Modernização, técnica moderna de risco ambiental: o caso da valorização do manganês da Serra do Navio**. Disponível em: <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro1/gt/sustentabilidade_risco/Maurilio%20de%20Abreu%20Monteiro.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2015.