

A Lei Federal nº 12.734/2013 e o novo regime de distribuição dos royalties: uma análise à luz das controvérsias constitucionais

José Carlos Marques Júnior
Sânzia Mirelly da Costa Guedes

Resumo

Com o anúncio da descoberta de um expressivo potencial energético disponível na camada do pré-sal, a criação de um novo regime que visasse a distribuição dos royalties relativos à exploração dos recursos não vivos disponíveis se tornaria muito mais do que uma demanda jurídica, mas, em verdade, um imperativo de salvaguarda dos interesses dos entes federativos, e, conseqüentemente, dos princípios que regem toda a ordem constitucional. O presente trabalho se propõe a analisar as controvérsias levantadas em virtude das reformas promovidas, especialmente diante das ações já intentadas perante o Supremo Tribunal Federal questionando sua legitimidade. Em meio a isso, se propõe a analisar o embasamento constitucional das reformulações empreendidas, mormente a redução das desigualdades regionais e sociais, consagrada como princípio geral da ordem econômica na Constituição Federal de 1988. Para tanto, discute as principais alterações promovidas, levantando como a nova redação redefine o sistema de distribuição, de forma a compreender quais os entes federativos passam a ser privilegiados ou prejudicados, bem como a argumentação utilizada para sustentar a posição contrária à Lei.

Palavras-chave: Royalties. Redistribuição. Lei 12.734/2012. Pacto Federativo.

Abstract

With the announcement of the discovery of a massive energetic potential available at the subsalt layer, the creation of a new regimen that aimed the distribution of the royalties due to the exploration of the non-living resources available would become much more than a legal demand, but, in fact, an imperative for the safeguard of the federal entities and, by consequence, of the principles that rule all the constitutional order. The current paper seeks to analyze the legal controversies raises due to the reformations undertaken, especially concerning the legal actions promoted to the Supreme Court questioning its legitimacy. Notwithstanding, it seeks also to analyze the constitutional basis of the reformations promoted, mainly the mitigation of the regional and social inequalities, enshrined as a general principle of the economic order in the 1988 Federal Constitution. Being so, it discusses the main alterations taken, debating on how the new redaction redefines the distribution system, in ways to understand what federal entities were granted or taken privileges, such as the legal basement used in order the sustain the thesis against the law.

Keywords: Royalties. Redistribution. Law 12.734/2012. Federal pact.

1 INTRODUÇÃO

Uma das maiores revoluções na história da indústria brasileira de petróleo e gás natural foi o anúncio da disponibilidade de um massivo potencial energético na camada do pré-sal brasileiro. Em termos práticos, os recursos a serem explorados se estendem ao longo de 800km de extensão e 200km de largura, situados proeminentemente nas bacias Sudeste e Sul do país, margeando ao longo do litoral do Espírito Santo ao de Santa Catarina¹.

A expressividade de tais recursos e, evidentemente, a magnitude das receitas que seriam percebidas a partir de então viriam por ocasionar uma inevitável lacuna legal, sanada tão somente com a criação de uma sistema legislativo particularmente apto à administração e regulamentação das atividades de exploração e produção promovidas na região.

Com efeito, após a edição da Lei Federal nº 12.351/2010, que abordava tais premissas sob o regime de partilha de produção, além de promover a criação do chamado Fundo Social do Pré-sal, sobreveio a Lei Federal nº 12.734/2012, que, sem maiores delongas, foi responsável por ensejar uma série de controvérsias no plano jurídico, ao promover uma expressiva reformulação dos percentuais distribuídos a determinados entes da federação, em especial os referentes aos estados e municípios produtores ou diretamente afetados pelas atividades empreendidas.

A inevitável proposição de ações perante o Supremo Tribunal Federal, levantando uma série de supostas violações à ordem constitucional por parte da referida lei acaba por levantar uma complexa discussão acerca dos valores constitucionais sopesados na situação em questão, motivo pelo qual se demanda uma rápida e eficiente resposta apta à resolução da contenda.

2 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DE ROYALTIES

É possível afirmar que a figura jurídica do royalty de petróleo esteve, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, na Lei Federal nº 2.004/53, em seu art. 27, o qual aduzia que a Petrobras, titular do monopólio da exploração e produção de petróleo na época, era obrigada a pagar aos Estados e Territórios uma “indenização de 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo extraído ou do xisto ou do gás”. Tal artigo

¹ PRÉ-SAL – SENADO FEDERAL – PORTAL DE NOTÍCIAS. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/entenda-o-assunto/pre-sal>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

indicava, ainda, que os Estados e Territórios deveriam distribuir “20% (vinte por cento) do que receberem, proporcionalmente aos Municípios, segundo a produção de óleo de cada um deles”.

