

**A DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES DO
PETRÓLEO ENTRE OS ENTES FEDERADOS:
UMA ANÁLISE DA LEI Nº 12.734/2012 ***

**THE DISTRIBUTION OF OIL ROYALTIES
AMONG THE FEDERATED ENTITIES:
AN ANALYSIS OF THE LAW NO. 12.734/2012**

Samuel Cunha de Oliveira

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC)

E-mail: sc.oliveira@hotmail.com

Sumário: 1 Introdução; 2 O regime jurídico dos *royalties* do petróleo e o seu enquadramento em face do artigo 20, § 1º da Constituição; 3 As alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 na repartição dos *royalties* do petróleo entre os entes federativos brasileiros; 3.1 As Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a Lei nº 12.734/2012: análise da constitucionalidade das alterações promovidas pelo referido Diploma; 3.1.1 Natureza compensatória e não redistributiva dos *royalties*; 3.1.2 Violação do artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição Federal; 3.1.3 Extensão das mudanças para os contratos de concessão anteriores a sua vigência; 3.2 Argumentos a favor das alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 na distribuição dos *royalties* do petróleo entre os entes federativos; 4 Considerações finais; Referências.

Contents: 1 Introduction; 2 The legal regime of oil royalties and its framing before the article 20, § 1º of the Constitution; 3 The changes introduced by Law No. 12.734/2012 in the distribution of oil royalties among Brazilian federative units; 3.1 Lawsuits against Law No. 12.734/2012: analysis of the cons-

* O presente artigo baseia-se em Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Ms. William Paiva Marques Júnior.

stitutionality of the changes introduced by such regulation; 3.1.1 Compensatory and not redistributive nature of royalties; 3.1.2 Violation of article 155, § 2º, X, “b” of the Constitution; 3.1.3 Extension of changes to concession agreements prior to the effectiveness of Law No. 12.734/2012; 3.2 Arguments in favor of the changes introduced by Law No. 12.734/2012 in the distribution of oil royalties among federal entities; 4 Final considerations; References.

Resumo: Este artigo analisa as alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 na distribuição dos recursos oriundos do pagamento de *royalties* pela exploração de petróleo entre os entes federativos brasileiros. O referido Diploma aumentou as quantias direcionadas à generalidade das unidades federadas, reduzindo a participação dos estados e municípios produtores de petróleo, que eram beneficiados pela legislação anterior. A constitucionalidade das aludidas modificações foi questionada pelos estados produtores por meio de diversas ações no Supremo Tribunal Federal, o que levou à suspensão da eficácia de diversos dispositivos da Lei nº 12.734/2012 em sede de medida cautelar. Neste estudo, busca-se aferir a constitucionalidade da mencionada legislação em face da Constituição de 1988. Como resultado, após pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, conclui-se que as mudanças estão em consonância com a Constituição e com o pacto federativo por esta delineado, que se fundamenta na cooperação e na solidariedade entre os entes federados.

Palavras-chave: Petróleo. *Royalties*. Distribuição. Federalismo.

Abstract: This study analyzes the changes introduced by Law No. 12.734/2012 in the distribution of funds from the payment of royalties for oil exploration among the Brazilian federative units. The Act aims to increase the amounts directed to the generality of the federated units, reducing the participation of oil producing States and Municipalities, which were benefited by the previous legislation. The constitutionality of the aforementioned modifications was questioned by producing states through various lawsuits in the Supreme Court, which led to the suspension of the effectiveness of certain provisions of Law No. 12.734/2012 in injunctive relief. In this study, we sought to assess the constitutionality of that legislation before the 1988 Constitution. As a result, after a bibliographical and case research, the study came to the conclusion that the changes introduced by Law No. 12.734/2012 are in line with the Constitution and the model of federalism outlined in it,

which is based on cooperation and solidarity among the federated entities.

Keywords: Oil. Royalties. Distribution. Federalism.

1 Introdução

Este trabalho tem como objeto de análise as alterações promovidas pela Lei nº 12.734, de 30 de novembro de 2012, na distribuição dos *royalties* e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos entre os entes federados brasileiros¹. Tais modificações produziram intensas discussões políticas e jurídicas, resultando no que se transformou em um verdadeiro conflito federativo, demonstrando a relevância do tema.

