



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JESAÍAS DA SILVA PURIDADE

**ANÁLISE DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DOS
ROYALTIES DO PETRÓLEO SOB A ÉGIDE DO PACTO
FEDERATIVO BRASILEIRO**

Salvador

2013

JESAÍAS DA SILVA PURIDADE

**ANÁLISE DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DOS
ROYALTIES DO PETRÓLEO SOB A ÉGIDE DO PACTO
FEDERATIVO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Gabriel Marques

Salvador
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

JESAÍAS DA SILVA PURIDADE

ANÁLISE DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO SOB A ÉGIDE DO PACTO FEDERATIVO BRASILEIRO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

Aos meus queridos pais, pelo carinho,
força e amor incondicionais.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tornar possível e concreta a vida, bem maior. A Ele, toda a glória.

A minha família por todo amor, carinho e compreensão dedicados durante esses anos de estudo, em especial aos meus pais e irmãos, pelo amor e apoio, sem os quais não seria possível essa conquista.

Ao Professor Gabriel Marques, meu orientador, pela compreensão, incentivo e conhecimento transmitido, não apenas nesta monografia, mas em todo o curso.

A todos os professores, que foram tão importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento desta monografia.

Aos amigos e colegas, pelo incentivo e apoio constantes.

A todos que, direta ou indiretamente, ajudaram-me na realização desta caminhada acadêmica.

“O caso do petróleo brasileiro prende-se ao caso do petróleo em geral. Esse produto é o sangue da terra; é a alma da indústria moderna; é a eficiência do poder militar; é a soberania; é a dominação. Tê-lo é ter o Sésamo abridor de todas as portas”

Monteiro Lobato

RESUMO

A presente monografia tem por escopo analisar a questão referente à distribuição dos *royalties* provenientes da exploração do petróleo. A recente descoberta de grandes reservas de petróleo na costa marítima brasileira impulsionou a criação de um novo marco regulatório para o setor, provocando uma instabilidade entre os entes federados em razão da mudança das regras de distribuição dos *royalties* do petróleo. Essas alterações podem promover vastas implicações de ordem econômica, ao restringir a receita dos estados e municípios produtores, ampliando os repasses aos não produtores. Desse modo, a análise de um novo sistema de distribuição das compensações financeiras remete, necessariamente, à estrutura da federação brasileira. Pois, ao adotar a forma federativa de Estado, a Constituição Federal de 1988 criou mecanismos que garantissem autonomia financeira dos entes federativos, entre eles o regime de compensação financeira, imprescindível ao efetivo exercício da autonomia política e administrativa. Por fim, foi possível avaliar o marco regulatório do pré-sal, a partir dos preceitos constitucionais e da respectiva interpretação pelo Supremo Tribunal Federal, esboçando os limites impostos pelo Pacto Federativo de 1988.

Palavras-chave: Federação; Pré-sal; Petróleo; *Royalties*; Partilha.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ASPECTOS ESSENCIAIS DO FEDERALISMO	11
2.1 INEXISTÊNCIA DE UM MODELO RÍGIDO DE ESTADO FEDERAL.....	11
2.2 AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS	14
2.3 BASE JURÍDICA COMUM	16
2.4 EXISTÊNCIA DE UM TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	16
2.5 INDISSOLUBILIDADE DO VÍNCULO	17
2.6 REPRESENTAÇÃO DAS UNIDADES FEDERATIVAS NO PODER LEGISLATIVO CENTRAL.....	18
2.7 REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS E DE RENDAS	19
3 PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS NO PACTO FEDERATIVO BRASILEIRO	21
3.1 REGIME JURÍDICO DAS PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS	24
3.2 NATUREZA JURÍDICA DA CONCESSÃO PETROLÍFERA.....	28
3.3 NATUREZA JURÍDICA DAS PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS.....	32
3.3.1 Natureza tributária	33
3.3.2 Natureza contraprestacional	36
3.3.3 Natureza indenizatória	38
3.3.4 Natureza de preço financeiro	39
3.4 ESPÉCIES DE PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS.....	40
3.4.1 O bônus de assinatura	40
3.4.2 Os <i>royalties</i>	43
3.4.3 A participação especial	46
3.4.4 O pagamento pela ocupação ou retenção de área	47
4 MARCO REGULATÓRIO DO PRÉ-SAL	49
4.1 ASPECTOS PRINCIPAIS DO NOVO MARCO REGULATÓRIO	49
4.2 ATUAIS CRITÉRIOS DE DISTRIBUIÇÃO DOS <i>ROYALTIES</i> E PARTICIPAÇÃO ESPECIAL.....	52

4.3 NOVAS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DOS <i>ROYALTIES</i> DO PETRÓLEO.....	56
4.4 O NOVO SISTEMA À LUZ DO PACTO FEDERATIVO DE 1988.....	58
4.4.1 Sentido e alcance do art. 20, §1º da Constituição Federal	59
4.4.2 A divisão equânime dos <i>royalties</i> do petróleo	68
5 CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS.....	78

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar o sistema de distribuição dos *royalties* provenientes da exploração do petróleo, especialmente diante dos critérios instituídos pela Lei n. 12.734/2012.

O debate acerca dos recursos dos *royalties* decorrentes da atividade petrolífera ganhou destaque após a descoberta de grandes reservas de petróleo na costa marítima brasileira, o que impulsionou a criação de um novo marco regulatório para o setor.

Dentre as novidades, a que gerou maior controvérsia diz respeito à partilha dos *royalties*, pois foram criados novos critérios para a distribuição dessas participações governamentais. Assim, todos os estados e municípios, inclusive os não produtores, passariam a ser contemplados de alguma forma.

Considerando que as alterações nesse sistema de compensações financeiras podem restringir a receita dos estados e municípios produtores, em favor dos não produtores, a implementação de um novo regime pode representar um significativo desequilíbrio na repartição de renda estatuída na Constituição Federal de 1988.