Com as mudanças na legislação pátria, referida lei foi revogada pela Lei Federal nº 9.478/98, que passou a regular o setor após a Emenda Constitucional nº 09/95, a qual, por sua vez, flexibilizou o monopólio da Petrobras nas atividades de exploração e produção de petróleo. A partir de então, o Estado poderia, após processo de licitação, firmar contratos de concessão com a empresa vencedora, para que esta participasse das atividades destacadas, ficando o concessionário obrigado a pagar tributos e participações governamentais².

De acordo com essa nova lei, os royalties foram enquadrados como “participações governamentais” pelo seu art. 45, II, e poderiam variar entre os importes de no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 10% (dez por cento). Após a descoberta do Pré-sal, ressalta-se que a distribuição dos royalties sofreu novas alterações como melhor explicado posteriormente neste trabalho.

Cumprido desde já destacar que os royalties do petróleo passaram a ser reconhecidos, especialmente após a flexibilização do monopólio da Petrobras nas atividades de exploração e produção, como “a principal forma de remuneração pela exploração do recurso mineral, uma vez que incidem sobre o resultado da produção”³, o que deixa nítida a necessidade de esclarecer a sua natureza jurídica.

Reconhecidos como “participações governamentais”, os royalties passaram a ser alvo de polêmica doutrinária quanto o reconhecimento de sua natureza jurídica. Inicialmente, entendeu-se que as participações governamentais, entre elas os royalties, teriam natureza tributária, tendo em vista o amplo conceito de tributo disposto no art. 3º⁴ do Código Tributário Nacional, o qual acaba por abarcar tais participações que correspondem, a partir de uma visão generalizada, uma prestação em pecúnia, decorrente de atos lícitos, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa.

²Art. 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.

³MESQUITA, Daniel Augusto. O novo modelo de distribuição de royalties do petróleo e gás natural e o federalismo cooperativo. Disponível em: <http://www.carreirasjuridicas.com.br/downloads/dia07_oficina02texto2.pdf>. Acesso em: 1 dez. 2013.

⁴Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Todavia, é preciso ter em mente que os tributos derivam da exploração do patrimônio particular e são impostos de maneira coercitiva, sendo, portanto, reconhecido como receita derivada⁵; enquanto as participações governamentais são receitas originárias⁶, pois decorrem da fruição do patrimônio público.

No caso em estudo, os royalties constituem, claramente, receita originária, tendo em vista que decorrem diretamente da exploração do patrimônio do ente público. Isto é, os royalties não devem ser vistos como tributos, pois decorrem da exploração do petróleo, recurso do subsolo, conforme a Constituição Federal, que é de titularidade da União. E, havendo exploração desse recurso, é garantida ao Estado brasileiro a participação nos lucros dessa atividade, já que, em última análise, tais lucros fazem parte de seu patrimônio. Assim, é descartada a classificação⁷ dos royalties de petróleo como de natureza jurídica tributária.

Ainda, tentou-se enquadrar os royalties como de natureza meramente contratual civil, já que advêm de obrigação contratual. No entanto, a relação jurídica da qual decorre a obrigação de pagamento de royalties é permeada por interesse público, reclamando, “a incidência de um regime jurídico ao menos misto, com um direcionamento de Direito Público”⁸.

Nessa perspectiva, os royalties de petróleo podem ser entendidos como Receita Corrente Patrimonial, definida pelo Manual de contabilidade aplicada ao setor público⁹ como “receitas provenientes da fruição do patrimônio de ente público”, sendo essas receitas originárias.

O royalty devido à União é, também, considerado como Compensação Financeira, tendo em vista que representa uma receita patrimonial derivada da exploração de petróleo, recurso, como já ressaltado, cuja titularidade é constitucionalmente¹⁰ conferida a União. Tendo, portanto, forte identificação com o próprio conceito¹¹ de Compensação Financeira, também disposto no referido manual, o

⁵ MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Manual de contabilidade aplicada ao setor público*. Parte I – Procedimentos contábeis orçamentários. 5. ed. Brasília, 2013, p. 15.

⁶ MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Op. cit.*, p. 19.

⁷ ALVES, Victor Rafael Fernandes. *Aplicação dos Royalties de petróleo a garantia constitucional do desenvolvimento sustentável*. 2011. 170 f. Monografia (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2011. p. 83

⁸ ALVES, Victor Rafael Fernandes. *Op. cit.*, p. 82.