Com efeito, o referido Diploma legal diminuiu a participação dos estados e municípios produtores na percepção dos *royalties* do petróleo, favorecendo sua maior distribuição entre a generalidade dos entes federativos, indo de encontro, portanto, aos interesses das unidades federativas produtoras.

A alteração promovida pelo Congresso Nacional em 2012 teve sua constitucionalidade questionada pelos estados produtores em várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) propostas perante o Supremo Tribunal Federal (STF).

Diante da carência de um posicionamento pacífico sobre o tema, e dos evidentes impactos sociais e econômicos que a questão acarreta para o País, justifica-se a realização de estudo que busque responder à seguinte indagação norteadora: os critérios de distribuição dos *royalties* do petróleo entre os entes federados seguidos pela Lei nº 12.734/2012 estão de acordo com o modelo de federalismo instituído no Brasil pela Constituição de 1988?

Para atingir esse objetivo, foi realizada pesquisa de caráter bibliográfico e jurisprudencial, bem como considerados os

¹ *Royalties* e participações especiais são duas das participações governamentais previstas pela Lei nº 9.479/97 em virtude da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. Barroso (2010) observa que os *royalties* constituem a figura básica, sendo a participação especial devida apenas quando haja grande volume de produção ou rentabilidade, possuindo, destarte, um caráter acessório. Por esse motivo, neste trabalho será analisado apenas o instituto dos *royalties*, valendo as conclusões, contudo, *mutatis mutandis*, em relação à participação especial.

diversos diplomas legais referentes à matéria, traçando-se, inicialmente, um breve panorama sobre o regime jurídico dos *royalties* petrolíferos, para, posteriormente, se analisar de forma mais detida as modificações introduzidas pela Lei nº 12.734/2012 na distribuição dos *royalties* do petróleo entre os entes federativos, sendo descritos os argumentos contrários e favoráveis às alterações, para que fosse possível avaliar a sua constitucionalidade em face da Constituição de 1988.

2 O regime jurídico dos *royalties* do petróleo e o seu enquadramento em face do artigo 20, § 1º da Constituição

Por ser o petróleo um bem de grande importância para a economia moderna, tornam-se necessários mecanismos tendentes a fazer com que a sua exploração aconteça em benefício coletivo, e não somente do capital privado. Assim, cabe ao Estado um papel relevante no que concerne à exploração desse recurso natural (BERCOVICI, 2011).

No Brasil, o petróleo é bem de propriedade da União, conforme estabelece o artigo 20, IX da Constituição Federal (CF), e sua exploração é monopólio federal (CF, artigo 177). Pode haver, contudo, a contratação de empresas estatais ou privadas para que essa exploração seja realizada, nos termos do art. 177, § 1º da Constituição de 1988.

Sendo o petróleo um bem público, sua exploração deve reverter em algum benefício para a coletividade, o que é feito em grande medida com o pagamento de determinadas quantias pela exploração petrolífera ao Poder Público, entre as quais os *royalties* constituem uma dessas formas de remuneração, conforme o artigo 45 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

Esse pagamento tem fundamento constitucional, extraído do artigo 20, § 1º da Constituição, que dispõe nos seguintes termos:

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 re-

sultado da exploração de petróleo ou gás natural [...] no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Percebe-se que esse comando normativo aponta duas figuras jurídicas distintas: a compensação financeira e a participação nos resultados. Muito embora alguns autores, a exemplo de Barroso (2010) e Rubinstein (2012), não façam distinção entre elas, considera-se necessária essa diferenciação², pois entendimento diverso significaria desprezo à literalidade do texto constitucional, sendo regra elementar de hermenêutica a de que não se devem presumir, nos textos legais, palavras ou expressões inúteis (MAXIMILIANO, 2003). Ademais, o fundamento para cada uma dessas espécies de remuneração ao Poder Público é diverso. A compensação financeira fundamenta-se no ressarcimento a eventuais prejuízos (ambientais, sociais, etc.) que a exploração petrolífera possa causar, conforme entendimento adotado pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) nº 228.800/DF. Já a participação nos resultados tem como base a remuneração ao Estado pela utilização de um bem público não renovável, independentemente da ocorrência de quaisquer prejuízos.