Desse modo, a avaliação acerca da constitucionalidade das novas regras de divisão dos *royalties* do petróleo requer uma análise precípua sobre o Pacto Federativo brasileiro, com o propósito de delinear o regime de compensações financeiras insculpido pelo constituinte.

É nesse contexto que surge o presente estudo, a fim de perquirir os limites constitucionais à mudança da estrutura de repartição de renda, especialmente em razão da falta de recursos dos Estados e dos Municípios, para uma eficaz e necessária prestação dos serviços públicos.

Para tanto, o trabalho foi desenvolvido em três capítulos, além da introdução.

Inicialmente, identifica-se as características do federalismo, suas peculiaridades, além do seu processo de formação que pressupõe a abdicação da soberania dos Estados-membros, ao passo que ganham a aptidão para se autodeterminar dentro do círculo de competências demarcado pelo poder soberano, garantindo-lhes auto-organização,

autogoverno, autolegislação e autoadministração, sem que haja uma hierarquia entre os poderes estaduais e os poderes da União.

Em seguida, busca-se esboçar o sistema constitucional de compensações financeiras, que se perfaz mediante o pagamento das participações governamentais, asseguradas constitucionalmente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, em razão da exploração, desenvolvimento e produção de petróleo no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva.

Apresentado o regime das participações governamentais, sobretudo sua natureza jurídica e espécies, expõe-se a estrutura legislativa que regulamenta o setor petrolífero no Brasil, além de sua evolução histórica e das principais mudanças promovidas após a descoberta das reservas do pré-sal.

Por fim, investiga-se o novo marco regulatório do pré-sal e sua principal alteração, que é a tentativa de promover uma distribuição equânime dos *royalties* do petróleo. Tentativa, principalmente, porque o dissenso entre os entes federativos culminou no ajuizamento de diversas ações de controle constitucionalidade.

Judicializada a questão, restará ao judiciário definir em que medida é possível alterar o regime de compensações financeiras previsto pelo constituinte originário. Ademais, já houve a suspensão temporária dos efeitos de vários dispositivos da Lei n. 12.734/12, até que seja proferida uma decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal.

Posto isso, analisa-se o sentido e alcance do dispositivo constitucional que estabelece o regime de compensações financeiras. Além disso, verifica-se os precedentes da Suprema Corte em relação aos princípios que orientam o pacto federativo brasileiro, como o da segurança jurídica e da isonomia. De modo que, certamente, serão as balizas utilizadas na definição do tema.

2 ASPECTOS ESSENCIAIS DO FEDERALISMO

O federalismo é um termo plurívoco que transcende o plano constitucional, na medida em que também pode designar uma doutrina social a ser utilizada por determinados grupos desvinculados das instituições políticas, como os sindicatos e as associações esportivas¹. Entretanto, é no âmbito do Direito Constitucional que o federalismo está como um dos temas mais instigantes², cuja acepção se refere a uma forma de Estado denominada federação.³

Os termos federalismo, federação e Estado federal não se confundem, tendo em vista que o federalismo é uma filosofia da teoria do Estado, que objetiva ressaltar a importância de um Estado federal, a partir das ideias sobre a descentralização do poder. Já a federação é a união indissolúvel constituída por Estados independentes ou da mesma nacionalidade para a formação de apenas um ente soberano. Por sua vez, o Estado federal é aquele que adota a federação, sendo composto por um Estado soberano com personalidade jurídica de Direito Público internacional e os estados-membros da federação, também chamados de Estados federados ou simplesmente Estados.⁴

2.1 INEXISTÊNCIA DE UM MODELO RÍGIDO DE ESTADO FEDERAL

Apesar de muitos considerarem o federalismo um fenômeno novo, uma criação americana que passou a ser adotada em várias partes do mundo⁵, sabe-se que o momento histórico de surgimento do ideal federativo não está situado na emancipação política dos Estados Unidos.

¹ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. Federalismo e princípio da simetria. *In*: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; TAVARES, André Ramos (Org.). **Estado constitucional e organização do poder**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.515.

² MELLO, Rafael Muñoz de. Aspectos essenciais do federalismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, out./dez., 2002, p.125.

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.99.

⁴ FERREIRA, Eduardo Oliveira. Federalismo: as origens e evoluções da forma de organizar o Brasil. *In*: **Visão Jurídica**. São Paulo: Escala, n. 61, 2011, p.96.

⁵ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p.7.

Desde a Antiguidade, nações independentes formavam alianças - o termo Federação origina-se do latim *foedus-eris*, cujo significado é exatamente aliança -, quando julgavam conveniente a união, normalmente por motivos de segurança ou interesses econômicos. Muito embora essas alianças possuíssem vínculos menos consistentes, equivalentes à Confederação, que geralmente é um estágio anterior à federação, representando a união e conservação da soberania de cada Estado-soberano.⁶

A primeira aliança a constituir um Estado federal de maneira estruturada remonta à Constituição norte-americana de 1787⁷, que nasceu após a constatação da ineficácia de uma união meramente confederativa, incapaz de assegurar a emancipação recém-conquistada dos treze Estados americanos, formados com a proclamação da independência das colônias inglesas.

Desse modo, a teoria do Estado federal surgiu com a necessidade de garantir a “consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição”⁸, por meio de um poder central que garantisse a união e coesão das antigas colônias. Assim, coube à União coordenar a reunião dos Estados-membros, preservando as autonomias locais de autogoverno e autoadministração.⁹

Sobre esse fenômeno, leciona Geraldo Ataliba:

Exsurge a Federação como a associação de Estados (*foedus, foedris*) para formação de novo Estado (o federal) com repartição rígida de atributos da soberania entre eles. Informa-se seu relacionamento pela “autonomia recíproca da União e dos Estados, sob a égide da Constituição Federal” (Sampaio Dória), caracterizadora dessa igualdade jurídica (Ruy Barbosa), dado que ambos extraem suas competências da mesma norma (Kelsen). Daí cada qual ser supremo em geral em sua esfera, tal como disposto no Pacto Federal (Victor Nunes).¹⁰

Ao contrário do Estado federal norte-americano, que se originou de uma efetiva união de Estados anteriormente soberanos, por um verdadeiro movimento de aglutinação, o Estado federal brasileiro surgiu a partir de um Estado unitário centralizado. Por isso, o processo de formação da federação brasileira foi exatamente o inverso do modelo clássico norte-americano. Ao invés da união de Estados soberanos, houve uma

⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na constituição de 1988**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.5.