⁹ MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Op. cit.*, p. 19.

¹⁰ Art. 20. São bens da União: [...] IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo.

¹¹ “A receita de compensação financeira tem origem na exploração do patrimônio do Estado, que é constituído por recursos minerais, hídricos, florestais e outros, definidos no ordenamento jurídico. Tais compensações são devidas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, de acordo com o

qual aduz que este tipo de receita corrente patrimonial é, justamente, originada da exploração do patrimônio da União, constituído, entre outros, por recursos minerais, conforme definição jurídica.

Também com base nesse conceito, a Compensação Financeira teria como escopo restaurar financeiramente os danos gerados pela atividade econômica na exploração desses bens, no caso, do petróleo. Junto a isso, deve “proporcionar meio de remunerar o Estado pelos ganhos obtidos por essa atividade”.

Portanto, os royalties pagos à União são Receitas Correntes Patrimoniais da espécie Compensação Financeira. Ocorre que há o repasse dos royalties aos Estados e Municípios, sem, no entanto, que estes entes sofram qualquer dano ao seu patrimônio, posto que, como já explanado, o petróleo, recurso mineral do subsolo, é de titularidade da União.

Quanto à natureza desses royalties que são repassados há controvérsias: parcela da doutrina entende que tenham caráter de compensação, por vislumbrarem danos sofridos em decorrência da exploração de petróleo em seus territórios¹²; outra parcela defende que os royalties possuem apenas viés de participação nos resultados, posto não observarem referidos danos aos Estados e Municípios, posto o recurso explorado não ser de suas titularidades e a legislação pátria não explorar a faceta compensatória dessa receita¹³.

Ao apreciar o Mandado de Segurança 24.321, o qual questionava sobre a competência para fiscalizar verbas decorrentes de royalties, se seria do Tribunal de Contas da União ou do Tribunal de Contas do Estado, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser a supracitada competência do Tribunal de Contas do Estado, tendo em vista que foi aduzido, a partir de uma perspectiva histórica, que na Assembleia

disposto na legislação vigente, como forma de participação no resultado dessa exploração. Elas têm como finalidade recompor financeiramente os prejuízos ou danos causados (externalidades negativas) pela atividade econômica na exploração desses bens, assim como proporcionar meio de remunerar o Estado pelos ganhos obtidos por essa atividade.” MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Manual de contabilidade aplicada ao setor público*. Parte I – Procedimentos contábeis orçamentários. 5ª ed. Brasília, 2013, p. 19.

¹² HARADA, Kiyoshi APUD ALVES, Victor Rafael Fernandes. *Aplicação dos Royalties de petróleo a garantia constitucional do desenvolvimento sustentável*. 2011. 170 f. Monografia (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2011, p. 85.

¹³ “A compreensão dos royalties de petróleo como compensação aos municípios, geraria uma consequência lógica de obrigá-los a utilizar tais recursos para efetivamente compensar tais prejuízos, fato que, inócorre na prática atualmente. [...] é fato que, de modo como está ordenada a regulação dos royalties de petróleo, deve-se inclinar para a tese de que se trata de uma participação nos resultados, pois que a legislação explora minimamente sua face compensatória.” ALVES, Victor Rafael Fernandes. *Aplicação dos Royalties de petróleo a garantia constitucional do desenvolvimento sustentável*. 2011. 170 f. Monografia (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2011. p. 90.

Constituinte de 1988, buscou-se enquadrar os royalties como forma de compensar financeiramente os Estados e Municípios pela perda da arrecadação do ICMS, o qual, na hipótese envolvendo petróleo, é cobrado no destino e não na origem, de modo diverso do usual.

Entendeu-se, então, que os royalties seriam uma espécie de compensação financeira pela perda da receita do ICMS, a qual deve ser paga somente no Estado destino da mercadoria.

Defende-se, neste trabalho, que tal entendimento não pode prosperar, posto que a ideia de “indenização” a ser paga aos Estados e Municípios pela exploração de petróleo é anterior à Constituinte de 1988, posto já está presente na Lei Federal nº 2.004/53, como já mencionado.

Quanto ao argumento que os royalties seriam uma compensação financeira pela alienação de patrimônio público diante dos contratos de concessão (ou partilha, no Prê-sal), deve-se ressaltar, novamente, que apenas a União é detentora do patrimônio cuja exploração pode gerar prejuízo a ser compensado, devendo, portanto, somente a União receber a Compensação Financeira. Não há, dessa forma, o que ser compensado aos Estados e Municípios quando da exploração de petróleo, tendo em vista que estes entes não sofrem qualquer decréscimo patrimonial¹⁴.