Nesse ponto, surge o seguinte questionamento: em qual dessas categorias os *royalties* se enquadram? Sabendo-se que constituem um montante correspondente a 10% (dez por cento) da produção de petróleo ou gás natural, nos termos do artigo 47 da Lei nº 9.478/97, o seu melhor enquadramento, diante das alternativas postas pelo artigo 20, § 1º da Constituição, é o de participação nos resultados, pois a base de cálculo determinada pela Lei nº 9.478/97 (quantitativo da produção) nada tem a ver com qualquer prejuízo causado pela exploração petrolífera. Por outro lado, ao aplicar uma alíquota sobre a produção de petróleo, o Estado nada mais faz do que obter uma participação em seus resultados.

² Em âmbito jurisprudencial, essa distinção foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 228.800/DF, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 25/09/2001, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 16-11-2001.

3 As alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 na repartição dos *royalties* do petróleo entre os entes federativos brasileiros

O debate sobre a distribuição dos *royalties* do petróleo entre os entes federativos ganhou destaque no Brasil com a Lei nº 12.734/2012, que diminuiu a participação dos estados e municípios produtores na percepção dos *royalties* do petróleo, favorecendo a sua distribuição entre a generalidade dos entes federativos.

No que concerne à exploração de petróleo em terra, rios, lagos, ilhas fluviais e lacustres, não houve modificação. Em relação à produção na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva alterou-se a repartição, conforme se pode visualizar na Tabela 1:

Tabela 1 - Alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 na repartição dos *royalties* entre os entes federativos.

	Lei nº 9.478/97 (redação anterior)	Lei nº 12.734/2012
Royalties: exploração na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva.	Royalties de até 5% <ul style="list-style-type: none"> Estados confrontantes: 30% Municípios confrontantes: 30% Municípios com instalações: 10% União: 20% Fundo especial a ser distribuído entre os Estados, Territórios e Municípios: 10% 	Royalties de até 5% <ul style="list-style-type: none"> Estados confrontantes: 20% Municípios confrontantes: 17% (valor reduzido a 4% até 2019) Municípios afetados: 3% (valor reduzido a 2% em 2017) União: 20% Fundo especial a ser distribuído entre os Estados e Distrito Federal: 20% (valor aumentado para 27% até 2019) Fundo especial a ser distribuído entre os Municípios: 20% (valor aumentado para 27% até 2019)
	Parcela que superar os 5% <ul style="list-style-type: none"> Estados confrontantes: 22,5% Municípios confrontantes: 22,5% Municípios afetados: 7,5% União: 40% Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Estados, Territórios e Municípios: 7,5% 	Parcela que superar os 5% <ul style="list-style-type: none"> Estados confrontantes: 20% Municípios confrontantes: 17% (valor reduzido a 4% até 2019) Municípios afetados: 3% (redução a 2% até 2017) União: 20% Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Estados: 20% (valor aumentado a 27% até 2019) Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Municípios: 20% (valor aumentado a 27% até 2019)

Fonte: Rio de Janeiro (2013).³

³ Tabela baseada em quadro constante da Petição Inicial do Governador do Estado do Rio de Janeiro na ADI nº 4.917/DF.

Percebe-se que as referidas alterações vão de encontro aos interesses dos estados e municípios produtores, uma vez que reduzem sensivelmente as receitas a que esses entes federados podem fazer jus a título de *royalties* pela exploração de petróleo, embora ainda mantenham percentual razoável. Por outro lado, o citado Diploma aumenta enormemente os recursos destinados aos outros estados e municípios com a formação dos fundos especiais, distribuídos de acordo com as regras do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM).

3.1 As Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a Lei nº 12.734/2012: análise da constitucionalidade das alterações promovidas pelo referido Diploma

Essa modificação produziu questionamentos jurídicos e políticos, o que levou o governador Sérgio Cabral, do Rio de Janeiro, onde se concentra a maior produção de petróleo do Brasil, a propor, no STF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.917, distribuída à relatoria da ministra Cármen Lúcia, apontando supostos vícios de constitucionalidade na Lei nº 12.734/2012. Outras três ações foram propostas com o mesmo objetivo pela Mesa Diretora do Poder Legislativo do Rio de Janeiro (ADI nº 4.918), pelo Governador Renato Casagrande, do Espírito Santo (ADI nº 4.916), e pelo Governador Geraldo Alckmin, de São Paulo (ADI nº 4.920), fundamentadas nos mesmos argumentos, e a serem relatadas pela mesma Ministra.