⁷ *Ibidem*, p.7.

⁸ MORAIS, Alexandre de. Federação brasileira: necessidade de fortalecimento das competências dos Estados-membros. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; TAVARES, André Ramos (Org.). **Estado constitucional e organização do poder**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.145.

⁹ *Ibidem*, loc.cit.

¹⁰ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p.10.

divisão em Estados-membros¹¹, por meio de um federalismo centrífugo, de fora para dentro, com a descentralização do Estado Unitário.¹²

No Brasil, muito embora os diversos constituintes, desde 1891 até 1988, tenham adotado o modelo de Estado federal, com união indissolúvel dos entes, possuindo auto-organização, autogoverno e autoadministração, conforme o modelo proposto pelos norte-americanos, resta evidente que houve uma gradual redução nas competências legislativas dos Estados-membros.¹³

A Constituição Republicana de 1891 apresentou um importante sistema de repartição de competências, com matérias taxativas e restritas à União, enquanto que aos Estados-membros conferia todo e qualquer outro poder ou direito, que não houvesse sido negado implícita ou expressamente.¹⁴

Com a reforma constitucional de 1926, houve uma consolidação das estruturas políticas oligárquicas, caracterizado pelo fortalecimento e centralização do poder na União. Logo após, a Constituição de 1934 tentou reequilibrar o sistema, ao trazer pela primeira vez para o direito constitucional brasileiro o sistema de competências concorrentes¹⁵. Contudo, a nova Constituição promoveu novamente a centralização do poder no governo federal.¹⁶

A Constituição de 1988, por sua vez, conservou a tradição republicana ao adotar o federalismo como forma de Estado. Assim, manteve-se a gravitação em torno do princípio da autonomia e participação política.¹⁷

Posto isso, impende ressaltar que não existe um estado federal ideal, como um modelo imposto de maneira absoluta. Ao contrário, o federalismo possui diversas

¹¹ Esses entes denominam-se “Estados no Brasil, Estados Unidos, México e Venezuela; Províncias, na Argentina; Cantões, na Suíça; República, na antiga União Soviética; *Länders*, na Alemanha”. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.473.

¹² MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Pacto Federativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p.15 *et seq.*

¹³ MORAIS, Alexandre de. Federação brasileira: necessidade de fortalecimento das competências dos Estados-membros. *In*: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; TAVARES, André Ramos (Org.). **Estado constitucional e organização do poder**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.148.

¹⁴ *Ibidem*, *loc.cit.*

¹⁵ *Ibidem*, *loc.cit.*

¹⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.834.

¹⁷ MORAIS, Alexandre de. *Op. cit.*, 2010, p.148.

manifestações concretas, em que cada Estado desenvolveu suas peculiaridades, diante de sua evolução política e econômica.¹⁸

A pluralidade de Estados que optaram pela forma federal demonstra a capacidade do federalismo de se conformar à realidades distintas, mantendo-se atual numa época marcada pelo intervencionismo estatal, embora tenha surgido sob a influência das ideias liberais do século XVIII.¹⁹

Quanto à capacidade de conformação do federalismo, Luiz Alberto David de Araújo explica:

É que o modelo americano, quando aplicado à realidade institucional de cada país, interagiu com fatores políticos, sociais, econômicos e culturais autóctones, ensejando, nas respectivas Constituições, a adoção de particularidades a cada um desses Estados²⁰.

No mesmo sentido, assevera Raul Machado Horta que “o federalismo não se petrificou no tempo, não se imobilizou na rigidez dogmática e continua a florescer num processo de evolução que ainda não se interrompeu”.²¹

Por outro lado, a variedade de Estados constituídos sob a forma federal dificulta a identificação de um núcleo de características comum a toda federação. Contudo, é possível reconhecer um núcleo mínimo ao se buscar os elementos essenciais sem relacioná-los a qualquer Estado federal.²²

2.2 AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS

Inicialmente, destaca-se como uma originalidade da Federação o surgimento de um Estado soberano composto de Estados autônomos. A partir da abdicação da

¹⁸ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. Federalismo e princípio da simetria. *In*: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; TAVARES, André Ramos (Org.). **Estado constitucional e organização do poder**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.518.

¹⁹ MELLO, Rafael Muñoz de. Aspectos essenciais do federalismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, out./dez., 2002, p.125.

²⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.260.

²¹ HORTA, Raul Machado. Problemas do Federalismo Brasileiro. **Revista Forense Comemorativa – 100 anos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.402.

²² MELLO, Rafael Muñoz de. *Op.cit.*, 2002, p.132.

soberania, os Estados passam a integrar esse novo e único Estado soberano, na condição de membros autônomos.²³

Segundo Dalmo de Abreu Dallari, “a decisão de ingressar numa Federação é um ato de soberania que os Estados podem praticar, mas, quando isto ocorre, pode-se dizer que essa é a última decisão soberana do Estado”.²⁴

Desse modo, a soberania passa a ser um privilégio exclusivo do Estado federal, o único a conter o poder de autodeterminação plena, não se subordinando a qualquer outro poder externo ou interno. Por sua vez, os Estado-membros adquirem apenas autonomia, ou seja, a aptidão para se autodeterminar dentro do círculo de competências demarcado pelo poder soberano, garantindo-lhes auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração, sem que haja uma hierarquia entre os poderes estaduais e os poderes da União.²⁵

Essa autonomia dos Estados-membros é perceptível pela existência de Constituições elaboradas pelos próprios entes federativos, como manifestação do Poder Constituinte Decorrente.²⁶

Cada esfera federativa possui uma auto-organização mediante um documento constitucional próprio. Embora haja uma delimitação dessa capacidade auto-organizativa pelos princípios indicados na Constituição Federal, não se pode impedir que o ente federativo tenha um mínimo de autonomia, evidenciada diante da possibilidade de ter suas próprias autoridades, com competências específicas e escolhidas livremente pelo povo local. Além de possuir, ainda, um Poder Legislativo competente para elaborar suas normas, assim como um Poder Judiciário com jurisdição para dizer o direito em matéria estadual.²⁷

Diante disso, a doutrina é unânime em afirmar que a autonomia é a característica por excelência do estado-membro de um Estado federal.²⁸

²³ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na constituição de 1988**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.11.

²⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.251.

²⁵ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Op.cit., loc.cit.*

²⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.827.

²⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.264.

²⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O estado federal brasileiro na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**. Renovar, v. 1, jan./jun., 1990, p.1.

2.3 BASE JURÍDICA COMUM

Por conseguinte, constata-se na Federação a existência de uma base jurídica comum a todas as entidades federadas, qual seja, uma Constituição fixando os fundamentos essenciais de suas relações recíprocas²⁹. De tal sorte que nenhum Estado federal pode prescindir de uma Constituição escrita e rígida, pois é por meio desta que se alcançará uma estabilidade institucional na distribuição de competências entre os entes autônomos.³⁰

O Pacto Federativo deve sempre estar alicerçado em uma Constituição rígida, pois seria irrelevante a existência de autonomia, ou até mesmo de repartição de competências, se não houvesse uma Constituição escrita e rígida. Caso contrário, o pacto estaria fragilizado, pois a qualquer momento poderia ser violado por vontade do poder central.³¹

Segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, as constituições rígidas “previnem a possibilidade de que capricho repentino da opinião pública transforme e desarraigue o que ao todo convém manter”.³²

Portanto, a rigidez garante a estabilidade do Pacto Federativo, impondo um procedimento mais rigoroso e árduo para a alteração da norma constitucional.³³

2.4 EXISTÊNCIA DE UM TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Afirma-se, ainda, ser indispensável ao Estado federal a existência de um órgão responsável pelo controle de constitucionalidade das leis editadas pelos entes da Federação. Pouca importância teria a rigidez constitucional, na garantia da autonomia

²⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na constituição de 1988**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.12.

³⁰ MELLO, Rafael Muñoz de. Aspectos essenciais do federalismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, out./dez., 2002, p.135.

³¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.279.

³² MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de *apud* MELLO, Rafael Muñoz de. Aspectos essenciais do federalismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, out./dez., 2002, p.135.

³³ *Ibidem, loc.cit.*

dos entes que compõem a Federação, se não houvesse um órgão competente para sancionar a conduta contrária à Constituição.³⁴

Para tanto, deve tal órgão pertencer ao Poder Judiciário, diante da necessária imparcialidade na resolução dos conflitos de competências entre os entes federativos.³⁵

Consoante lições de Norberto Bobbio, necessita-se de um órgão neutro para consecução de um Pacto Federativo equilibrado:

Sendo que o modelo federal exerce uma verdadeira divisão de poder soberano de base territorial, o equilíbrio constitucional não pode se manter sem a primazia da Constituição em todos os seus poderes. Com efeito, a autonomia desse modelo se traduz no fato de que o poder de decidir concretamente, em caso de conflito, quais sejam os limites que as duas ordens de poderes soberanos não podem ultrapassar, não pertence nem ao poder central (como acontece no Estado unitário, onde as coletividades territoriais menores usufruem de uma autonomia delegada) nem aos Estados federados (como acontece no sistema confederativo), que não limita a soberania absoluta dos Estados. Esse poder pertence a uma autoridade neutral, os tribunais, aos quais é conferido o poder de revisão constitucional das leis. Eles baseiam sua autonomia no equilíbrio entre o poder central e os poderes periféricos e podem desempenhar eficazmente suas funções com a condição de que nenhuma das duas ordens de poderes conflitantes prevaleça de modo decisivo. Para dar força às decisões judiciais proveem ora os Estados federados, ora o Governo central, que as sustentam todas as vezes que convergem com os respectivos interesses. Portanto, somente em virtude das próprias decisões o Poder Judiciário é capaz de restabelecer o equilíbrio entre os poderes, definido pela Constituição.³⁶

Logo, compete ao órgão do Poder Judiciário dirimir, a partir da interpretação da Lei Maior, as controvérsias constitucionais referentes ao exercício das competências dos entes e repelir qualquer violação do pacto federalista.³⁷

2.5 INDISSOLUBILIDADE DO VÍNCULO

Além de todos os elementos característicos apresentados, na Federação deve haver uma vedação à supressão ou degradação desta forma de Estado, configurando a

³⁴ MELLO, Rafael Muñoz de. Aspectos essenciais do federalismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, out./dez., 2002, p.136 *et seq.*

³⁵ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.830.

³⁶ BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicolas; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 12 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004, p.481.

³⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.267.

indissolubilidade do pacto entre os entes federais³⁸. Logo, não é possível o desligamento dos seus membros, de tal modo que deve ser rechaçada qualquer tentativa de separação, pois não se confere aos entes autônomos o direito de secessão.³⁹

Por isso, faz-se necessário à sobrevivência do Estado Federal a existência de um dispositivo de segurança, capaz de resguardar o federalismo diante de graves ameaças. É através da intervenção federal que a União busca, em nome dos demais Estados-membros, preservar o Pacto Federativo contra graves violações dos seus princípios.⁴⁰

Todavia, a intervenção deve ser uma medida extremamente excepcional, visto que seu objetivo é suspender temporariamente a autonomia do ente federativo, nos termos e condições previstos constitucionalmente, para evitar a desagregação do Estado federal⁴¹. Assim, cessada a causa motivadora da intervenção, a autonomia do ente deve ser imediatamente restabelecida.⁴²

Desse modo, outra característica do Estado federal está em sua indissolubilidade. Pois, ao contrário da Confederação que é constituída por Estados soberanos e por isso admite a saída de um membro, a Federação possui um pacto indissolúvel entre seus entes federativos.⁴³

2.6 REPRESENTAÇÃO DAS UNIDADES FEDERATIVAS NO PODER LEGISLATIVO CENTRAL

Ainda como um dos requisitos do vínculo federativo, exige-se a participação dos Estados-membros no governo central, representando a vontade das unidades federadas na elaboração da norma geral.⁴⁴

³⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.265.

³⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na constituição de 1988**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.12.

⁴⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Op.cit.*, 2008, p.268.

⁴¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.831.

⁴² ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Op.cit.*, 2008, p.268.

⁴³ ARAÚJO, Luiz Alberto David. Característicos comuns do federalismo. *In*: BASTOS, Celso (Coord.). **Por uma nova federação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.46.

⁴⁴ TAVARES, André Ramos. *Op.cit.*, 2013, p.266.

Normalmente a participação dos entes é possibilitada por um Poder Legislativo federal bicameral, composto por uma câmara representativa dos Estados, denominada Senado Federal, ao lado da Câmara dos Deputados, cujos integrantes representam a vontade popular.⁴⁵

2.7 REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS E DE RENDAS

Por fim, um aspecto fundamental à caracterização do federalismo é o relativo à repartição de competências entre os entes federados, visto que a inovação do Estado federal está na existência autônoma e simultânea de dois níveis de poder, um central e outros periféricos.⁴⁶

A clássica distribuição dos poderes enumerados à União e dos poderes reservados aos Estados recebeu nova configuração formal e material, ampliando os poderes legislativos dos Estados e, subsidiariamente, dos Municípios. Por isso, a repartição de competência constitui peça fundamental na organização do Estado federal.⁴⁷

Vale ressaltar que atribuir competências significa conferir poderes, mas também deveres, pelo qual é imprescindível a existência de recursos financeiros suficientes para o seu cumprimento. Faltando um equilíbrio entre encargos e renda, ou a administração não atuará com eficiência, deixando de atender necessidades fundamentais do povo, ou atende de maneira insuficiente.⁴⁸

Assim, não é por outro motivo que se busca uma equilibrada distribuição de renda, principalmente em relação às receitas tributárias, de modo que não desvirtue o federalismo, ou nem mesmo sujeite economicamente os Estados-membros à União⁴⁹.

Portanto, a repartição constitucional de rendas é um requisito inerente ao Estado federal, tendo em vista que é imperioso ao se repartir as competências entre os entes

⁴⁵ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na constituição de 1988**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.13.

⁴⁶ *Ibidem*, p.14.

⁴⁷ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 456.

⁴⁸ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Op.cit.*, p.15

⁴⁹ *Ibidem*, p.16.

federativos, propiciar-lhes os meios econômicos adequados para realizar essas competências.⁵⁰

⁵⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.278.

3 PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS NO PACTO FEDERATIVO BRASILEIRO

Sob influência das ideias liberais, o Brasil teve sua primeira Constituição outorgada em 1824, quando adotou um modelo de Estado unitário para manter a unidade da nação recentemente emancipada. Dividiu-se o território brasileiro em vinte províncias, caracterizadas pela subordinação ao poder central e cujos presidentes eram escolhidos pelo Imperador, demonstrando o caráter centralizador de influência francesa.⁵¹

A partir da Proclamação da República, houve o nascimento da federação brasileira firmada nos anseios das províncias de se libertarem do poder imperial centralizador. Por meio do Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889, as antigas províncias foram transformadas em Estados federados⁵², evidenciando o processo de formação centrífugo ou por segregação do federalismo brasileiro.⁵³

A federação brasileira consolidou-se com a Constituição de 24 de fevereiro de 1891, que forneceu todos os elementos básicos indispensáveis à caracterização de um Estado federal⁵⁴. A nova Carta Federal instituiu uma federação dual ou clássica, ou seja, possuía uma repartição de competências com áreas de atuação privativas e distintas entre os entes federativos.⁵⁵

Foi disposto no artigo 1º da Constituição de 1891 que a Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, “a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil”.

⁵¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.832.

⁵² Embora as províncias tenham sido declaradas soberanas pelo art. 3º do referido decreto, sabe-se que não há nem é possível existir Federação de Estados soberanos, motivo pelo qual Paulo Bonavides assevera que “é de pasmar que o decreto n. 1 haja sido da lavra de Rui Barbosa no que toca ao emprego da expressão Estados soberanos, tão destoante do equilíbrio federativo que Rui sempre preconizou”. BONAVIDES, Paulo. O Federalismo e a revisão da forma de Estado. **Revista Forense Comemorativa – 100 anos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.534.

⁵³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Bahia: Podivm, 2011, p.877.

⁵⁴ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.71.

⁵⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Op.cit., loc.cit.*

O federalismo dualista de 1891 extinguiu-se com a Revolução de 1930 e o Decreto de 11 de novembro, quando Getúlio Vargas dissolveu as assembleias estaduais e passou a exercer os poderes executivo e legislativo.⁵⁶

Posteriormente, a Constituição de 1934 instituiu um federalismo cooperativo, estabelecendo atribuições concorrentes entre a União e os Estados, ao lado de suas competências privativas⁵⁷. Embora na prática os poderes tenham permanecido centralizados no governo federal, pois a nova Constituição ampliou as matérias de competência privativa da União.⁵⁸

Em seguida, apesar da Carta de 1937 ter feito referências nominais à forma federal, tratou-se de mero “nominalismo vocabular”⁵⁹ para conformar ao texto autoritário um Estado sem fundamentos federais. Sobretudo, por ter a nova ordem constitucional estabelecido um regime de intervenção permanente nos Estados-membros.⁶⁰