A própria Constituição Federal, em seu art. 20, §1º, dá margem à possibilidade desse entendimento ao alegar que “é assegurado, nos termos da lei, aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação nos resultados da exploração de petróleo ou gás natural” ou “compensação financeira por essa exploração”.

Como se conclui da leitura de tal dispositivo, o Constituinte Originário ao introduzir a expressão “nos termos da lei”, fez dessa uma norma de eficácia limitada, sendo sua aplicabilidade dependente de Lei e, dessa forma, devendo o legislador infraconstitucional determinar se a receita assegurada constitucionalmente aos Estados e Municípios pela exploração de petróleo ou gás natural teria natureza de participação nos resultados ou de compensação financeira. Não havendo pelo que serem compensados, os Estados e Municípios, por consequência, devem fazer jus à participação nos resultados da exploração de petróleo.

¹⁴ALVES, Victor Rafael Fernandes. *Op. cit.*, p. 88.

Por tais motivos, compreende-se que os royalties repassados da União aos Estados e Municípios têm, essencialmente, natureza de participação nos resultados, ainda que a nomenclatura juridicamente adotada¹⁵ faça referência a compensação financeira.

Acentua-se, por oportuno, que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o pedido liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4917, demonstra alterações no seu posicionamento sobre a controversa ora exposta, pois se inclinou no sentido de classificar os royalties como ora defendido neste trabalho, ao declarar que “em 1988, ganhou estatura constitucional o direito dos Estados e Municípios à participação nos resultados da exploração de petróleo ou gás natural”. No mesmo julgamento, o STF reconheceu a seriedade do tema, mas ainda não julgou o mérito da ação.

O presente debate, quanto à natureza de compensação financeira ou de participação dos resultados dos royalties repassados aos Estados e Municípios, tem ganhado destaque com a Lei Federal nº 12.734/2010 e o novo regime de distribuição dessa receita, tendo em vista a possibilidade de Municípios não produtores de petróleo serem, também, beneficiados com os royalties, o que aparenta gerar confronto de interesses entre entes federados e questionamentos acerca do federalismo brasileiro.

3 A LEI FEDERAL Nº 12.734/2012 E O NOVO REGIME DE DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES: UMA ANÁLISE DO ADVENTO DO PRÉ-SAL

Após o anúncio da descoberta do massivo potencial energético disponível na camada do pré-sal brasileiro, a primeira consequência lógica, do ponto de vista jurídico, seria a demanda por um arcabouço jurídico apto à regulamentação legal das novas atividades exploração e produção que ali se desenvolveriam. Em meio ao processo de construção desta nova ordem, os anseios dos entes federativos em tutelar seus interesses em face da nova incógnita jurídica acabariam por ressurgir.

Preliminarmente, o regime de exploração e produção na região encontrava-se disciplinado de acordo com as diretrizes da Lei Federal nº 9.478/1997, relativo à implementação da política energética nacional, e da Lei Federal nº 12.351/2010, que

¹⁵ O Manual de contabilidade aplicada ao setor público indica que os royalties repassados pela União aos Estados e Municípios devem ser registrados como receita de “transferência de compensação financeira” ou receita de “transferência da Cota-parte da compensação financeira”. MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Manual de contabilidade aplicada ao setor público*. Parte VI – Perguntas e respostas. 5ª ed. Brasília, 2013, p. 07.

estipula o regime referente à exploração e produção de petróleo, gás natural e demais hidrocarbonetos no pré-sal brasileiro através do sistema de partilha de produção. Tal sistema, entretanto, não viria a se sustentar sozinho diante da necessidade de se garantir uma distribuição constitucionalmente coerente entre a União e os demais entes federativos.

Com efeito, em 2011 o Senado brasileiro dera o primeiro passo rumo ao estabelecimento de uma nova Lei que regulamentasse os repasses. Assim sendo, tal iniciativa viria a culminar na promulgação da Lei Federal nº 12.734/2012, cujo principal escopo seria o de instituir um sistema descentralizado para distribuição das receitas dos royalties e da participação especial referente aos entes da federação, levando em conta, particularmente a possibilidade da exploração se dar na plataforma continental, o que conferiria uma nova configuração ao modelo dos repasses¹⁶.