O Governador do Rio de Janeiro (e os dos demais estados produtores) atacaram os novos critérios de distribuição dos *royalties* do petróleo pelos seguintes fundamentos: a) as novas regras iriam de encontro ao disposto no artigo 20, § 1º da Constituição, já que os *royalties* teriam natureza compensatória, e não redistributiva; b) a Lei nº 12.734/2012 violaria o artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição, pois os *royalties* teriam também a função de compensar as regiões produtoras pela imunidade tributária sobre operações que destinem a outros estados petróleo, lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados. Além dos aludidos aspectos de mérito, foi questionada a aplicação da Lei nº 12.734/2012 aos contratos de concessão anteriores a sua

vigência, o que afrontaria os princípios da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito, da responsabilidade fiscal, dentre outros.

A ministra relatora da ADI nº 4.917, Cármen Lúcia, em sede de medida cautelar, acolheu os argumentos apresentados pelo governador fluminense, suspendendo os efeitos das alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012, *ad referendum* do Plenário da Corte.

Serão analisados a seguir os argumentos que fundamentam a tese de inconstitucionalidade do Diploma legislativo em tela, bem como a decisão prolatada liminarmente pela ministra Cármen Lúcia na ADI nº 4.917/DF.

3.1.1 Natureza compensatória e não redistributiva dos royalties

Inicialmente argumenta-se que os *royalties* teriam uma natureza compensatória para as regiões produtoras, o que é defendido por Barroso (2010), para quem o proprietário de um território tem direitos decorrentes da utilização de bem situado em seu domínio, além do que essas unidades federadas devem ser compensadas pelos riscos, desafios e ônus com os quais passam a conviver em virtude da produção petrolífera. O mesmo entendimento foi adotado pela ministra Cármen Lúcia em liminar na ADI nº 4.917/DF:

O direito das entidades federadas, Estados e Municípios, constitucionalmente assegurado, decorre de sua condição territorial e dos ônus que têm de suportar ou empreender pela sua geografia e, firmado nesta situação, assumir em sua geoeconomia, decorrentes daquela exploração. Daí a garantia constitucional de que participam no resultado ou compensam-se pela exploração de petróleo ou gás natural. [...] A alteração legislativa promovida, a aquinhoar Estados e Municípios não ajustados nas condições territoriais constitucionalmente descritas, com participação nos resultados da exploração de petróleo e gás natural ou com valores compensatórios, mostra-se dissonante da norma constitucional apontada como paradigma. (STF - ADI: 4.917 DF, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 18/03/2013, Data de Publicação: DJe-054 DI-VULG 0/03/2013 PUBLIC 1/03/2013).

O aludido posicionamento, contudo, não se sustenta, porquanto a natureza jurídica dos *royalties* do petróleo, na forma estabelecida pelo legislador ordinário brasileiro, é de participação no resultado da exploração, e não de compensação financeira, figuras jurídicas que não se confundem. Desse modo, por não estarem relacionados a qualquer prejuízo eventualmente causado pela atividade de exploração petrolífera, os recursos dos *royalties* não se destinam, obrigatoriamente, apenas às regiões onde ocorre a produção, sendo possível que o legislador federal estabeleça critérios de distribuição que melhor atendam aos interesses nacionais em um determinado momento histórico.

Ademais, quando Barroso (2010, p. 20) afirma que “o titular de um território, analogamente a qualquer proprietário, tem direitos decorrentes da utilização de bem situado em seu domínio”, tomando isso como fundamento para as pretensões dos estados e municípios produtores, incorre em grave equívoco, pois a nova legislação apenas modificou a repartição dos *royalties* para a exploração de petróleo que ocorra na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva, territórios que pertencem à União (CF, artigo 20, V e VI), e não aos estados e municípios confrontantes.

Deve ser ressaltado ainda o fato de que a legislação anterior já previa a participação de estados e municípios não produtores de petróleo na repartição dos *royalties* devidos por essa exploração. Com efeito, a Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985, determinou, no seu artigo 1º, que uma parcela do valor dos *royalties* fosse destinada a um Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os estados, territórios e municípios. No mesmo sentido dispôs o artigo 7º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989 (já revogada). Já o artigo 9º do mesmo Diploma proclamou que os estados deveriam transferir 25% (vinte e cinco por cento) dos recursos arrecadados com *royalties* entre todos os municípios, mesmo que não se situassem em zonas produtoras de petróleo. Por sua vez, a Lei nº 9.478/97 previu, em seu artigo 49, que em caso de extração na plataforma continental, 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento) do valor arrecadado com *royalties* deveria ser destinado à constituição de um Fundo Especial, repartido entre todos os estados, territórios e municípios.