Em 1945 foi eleito o parlamento que elaborou e promulgou a Constituição de 1946, promovendo a retomada do federalismo cooperativo ensaiado pela Carta de 1934, com a intensificação das regras do federalismo financeiro e do desenvolvimento regional.⁶¹

Assim como em 1937, a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 descaracterizaram o federalismo brasileiro ao centralizar, mais uma vez, os poderes na União e negar a autonomia do Estado-membro, o que representou o auge da centralização política no período republicano.⁶²

Desse modo, verifica-se que o federalismo brasileiro apresentou, no decorrer de sua evolução, uma tendência à predominância da União sobre os Estados-membros, apesar da substituição do modelo de federalismo clássico ou dual pelo federalismo cooperativo.⁶³

Contudo, a Constituição Federal de 1988 estabilizou essa “oscilação pendular”⁶⁴ que marcou a evolução do federalismo brasileiro, com a adoção de técnicas que

⁵⁶ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 449.

⁵⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Bahia: Podivm, 2011, p.877.

⁵⁸ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.834.

⁵⁹ HORTA, Raul Machado. *Op.cit., loc.cit.*

⁶⁰ TAVARES, André Ramos. *Op.cit., loc.cit.*

⁶¹ HORTA, Raul Machado. *Op.cit.*, 2002, p. 450.

⁶² TAVARES, André Ramos. *Op.cit., loc.cit.*

⁶³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Op.cit.*, 2011, p.878.

⁶⁴ HORTA, Raul Machado. *Op.cit., loc.cit.*

possibilitam uma divisão mais equânime do poder entre a União e os Estados, ao prever atuações concorrentes e comuns entre eles.⁶⁵

Ademais, a nova ordem constitucional instituiu uma peculiaridade dentre suas características. Diferentemente dos Estados Federais até então existentes que pressupõem duas ordens jurídicas, a Constituição de 1988 adotou um modelo de federação de estrutura tríplice ao conceder aos Municípios a qualidade de ente federado.⁶⁶

A Carta Federal de 1988 declarou no artigo 1º que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Determinou, ainda, conforme o artigo 18, que a organização-política administrativa da federação brasileira abrange a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, conferindo-lhes autonomia nos termos da Constituição.⁶⁷

Todavia, a doutrina não é uníssona quanto à essencialidade do Município na estrutura federativa brasileira⁶⁸. Discordando da necessidade do Município integrar o sistema federativo brasileiro, José Afonso da Silva assevera que:

Não é porque uma entidade territorial tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de entidade federativa. Nem o município é essencial ao conceito de federação brasileira. Não existe federação de Municípios. Existe federação de Estados. Estes é que são essenciais ao conceito de qualquer federação. Não se vá, depois, querer criar uma câmara de representantes dos Municípios. Em que muda a federação brasileira com o incluir os Municípios como um de seus componentes? Não muda nada. Passaram os Municípios a ser entidades federativas? Certamente que não, pois não temos uma federação de Municípios. Não é uma união de Municípios que forma a federação. Se houvesse uma federação de Municípios, estes assumiriam a natureza de Estados-membros, mas poderiam ser Estados-membros (de segunda classe?) dentro dos Estados federados? Onde estaria a autonomia federativa de uns ou de outros, pois esta pressupõe território próprio, não compartilhado? Dizer que a República Federativa do Brasil é formada de união indissolúvel dos Municípios é algo sem sentido, porque, se assim fora, ter-se-ia que admitir que a Constituição está provendo contra uma hipotética secessão municipal. Acontece que a sanção correspondente a tal hipótese é a intervenção federal que não existe em relação aos Municípios. A intervenção neles é da competência dos Estados, o que mostra serem ainda vinculados a estes. Prova que continuam a ser divisões político-administrativas dos Estados, não da União. Se fossem divisões políticas do território da União, como ficariam os Estados, cujo território é integralmente repartido entre os seus Municípios? Ficariam sem território próprio? Então, que entidade seriam os Estados? Não resta dúvidas

⁶⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Bahia: Podivm, 2011, p.878.

⁶⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.269.

⁶⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Op.cit., loc.cit.*

⁶⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Op.cit., loc.cit.*

que ficamos com uma federação muito complexa, com entidades superpostas.⁶⁹

Igualmente, afirma Raul Machado Horta que o Estado federal não é formado pela associação de quaisquer coletividades, pois alega que essa forma de Estado não é constituída por uma federação de Estados e Municípios, mas tão somente de Estados.⁷⁰

Por outro lado, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior entendem que o Município é um ente integrante da federação, assim como a União, os Estados e o Distrito Federal, uma vez que “o Município recebe competências próprias, tem autonomia e pode auto-organizar-se por meio de lei orgânica”. Ademais, afirmam que “de todos os característicos comuns do federalismo, o Município só não possui a faculdade de fazer-se representar junto ao Senado Federal, mas tal traço não pode afastá-lo da integração federativa”.⁷¹

Nesse sentido, Rafael Munhoz de Mello leciona que a forma de composição de um Senado é um elemento que caracteriza individualmente um Estado federal, pois decorre de suas próprias imposições históricas e políticas. Por fim, ressalta que a forma de participação dos entes federativos na vontade nacional se desenvolve de modo distinto em cada federação, por isso é um aspecto dispensável à identificação de um Estado federal, ao menos do ponto de vista jurídico.⁷²

Desse modo, a falta de participação municipal na formação da vontade estadual e nacional não impede a caracterização do Município como ente federativo, sobretudo pela autonomia que lhe foi assegurada constitucionalmente.⁷³

3.1 REGIME JURÍDICO DAS PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS

Por mais de quatro décadas vigorou no ordenamento jurídico pátrio a regra de que os bens contidos no subsolo pertenciam aos proprietários da terra, consagrando a

⁶⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.475.

⁷⁰ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 497.

⁷¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.269.

⁷² MELLO, Rafael Muñoz de. Aspectos essenciais do federalismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, out./dez., 2002, p.142.