Dada a magnitude dos interesses envolvidos na matéria abrangida pela lei, o levantamento de inúmeras controvérsias jurídicas seria inevitável. Ainda em 2012, a Lei viria a se tornar alvo um número considerável de ações perante o Supremo Tribunal Federal, já tendo, anteriormente, levantado uma série de questionamentos possibilitados em virtude da nova redação obtida em virtude da derrubada, por parte do Congresso Nacional, de 142 vetos presidenciais¹⁷. Tal configuração, portanto, viria a ensejar demandas judiciais por parte de determinados estados, como Rio de Janeiro e Espírito Santo, insatisfeitos com o modo como a redação dada afetaria o sistema de partilha dos royalties a partir de então¹⁸.

A redação trazida pela nova lei, mais especificamente, com as modificações que ela traz ao artigo 42 da Lei dos Royalties, diminui consideravelmente as receitas alferidas tanto pela União quanto pelos estados produtores: para estes o percentual cairia

¹⁶ 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: 03 dez. 2013.

¹⁷ Senado Federal. *Lei dos Royalties entra em vigor sem vetos. RJ e ES recorrem ao Supremo*. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/03/15/lei-dos-royalties-entra-em-vigor-sem-vetos-rj-e-es-vaao-supremo/tablet>>. Acesso em: 2 dez. 2013.

¹⁸ Seu artigo 2º, que modifica as disposições do artigo 42 da Lei Federal nº 12.351/2010 (a chamada Lei dos Royalties), estabelece a distribuição dos royalties repassando 20% para os Estados (ou Distrito Federal) produtores, 10% para os Municípios produtores, 5% destinado aos Municípios afetados por operações de embarque e desembarque, 25% para a constituição de fundo especial a ser dividido entre os Estados e o Distrito Federal, 25% para fundo especial equivalente destinado aos Municípios e 15% destinados à União para fins de composição do Fundo Social – divisão adotada quando a produção for realizada em “terra, rios, lagos, ilhas lacustres ou fluviais”. Quando a produção se desse na plataforma continental, a divisão ocorreria de forma a privilegiar 22% para os Estados confrontantes, 5% para os Municípios confrontantes, 2% para os Municípios afetados pelas operações, 24,5% para destinação do fundo especial destinado aos Estados e ao Distrito Federal, outros 24,5% reservados para o fundo equivalente para os Municípios, e 22% para a União, em fins de constituição do Fundo Social.

de 26,25% para apenas 20%, enquanto para aquela a proporção sairia de 30% para 20%. Os municípios confrontantes ou afetados pelas atividades também teriam seus percentuais minorados (de 25,25% para 17% e de 8,75% para 2%, respectivamente), enquanto. Em contrapartida, o percentual percebido por estados e municípios não-produtores aumentaria de 8,75% para 40%, o que deu azo não apenas ao interesse, por parte dos parlamentares representantes dos estados não-produtores, em derrubar os 142 vetos presidenciais, mas também à proposição de inevitáveis demandas por parte de estados produtores perante o STF¹⁹.

Com efeito, a ADI 4916, proposta pelo Governador do Espírito Santo, questionou a constitucionalidade da Lei sobre dois aspectos. Um deles seria o de que a nova opção legislativa passaria a dar maior participação, no que tange à distribuição, a estados não impactados pelas atividades relativas à produção do que os estados envolvidos, através do sistema dos chamados fundos especiais, enquanto que a outra consequência seriam supostos prejuízos aos casos de operações de áreas já licitadas e já em produção, o que ensejaria uma ameaça ao direito adquirido²⁰.

Assim, a ADI defendia que tais disposições consistiam ofensas graves ao princípio da isonomia, o princípio federativo e o princípio da segurança jurídica, e, conseqüentemente, a toda a ordem constitucional.

Na teses defendidas pelo Governador do Rio de Janeiro na ADIN 4917, os argumentos iam um pouco além, uma vez que se alegava, além das inconstitucionalidades apontadas na ADIN 4916, o princípio da segurança jurídica, o ato jurídico perfeito e o princípio da responsabilidade fiscal. Basicamente, a ação defendia que a lei consistia em grave ofensa ao pacto federativo, tendo em vista que “o pagamento de royalties e a fórmula de cobrança do ICMS sobre o petróleo no destino – e não na origem – formam um sistema entre estados produtores e não-produtores”, e que nenhuma lei ordinária teria o condão de incidir sobre esta premissa²¹.