Destarte, percebe-se que a participação de entes federativos não produtores de petróleo na distribuição dos *royalties*, notadamente por intermédio da técnica dos Fundos Especiais, não constitui nenhuma inovação no ordenamento jurídico brasileiro. Em verdade, a Lei nº 12.734/2012 realizou somente uma readequação nos percentuais destinados a cada um dos entes federados, em atenção à perspectiva de aumento na produção petrolífera no Brasil.

Ressalte-se que mesmo com as modificações promovidas pela Lei nº 12.734/2012, os estados e municípios produtores ainda terão uma parcela própria, que, com o aumento da produção, representará valor substancial, apto a provê-los de condições para proporcionar a infraestrutura eventualmente necessária às atividades da indústria petrolífera.

Em suma, após análise do regramento constitucional da matéria, bem como da evolução histórica da legislação sobre o tema, a participação de estados e municípios não produtores de petróleo não pode ser considerada inconstitucional sob o fundamento de que tais receitas possuem natureza compensatória, e não redistributiva.

3.1.2 Violação do artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição Federal

Outra tese usada para impugnar a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 relaciona-se ao artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição Federal, que trata do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS). Conforme o referido dispositivo, o ICMS não incidirá sobre operações que destinem petróleo e derivados a outros estados, configurando, assim, uma imunidade tributária que prejudica os estados produtores de petróleo, na medida em que se veem privados de uma fonte de arrecadação oriunda das operações que destinem aos estados não produtores petróleo, combustíveis, lubrificantes, etc. Diante dessa situação, os *royalties* sobre a produção de petróleo seriam uma forma de compensar os entes federativos produtores por essa perda (BARROSO, 2010).

O referido entendimento foi igualmente acolhido pela ministra Cármen Lúcia para suspender a eficácia das alterações

promovidas pela Lei nº 12.734/2012. Nesse sentido, confira-se, na sequência, trecho da Medida Cautelar concedida na ADI nº 4.917/DF:

A participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural ou compensação financeira por essa exploração acomoda-se a modelo tributário, que fixa orientação diversa para Estados titulares desse direito (previsto no § 1º do art. 20) e para aqueles que com tais recursos não podem contar. Daí a norma da al. b do inc. X do § 2º do art. 155 da Constituição, segundo a qual não incidirá ICMS sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados e energia elétrica. Vale dizer, orienta-se a hipótese de incidência tributária segundo o destino e não a origem do produto tributado, exatamente para se acomodar o regime de finanças na Federação. (STF - ADI: 4.917 DF, Relator: Min. CÂRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 18/03/2013, Data de Publicação: DJe-054 DIVULG 0/03/2013 PUBLIC 1/03/2013).

Nesse ponto, deve ser ressaltado que desde a promulgação da Constituição vigente, os valores arrecadados a título de *royalties* elevaram-se de forma exponencial, e que há previsão de aumento contínuo desses valores nos próximos anos. Essa situação, muito diversa daquela de 1988, tem gerado disparidades, pois a suposta “compensação” pela perda do ICMS sobre a circulação interestadual de petróleo revela-se, pelos critérios atuais, desproporcional. De fato, conforme Nota Técnica da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, o Estado do Rio de Janeiro recebeu, no ano de 2012, a título de *royalties* e participação especial, R\$ 6,75 bilhões a mais do que seria necessário para compensar a perda de ICMS (LIMA, 2013).

Em verdade, contudo, referida compensação nem mesmo existe. Com efeito, se o artigo 20, § 1º da Constituição, ao prever o pagamento de *royalties* sobre a produção de petróleo, opera como forma de compensar a perda de receita proveniente da imunidade tributária prevista pelo artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição, não faria sentido o pagamento de *royalties* a muni-

cípios (mesmo produtores), tampouco à União, na medida em que o ICMS é um imposto estadual. Ocorre que o artigo 20, § 1º é claro ao dispor que a participação nos resultados da exploração de recursos naturais ou a compensação financeira por esta é devida aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, bem como a órgãos da administração direta da União.