⁷³ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Op.cit.*, 2008, p.270.

plenitude do direito de propriedade. Nesse sentido, a Constituição da República de 1891 estabelecia, no art. 72, §17⁷⁴, que os recursos minerais eram de propriedade do dono do solo.⁷⁵

Sob o fundamento constitucional, os artigos 43, I⁷⁶ e 61, II⁷⁷ do Código Civil de 1916 consideravam as minas bens acessórios da terra, o que reafirmava o preceito de que a propriedade do solo também abrangia os recursos minerais nele contidos, em razão do princípio segundo o qual os bens acessórios seguem a sorte do principal.⁷⁸

Entretanto, a partir da Carta de 1934, o sistema constitucional brasileiro passou a estabelecer que os recursos minerais pertencem ao domínio federal, dispondo expressamente que as minas e riquezas do subsolo constituem propriedade distinta da do solo.⁷⁹

Com a autorização da Constituição de 1946 para que a União interviesse monopolisticamente no domínio econômico, foi promulgada a Lei n. 2.994, em 03 de outubro de 1953, que instituiu o monopólio estatal do petróleo e criou a Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS, sociedade de economia mista responsável pela execução das atividades exploratórias e de produção de petróleo.⁸⁰

A Lei n. 2.994/54 inaugurou na legislação do petróleo a previsão de pagamento de uma indenização aos entes da federação, onde ocorresse a lavra do petróleo. Assim, seria devido como pagamento da indenização citada pela lei a quantia equivalente à 5% sobre o valor do óleo, xisto ou gás extraído.⁸¹

⁷⁴ Art. 72, §17 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891: “O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.”

⁷⁵ FREDERICO, Daniel Braga. Alguns apontamentos acerca da natureza jurídica das participações governamentais do petróleo e do gás e seus reflexos práticos. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 1, 2006, p.189.

⁷⁶ Art. 43 do Código Civil de 1916: “São bens imóveis: I. O solo com os seus acessórios e adjacências naturais compreendendo a superfície, as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo.”

⁷⁷ Art. 61 do Código Civil de 1916: “São acessórios do solo: II. Os minerais contidos no subsolo.”

⁷⁸ *Ibidem, loc.cit.*

⁷⁹ VIANA, Camila Rocha Cunha. A evolução do monopólio do petróleo e o novo marco regulatório do pré-sal. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 3, 2012, p.166. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rbdp/article/download/5788/4206>. Acesso em: 2 ago. 2013.

⁸⁰ *Ibidem, loc.cit.*

⁸¹ FREDERICO, Daniel Braga. *Op.cit.*, 2006, p.190.

Em seguida, a Carta de 1967 erigiu ao *status* constitucional o monopólio das atividades de produção e exploração de petróleo, permanecendo na Emenda Constitucional n. 1 de 1969 e no texto original da Constituição Federal de 1988.⁸²

Após a Constituição de 1988, a propriedade dos recursos minerais, inclusive os do subsolo⁸³, continuou pertencendo à União, consolidando o sistema de propriedade de riquezas instituído pela ordem constitucional desde 1934. Desse modo, o texto reafirma que a propriedade das jazidas é distinta da do solo⁸⁴, pois as minas pertencem à União, assim como a legitimidade⁸⁵ para explorá-las.⁸⁶

Ademais, a Lei Maior concedeu *status* constitucional à garantia de pagamento aos entes estatais⁸⁷, referente à participação no resultado da exploração dos recursos minerais ou compensação por sua exploração.⁸⁸

A partir de 1995 ocorreram muitas alterações na disciplina da exploração de petróleo e gás natural, diante de um contexto de abertura da economia brasileira. Dentre as transformações, destaca-se a promovida pela Emenda Constitucional n. 9 de 9 de novembro de 1995, que previu possibilidade da União realizar a outorga de

⁸² VIANA, Camila Rocha Cunha. *Op.cit.*, 2012, p.167.

⁸³ Art. 20 da Constituição Federal de 1988: "São bens da União: IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;"

⁸⁴ Art. 176 da Constituição Federal de 1988: "As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra."

⁸⁵ Art. 177 da Constituição Federal de 1988: "Constituem monopólio da União: I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal."

⁸⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. O Contrato de Concessão de Exploração de Petróleo e Gás. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 5, fev/mar/abr de 2006, p.13. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 18 out. 2013.

⁸⁷ Art. 20, §1º da Constituição Federal de 1988: "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."

⁸⁸ FREDERICO, Daniel Braga. Alguns apontamentos acerca da natureza jurídica das participações governamentais do petróleo e do gás e seus reflexos práticos. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 1, 2006, p.190.

concessões também às empresas privadas⁸⁹, o que ficou denominado de flexibilização do monopólio estatal do petróleo.⁹⁰

Com a reforma constitucional, permitiu-se o exercício indireto das atividades de exploração e pesquisa, até então executadas diretamente pela Petrobras e suas subsidiárias, desde a promulgação da Lei n. 2.004/53.⁹¹

Desse modo, a possibilidade de concessão do direito de exploração permitiria a delegação do exercício das atividades de pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, de refinação do petróleo nacional ou estrangeiro, a importação e exportação destes produtos, o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem como o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem.⁹²

Para cumprir o disposto no §1º do art. 177 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 9/95, deveria ser editada uma lei disciplinando as condições de contratação, a garantia de fornecimento dos derivados de petróleo em todo território nacional e a estrutura do órgão regulador. Nesse sentido, foi editada a Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997, denominada Lei do Petróleo, a qual criou a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, definiu as diretrizes das concessões e estabeleceu o marco regulatório para o setor.⁹³

Além de viabilizar a atuação de empresas privadas no setor petrolífero, a Lei do Petróleo, que revogou a Lei n. 2.004/53, regulamentou a forma de remuneração a ser imposta aos concessionários mediante pagamento de participações governamentais, nos termos da autorização prevista no §1º do art. 20 da Constituição Federal. Conforme o art. 45 da Lei n. 9.478/97, integram o rol de participações governamentais

⁸⁹ Art. 177, §1º da Constituição Federal de 1988: “A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)”

⁹⁰ VIANA, Camila Rocha Cunha. A evolução do monopólio do petróleo e o novo marco regulatório do pré-sal. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 3, 2012, p.169. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rbdp/article/download/5788/4206>. Acesso em: 2 ago. 2013.