Além disso, ao longo da ADIN, o Governador fez questão de esclarecer que a reformulação drástica do sistema de distribuição, inclusive com o poder de afetar contratos anteriores à sua promulgação, comprometeria seriamente as finanças dos

¹⁹ ATUALIDADES DO DIREITO. *Liminar na ADI 4917 suspende artigos da lei n. 12.734/12* | Diogo Rais. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/blog/2013/04/23/liminar-na-adi-4917-suspende-artigos-da-lei-n-12-73412-diogo-rais/>>. Acesso em: 2 dez. 2013.

²⁰ Supremo Tribunal Federal. *Governadores do ES e RJ ajuízam ADIs contra Lei dos Royalties*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=233573>>. Acesso em: 2 dez. 2013.

²¹ Supremo Tribunal Federal. *Op. cit.*

estados produtores. Tais alterações, segundo a proposta, impunham expressivas ofensas aos princípios do equilíbrio orçamentário e da responsabilidade fiscal²². Tais alegações viriam acompanhadas de pedido liminar visando a suspensão imediata da aplicação da Lei 12.734, ou que a mesma fosse interpretada conforme a Constituição, que viria a ser deferida pela Ministra Cármen Lúcia, relatora do processo, diante da dificuldade de reversão da situação e em virtude da complexidade que cercava toda a controvérsia em questão.

Dada a complexidade da controvérsia jurídica, a Lei Federal nº 12.734/2012 viria ainda a ser alvo de outros questionamentos judiciais, como a ADIN 4918 (proposta pela Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro) e a ADIN 5038 (proposta pela Associação Brasileira dos Municípios com Terminais Marítimos, Fluviais e Terrestres de Embarque e Desembarque de Petróleo e Gás Natural – ABRAMT).

Não obstante, a Mesa do Congresso Nacional viria a entrar com Agravo Regimental perante a decisão da Ministra Cármen Lúcia que concedera a liminar, alegando que a competência para tal seria, na verdade, do colegiado, e defendendo a prerrogativa do Legislativo em modificar o sistema de distribuição dos royalties. Grande parte a defesa da Lei, também, se embasava no estipulado pelo artigo 20 da Constituição Federal, que estabelece, dentre o rol de bens estabelecidos como de propriedade da União, os recursos provenientes da plataforma continental, onde, em grande parte, encontra-se distribuído o potencial energético a ser explorado na camada do pré-sal brasileiro.

4 DOS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO NOVO REGIME DE REPASSE DOS ROYALTIES

Como previamente explanado, o novo regime de distribuição dos royalties inaugurado com o advento da Lei Federal nº 12.734/2012 foi responsável por levantar uma série de questionamentos jurídicos, todos embasados em supostas ameaças à ordem constitucional e a princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988.

Como já se pôde depreender com uma breve análise das principais mudanças trazidas pela nova Lei, a grande premissa – e, principalmente, a origem de toda a discussão – é a de promover um balanço mais equitativo entre estados produtores e

²² Supremo Tribunal Federal. *Op. cit.*

estados não produtores, majoritariamente através da criação dos chamados fundos especiais – havendo a previsão de fundos não apenas para os estados e o Distrito Federal, mas também para os municípios. Tal *animus* legislativo se alberga não apenas em uma proposta de divisão equitativa de receitas, mas também na premissa constitucional de diminuição das desigualdades regionais.

4.1 O REPASSE DOS ROYALTIES PARA OS ESTADOS E MUNICÍPIOS SEGUNDO O NOVO REGIME LEGAL

Já fora explanado, oportunamente em momento anterior, que o principal alvo de questionamento judicial da Lei Federal nº 12.734 advém do modo como seu novo regime diminui as alíquotas percebidas por estados produtores (de 26,25%, no regime anterior, para 20% no atual) e pelos municípios confrontantes ou afetados (que respectivamente, passariam de 25,25% para 17% e de 8,75% para 2%). Ao mesmo passo, estados e municípios não produtores viriam de 8,75% para 40%.

Não obstante, a nova redação legislativa viria também a aumentar o número de municípios que passariam a receber os royalties decorrentes da produção. Tendo a Lei alterado a redação do artigo 49 da Lei Federal nº 9.478/1997, para fins de repasse dos royalties, passariam a ser afetados também municípios que possuam pontos de entrega às concessionárias de gás natural. Tal reforma, em virtude do acréscimo do parágrafo 7º no referido artigo da lei de 1997, possibilitou que a ANP aumentasse de 23 para 150 o número de municípios que teriam direito aos repasses, mesmo que estes não possuam riscos inerentes à atividade, o que ensejou a propositura da ADIN 5038, promovida pela ABRAMT. Tal medida levava em conta o entendimento da ANP de que tal dispositivo não integrava o objeto da ADI 4917, e, sendo assim, não estava sujeito aos efeitos da medida cautelar deferida em sua sede²³.