Destarte, é correto concluir que não se pode entender que os *royalties* constituam uma compensação pela perda de arrecadação do ICMS em virtude do artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição⁴, de modo que as alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 não podem ser consideradas inconstitucionais sob esse fundamento.

3.1.3 Extensão das mudanças para os contratos de concessão anteriores a sua vigência

Questiona-se, ainda, a aplicação das alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 para as concessões firmadas anteriormente a sua vigência, o que violaria as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da segurança jurídica, e os princípios da responsabilidade fiscal, do equilíbrio econômico-financeiro e da boa-fé objetiva.

O argumento foi acolhido pela ministra Cármen Lúcia, nos seguintes termos:

Das concessões acabadas decorreram direitos que ingressaram no patrimônio público das pessoas federadas e que, mesmo se desdobrando em recebimentos de valores no presente e parcelas no futuro, fundamentam-se em processos findos, válidos, que se formaram e se aperfeiçoaram segundo a legislação vigente no período em que se deram os seus atos. Aplicar a nova legislação àqueles atos e processos aperfeiçoados segundo as normas vigentes quando de sua realização seria retroação, dotar de efeitos pretéritos atos e processos acabados segundo o direito, em clara afronta à norma constitucional do inc. XXXVI do art. 5º, antes mencionado. (STF - ADI: 4.917 DF, Relator: Min. CÁR-

⁴ Entendimento semelhante é defendido por Bercovici (2011).

MEN LÚCIA, Data de Julgamento: 18/03/2013, Data de Publicação: DJe-054 DIVULG 0/03/2013 PUBLIC 1/03/2013).

Para o esclarecimento desse ponto cumpre tecer considerações acerca de como acontecem os pagamentos dos *royalties* do petróleo, a fim de se aferir o acerto da tese dos estados e municípios produtores, bem como das conclusões da ministra Cármen Lúcia sobre o tema.

De acordo com o artigo 47 da Lei nº 9.478/97, “Os *royalties* serão pagos mensalmente, em moeda nacional, a partir da data de início da produção comercial de cada campo, em montante correspondente a dez por cento da produção de petróleo ou gás natural.” Percebe-se, portanto, que os *royalties* somente são devidos depois de produzido o petróleo. Sendo assim, é possível que um campo, mesmo depois de licitada a concessão, não venha a produzir nenhum petróleo, seja em virtude de dificuldades operacionais, geológicas, etc., o que significa dizer que o fato de ser assinado o contrato de concessão não necessariamente implica o ingresso de recursos nos cofres dos entes federativos (LIMA, 2013).

Desse modo, tendo em vista que o pagamento de *royalties* não se relaciona com o momento da assinatura do contrato de concessão, mas com a produção do óleo aferida mensalmente, a conclusão inevitável é de que essa remuneração aos cofres públicos rege-se pela lei vigente à época do seu fato gerador – a exploração petrolífera –, e não por aquela em vigor no período em que a concessão foi feita.

Ademais, deve-se levar em consideração que o pagamento dessas verbas é fundamentado em lei, e não nos contratos de concessão, revestindo-se, por conseguinte, de natureza estatutária, e não contratual. E como os bens de que se trata (petróleo, gás, etc.) são de propriedade da União, os contornos jurídicos dos *royalties* são determinados com base em lei federal, podendo ser modificados a qualquer tempo para que melhor se adequem às circunstâncias fáticas de um determinado momento histórico.

Tanto é assim que desde a promulgação da Constituição de 1988 os critérios para distribuição dos *royalties* do petróleo já foram modificados, sempre prevendo a participação dos estados e

municípios não produtores, mediante a formulação dos Fundos Especiais.

Destarte, a aplicação das alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 aos contratos de concessão já em vigor não se afigura, por si só, inconstitucional, na medida em que a modificação de regime jurídico em uma relação estatutária não sinaliza atentado às garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, etc., sendo medida de competência do Congresso Nacional, com base em critérios político-legislativos adequados ao caso concreto.

3.2 Argumentos a favor das alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 na distribuição dos *royalties* do petróleo entre os entes federativos

Sendo certo que os argumentos apresentados para impugnar as modificações implantadas pela Lei nº 12.734/2012 na distribuição dos *royalties* do petróleo entre os entes federativos não se sustentam, cabe agora analisar os fundamentos que sustentam a constitucionalidade dessa nova legislação.

Desde a promulgação da Constituição de 1988, a produção de petróleo no Brasil sofreu muitas mudanças em suas características. Isso porque o volume de exploração aumentou sensivelmente e passou a ocorrer cada vez mais em alto-mar, o que minimiza eventuais impactos negativos que essa atividade econômica possa acarretar para as regiões costeiras. Todavia, a legislação ainda era bastante favorável a esses entes federativos no que concerne à distribuição dos *royalties*, em detrimento de todos os outros componentes da Nação.

Essa situação fez com que o Congresso Nacional tomasse a decisão política de modificar esses critérios, numa tentativa de equalizar o recebimento desses recursos entre os diversos entes federativos (LIMA, 2013).

De fato, o pacto federativo brasileiro é fundamentado não somente na autonomia das unidades federadas, mas igualmente na solidariedade entre estas, nos marcos de um Estado Social, assim considerado aquele que busca a igualdade nas condições de vida entre os cidadãos. Tão importante foi essa questão para o constituinte de 1988 que a redução das desigualdades sociais e regionais foi alçada ao *status* de objetivo fundamental da Repú-

blica e princípio da atividade econômica (artigos 3º, III e 170, VII da Constituição).

Nesse contexto, entendendo que as riquezas da Nação devem ser utilizadas para a consecução dos objetivos supramencionados, o constituinte originário conferiu, no artigo 20 da Carta Magna, a propriedade de importantes recursos naturais à União, tais como os minérios e os potenciais de energia hidráulica, bem como estabeleceu, no artigo 177, o monopólio da União sobre a exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos.

O fundamento dessa opção constitucional é claro: a exploração desses recursos deve ser realizada levando-se em conta os interesses coletivos, e mais ainda de toda a Nação, e não somente aqueles de algumas regiões. Se assim não fosse, esses bens teriam sido conferidos aos estados e municípios, ou mesmo à propriedade particular.

Não é, contudo, o que ocorre no que concerne aos recursos petrolíferos sob os critérios de distribuição dos *royalties* originalmente previstos pela Lei nº 9.478/97. De fato, Xavier et al. (2009) anotam que, com essa regulamentação, aproximadamente cinquenta municípios concentram 84% (oitenta e quatro por cento) dos recursos recebidos a título de *royalties* pela exploração de petróleo, contrariando as disposições constitucionais que buscam a redução das desigualdades sociais. Ressalte-se, ademais, que essa concentração ocorre em benefício de regiões de maior desenvolvimento econômico, em detrimento das menos desenvolvidas, que mais precisariam desses recursos (BERCOVICI, 2011).

Diante dessa situação, evidencia-se a importância de uma revisão nos critérios de distribuição dos *royalties* entre os entes federados, buscando-se com isso uma maior adequação aos preceitos constitucionais que determinam a redução das desigualdades regionais e sociais (XAVIER et al., 2009).

Nesse sentido, a Lei nº 12.734/2012 foi editada, visando à readequação dos parâmetros de distribuição dos *royalties* sobre a produção petrolífera, com a destinação de uma maior parte desses recursos para os Fundos Especiais, a serem divididos entre todos os estados e municípios, com base nas mesmas regras que norteiam o FPE e o FPM, instrumentos caracterizadores do federalismo cooperativo adotado pela Constituição de 1988 (SILVA, 2009).

Destarte, é correto afirmar que as alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 na repartição dos recursos oriundos de *royalties* sobre a produção de petróleo vão no sentido de uma divisão mais equânime das riquezas pátrias, em consonância com os princípios constitucionais que buscam a diminuição das desigualdades sociais e regionais e a construção de uma sociedade justa e solidária, em que todas as regiões do País possam ter acesso aos recursos financeiros necessários à promoção de um desenvolvimento sustentável e inclusivo, buscando a implementação dos direitos fundamentais, tão caros a uma vida com dignidade.

4 Considerações finais

A discussão sobre a divisão dos *royalties* pela exploração petrolífera entre os entes federados ganhou novo destaque no Brasil com a Lei nº 12.734/2012, que diminuiu a participação dos estados e municípios produtores, beneficiando os demais entes federativos.