O que entra em questão, portanto, é a colisão entre a compensação devida aos estados envolvidos em virtude das atividades de riscos ambientais e o privilégio de uma gama mais expressiva de entes federativos, de modo a promover uma mitigação das desigualdades orçamentárias entre os demais entes. Cumpre-se destacar que, se furtando a reformular os repasses devidos em virtude de ônus da exploração de bens constitucionalmente garantidos como da União, não prospera a alegação de que se

²³ Supremo Tribunal Federal. *Municípios questionam lei que amplia beneficiários de royalties*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=247941>>. Acesso em: 2 dez. 2013.

estaria quebrando o pacto federativo, visto que tal mudança resultara, essencialmente, apenas de uma reformulação dos critérios que definiam o afetamento dos municípios envolvidos.

4.2 POSSIBILIDADE DE PROMOÇÃO DE IGUALDADE INTER-REGIONAL

Apesar das críticas feitas diante de uma possível inconstitucionalidade do novo regime de distribuição dos royalties, o qual proporciona que não somente os municípios produtores, como também os não produtores passem a ser beneficiados com os royalties de petróleo, deve-se ressaltar o cenário que se abre com a referida nova distribuição: o Estado brasileiro passa a ter um novo meio de promover a igualdade inter-regional, que pode ser entendido como uma vertente que une o desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades sociais e regionais, dois objetivos fundamentais da República Federativa brasileira descritos no art. 3º, II e III, da Constituição Federal²⁴.

A impotência da promoção de igualdade entre as regiões brasileiras se dá, justamente, pelo tratamento Constitucional direcionado a ela. Além de ser considerado um objetivo fundamental, é, também, um dos princípios da ordem econômica exposto no art. 170, VII, da Constituição Federal²⁵, devendo o Estado, portanto, buscar meios de efetivar tal promoção. A nova sistemática de distribuição dos royalties se mostra como uma via em direção ao cumprimento de tais preceitos constitucionais, uma vez que distribui de forma mais igualitária verbas da União (royalties como Compensação Financeira) entre os Municípios (royalties como participação nos resultados).

Além disso, a redução das desigualdades regionais está relacionada com federalismo cooperativo adotado pela Constituição Federal do Brasil²⁶, pois essa forma de Estado é caracterizada pelo estímulo à distribuição do produto arrecado pela União

²⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

²⁵ 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.

²⁶ “Não há dúvidas de que o Brasil adotou o federalismo cooperativo. Já na leitura do art. 3º da Constituição verifica-se que garantir o desenvolvimento nacional e reduzir as desigualdades sociais e regionais são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. [...] Além disso, a competência legislativa concorrente (art. 23), o repasse de recursos da União para os estados (art. 157) e destes para os municípios (158, III e IV) e a existência de diversos fundos de distribuição de receitas entre os entes federados (art. 159, I) caracterizam o federalismo cooperativo”. MESQUITA, Daniel Augusto. *O novo modelo de distribuição de royalties do petróleo e gás natural e o federalismo cooperativo*. Disponível em: <<http://www.carreirasjuridicas.com.br/downloads/dia07oficina02texto2.pdf>>. Acesso em: 1 dez. 2013.

aos Estados e Municípios, de modo a reparar a fragilidade econômica e financeira destes dois últimos²⁷.

Desse modo, sendo o petróleo recurso mineral de titularidade da União, as vantagens auferidas com a exploração direta desse bem devem ser distribuídas e compartilhadas com todos os entes federados, de modo que todos sejam contemplados e possam ser, da maneira mais igualitária possível, beneficiados com essa participação nos resultados.

O novo regime de distribuição dos royalties, portanto, pode proporcionar certo fortalecimento no federalismo brasileiro ao oportunizar a redução das desigualdades regionais e o desenvolvimento nacional.

5 CONCLUSÃO

Os royalties de petróleo são considerados como Receita Corrente Patrimonial, isto é, são reconhecidos como receitas originárias, advindas da utilização do patrimônio público. Adentrando nessa classificação jurídica, royalties pagos à União são apontados como Compensação Financeira, já que constitui, claramente, uma receita derivada da exploração de petróleo, recurso cuja titularidade é, constitucionalmente, conferida à União, a qual deve ser devidamente compensada por tal atividade.

Há, todavia, divergência doutrinária quanto os royalties repassados aos Estados e Municípios, já que estes não possuem a titularidade do recurso a ser explorado. Nesse sentido, acredita-se que não há o que ser compensado a tais entes, como também a legislação pátria não institui que as receitas advindas dos royalties devem, de fato, compensar algo, assim, os royalties repassados aos Estados e Municípios são “participações nos resultados”, de modo que todo e qualquer destes entes, sendo produtor ou não de petróleo, poderá ser beneficiado com tal receita.

Percebendo essa possibilidade, a Lei 12.734/2012 foi promulgada alterando o regime de distribuição dos royalties. Instituiu-se um sistema descentralizado para a distribuição dessa receita, de modo que não somente os Estados e Municípios produtores de petróleo continuam sendo beneficiados, agora, os demais estes também serão favorecidos. Já no mesmo ano de sua promulgação, referida lei passou a ser alvo

²⁷ BERCOVICI, Gilberto. Constituição e Superação das Desigualdades Regionais. In: *Direito Constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. GRAU, Eros Roberto. GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). São Paulo: Malheiros, 2001, p. 79-81.

de ações de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Foram propostas as ADIs 4916, 4917, 4918 e 5030, questionando, principalmente, a constitucionalidade da Lei 12.734/2012 quanto ao novo regime de distribuição dos royalties.

Destaca-se, no presente trabalho, que a Lei Federal nº 12.734/2012 não fragiliza o pacto federativo brasileiro, visto que um de seus objetivos primordiais é, justamente, promover um balaço mais equitativo entre os estados e municípios produtores e os não produtores.

Não se vislumbra, portanto, atenuação no pacto federativo pátrio, ao contrário, vislumbra-se, na Lei Federal nº 12.734/2012, um meio de acentuar os objetivos da República Federativa Brasileira, uma vez que o novo regime de distribuição dos royalties possibilita a promoção da igualdade entre as regiões nacionais. Ou seja, esta, diretamente, em conformidade com o art. 3º, II e III, da Constituição Federal.

Assim, entende-se pela constitucionalidade da lei ora em questão, tendo em vista disposições constitucionais que possibilitam a alteração do regime de distribuição dos royalties de petróleo (art. 20, §1º) e da possibilidade do fortalecimento do pacto federativo brasileiro com a referida alteração.

REFERÊNCIAS

ALVES, Victor Rafael Fernandes. *Aplicação dos Royalties de petróleo a garantia constitucional do desenvolvimento sustentável*. 2011. 170 f. Monografia (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2011.

ATUALIDADES DO DIREITO. *Liminar na ADI 4917 suspende artigos da lei n. 12.734/12 | Diogo Rais*. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/blog/2013/04/23/liminar-na-adi-4917-suspende-artigos-da-lei-n-12-73412-diogo-rais/>>. Acesso em: 02 dez. 2013.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Superação das Desigualdades Regionais*. In: *Direito Constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. GRAU, Eros Roberto. GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.) São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. *Constituição Federal (1988)*.

_____. *Lei nº 2.004, de 03 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 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

BRASIL. *Lei nº 9.478, de 06 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.

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: 03 dez. 2013.

MESQUITA, Daniel Augusto. *O novo modelo de distribuição de royalties do petróleo e gás natural e o federalismo cooperativo*. Disponível em: <<http://www.carreirasjuridicas.com.br/downloads/dia07oficina02texto2.pdf>>. Acesso em: 1 dez. 2013.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Manual de contabilidade aplicada ao setor público*. Parte I – Procedimentos contábeis orçamentários. 5ª ed. Brasília, 2013.

_____. *Manual de contabilidade aplicada ao setor público*. Parte VI – Perguntas e respostas. 5ª ed. Brasília, 2013.

Senado Federal. *Lei dos Royalties entra em vigor sem vetos. RJ e ES recorrem ao Supremo*. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/03/15/lei-dos-royalties-entra-em-vigor-sem-vetos-rj-e-es-va-ao-supremo/tablet>>. Acesso em: 2 dez. 2013.

Supremo Tribunal Federal. *Governadores do ES e RJ ajuízam ADIs contra Lei dos Royalties*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=233573>>. Acesso em: 2 dez. 2013.

Supremo Tribunal Federal. *Municípios questionam lei que amplia beneficiários de royalties*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=247941>>. Acesso em: 2 dez. 2013.