Tais modificações foram questionadas no Supremo Tribunal Federal, sob os argumentos de que os *royalties* teriam natureza compensatória, e não redistributiva, de sorte que não faria sentido a sua distribuição a entes federativos que não sofressem qualquer impacto pela exploração petrolífera, e de que o artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição da República impediria essas mudanças, tendo em vista que os *royalties* teriam também a função de compensar as regiões produtoras pela imunidade tributária sobre operações que destinem petróleo, lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados a outros estados. Ademais, foi questionada no STF a constitucionalidade da aplicação imediata dos novos critérios, o que violaria a segurança jurídica, o ato jurídico perfeito e a boa-fé objetiva.

Neste artigo, demonstrou-se que os *royalties* não se amoldam à figura da compensação financeira, mas sim à da participação nos resultados da exploração, de modo que não se sustenta o argumento de que os recursos oriundos de *royalties* pela produção de petróleo não poderiam ser distribuídos a outras unidades federativas que não as produtoras, em virtude de uma natureza compensatória desses pagamentos.

Igualmente foi refutado o ponto de que o artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição de 1988 impediria as mudanças, já que os recursos oriundos de *royalties* pagos às regiões produtoras de petróleo superam em muito qualquer perda de arrecadação que essas entidades venham a sofrer com a imunidade tributária do ICMS sobre operações que destinem petróleo e lubrificantes a outros estados. Ademais, se o artigo 20, § 1º da Constituição se destinasse a estabelecer uma compensação aos estados produtores pela perda de ICMS, não faria qualquer sentido o pagamento de *royalties* a municípios ou à União, porquanto o referido imposto é de competência dos estados. Não é, contudo, o que ocorre, na medida em que o próprio dispositivo constitucional assegura o pagamento da participação nos resultados da exploração de recursos naturais aos estados, ao Distrito Federal, aos municípios, bem como à União.

No que concerne à aplicação imediata dos novos critérios de distribuição, demonstrou-se que isso não afronta a Constituição, pois o pagamento de *royalties* tem como fato gerador a produção de petróleo, aferida mensalmente, e não a assinatura dos contratos de concessão, não havendo que se alegar direito adquirido ou violação à segurança jurídica.

Portanto, as modificações introduzidas pela Lei nº 12.734/2012, ao ampliar a participação da generalidade dos estados e municípios na distribuição dos *royalties* do petróleo, não ofendem a Constituição, sendo, ao revés, uma opção político-legislativa válida, que visa conferir efetividade aos preceitos constitucionais que buscam a redução das desigualdades sociais e regionais, de acordo com o pacto federativo previsto pela Constituição de 1988.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. **Federalismo, isonomia e segurança jurídica**: inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-3045.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2013.

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

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. **Lei nº 12.734, de 30 de novembro de 2012**. Modifica as Leis no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12734.htm>. Acesso em: 24 maio 2013.

_____. Casa Civil da Presidência da República. **Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997**. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm>. Acesso em: 24 maio 2013.

_____. Casa Civil da Presidência da República. **Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989**. Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. (Art. 21, XIX da CF). 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7990.htm>. Acesso em: 24 maio 2013.

_____. Casa Civil da Presidência da República. **Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985**. Modifica o artigo 27 e seus parágrafos da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterada pela Lei nº 3.257, de 2 de setembro de 1957, que “dispõe sobre a Política Nacional do Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade por Ações Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima e dá outras providências”. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7453.htm>. Acesso em: 24 maio 2013.

LIMA, Paulo César Ribeiro. **Os “royalties do petróleo”, a Lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF**. Brasília, 2013.

Disponível em: <http://www.aslegis.org.br/aslegisoriginal/files/2013_3587_228%20NotaTecnica.royalties.liminar.revisada.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RUBINSTEIN, Flávio. **Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro**. 2012. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-27082013-113220/publico/microversao_TESE_FLAVIO_RUBINSTEIN.pdf>. Acesso em: 30 out. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

XAVIER, Yanko Marcus de Alencar et al. Panorama jurídico acerca dos royalties e participações especiais na indústria de petróleo. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM PETRÓLEO E GÁS, 5., 2009, Fortaleza. **Anais...** Fortaleza: ABPG, 2009. Disponível em: <<http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/5/publicacoes/repositorio/trabalhos/5952009.38.2.2.pdf>>. Acesso em: 7 nov. 2013.