⁹¹ FREDERICO, Daniel Braga. Alguns apontamentos acerca da natureza jurídica das participações governamentais do petróleo e do gás e seus reflexos práticos. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 1, 2006, p.190.

⁹² *Ibidem*, *loc.cit.*

⁹³ VIANA, Camila Rocha Cunha. *Op.cit.*, *loc.cit.*

o bônus de assinatura, os *royalties*, a participação especial e o pagamento pela ocupação ou retenção de área.⁹⁴

Embora a exigência das participações governamentais não seja uma inovação da legislação brasileira em relação ao modelo adotado em outros países, ainda existem muitas controvérsias doutrinárias acerca da natureza jurídica dessas receitas devidas pelas empresas de exploração e produção de petróleo, em virtude da extração desses recursos naturais.⁹⁵

Entretanto, antes da análise das diferentes correntes doutrinárias que buscam definir a natureza jurídica dessas verbas constitucionais, faz-se necessário perquirir a natureza dos contratos que dão aos particulares o direito de exploração e produção de petróleo, que de igual modo desafia discussões na literatura científica.⁹⁶

3.2 NATUREZA JURÍDICA DA CONCESSÃO PETROLÍFERA

A Constituição Federal de 1988 e a Lei do Petróleo adotaram dois regimes jurídicos distintos para disciplinar as atividades integrantes da indústria do petróleo, ou seja, a depender da atividade, poderá haver uma autorização ou uma concessão.⁹⁷

Nesse sentido, coube à Lei do Petróleo distinguir qual regime legal será utilizado para cada atividade. Assim, fixou-se que às atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural aplica-se a concessão, à medida que as de refino,

⁹⁴ FREDERICO, Daniel Braga. Alguns apontamentos acerca da natureza jurídica das participações governamentais do petróleo e do gás e seus reflexos práticos. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 1, 2006, p.191.

⁹⁵ *Ibidem*, *loc.cit.*

⁹⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. O Contrato de Concessão de Exploração de Petróleo e Gás. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 5, fev/mar/abr de 2006, p.17. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 18 out. 2013.

⁹⁷ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.111.

processamento, transporte, importação e exportação de petróleo e gás natural são objeto de autorização.⁹⁸

Apesar da denominação legal⁹⁹, a doutrina não é pacífica quanto à natureza jurídica do modelo adotado pelo Brasil para regulamentar a participação das empresas privadas nas atividades petrolíferas.¹⁰⁰

Nesta senda, o modelo de concessão das atividades de exploração e produção de petróleo é identificado pelo direito internacional como de natureza *sui generis*. Visto que, apesar da denominação, não se aplicariam os princípios inerentes aos contratos administrativos.¹⁰¹

Segundo Carlos Ari Sunfeld, a Lei n. 8.987/95, denominada de Lei das Concessões, não se aplica ao Direito do Petróleo, tendo em vista que não se trata de concessão de serviço público. Além disso, a Lei n. 9.478/97 tratou exaustivamente sobre a concessão da exploração e produção de petróleo, de modo a excluir a aplicação da Lei das Concessões.¹⁰²

Por seu turno, Fabricio do Rozario Valle Dantas Leite defende a natureza híbrida do contrato de concessão de petróleo e gás natural, uma vez que:

É regido pelo direito privado, mas possui contornos de direito público, na medida em que observa preceitos constitucionais e seus reflexos infralegais. É regido pelo direito privado, com atuação do Estado como agente econômico (empresário) e tendo natureza de contrato econômico e não de contrato administrativo, mas possui inserções de normas de direito público.¹⁰³

⁹⁸ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.112.

⁹⁹ Art. 23 da Lei n. 9.478/97: “As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei, ou sob o regime de partilha de produção nas áreas do pré-sal e nas áreas estratégicas, conforme legislação específica.”

¹⁰⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. O Contrato de Concessão de Exploração de Petróleo e Gás. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 5, fev/mar/abr de 2006, p.17. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 18 out. 2013.

¹⁰¹ LEITE, Fabricio do Rozario Valle Dantas. As participações governamentais na indústria do petróleo sob a perspectiva do estado-membro: importância econômica, natureza jurídica e possibilidade de fiscalização direta. **Revista Direito GV**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, vol. 5, n. 2, dez./2009, p.528.

¹⁰² SUNDFELD, Carlos Ari. Regime jurídico do setor petrolífero. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.), **Direito Administrativo Econômico**, São Paulo: Malheiros, 2000, p.393.

¹⁰³ LEITE, Fabricio do Rozario Valle Dantas. *Op.cit., loc.cit.*

Nesse sentido, Alexandre Santos de Aragão destaca a relevância dos poderes concretamente conferidos pelo ordenamento jurídico à Administração, de modo que pouco importa a “classificação etérea da natureza do contrato”. Pois, na medida em que não há de um lado um poder exorbitante genérico da Administração sobre os contratos considerados de direito público, por outro, existem cláusulas exorbitantes atribuídas pela lei nos contratos tidos como de direito privado celebrados pelo Estado.¹⁰⁴

Por conseguinte, embora não seja pacífica a natureza jurídica privada ou pública dos contratos por meio dos quais a Administração Pública concede aos particulares o direito de exercer atividade econômica monopolizada, sabe-se que tradicionalmente esses contratos são denominados de concessões.¹⁰⁵

Desse modo, cumpre destacar as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro que definem a concessão nos seguintes termos:

Contrato administrativo pelo qual a Administração confere ao particular a execução remunerada de serviço público ou de obra pública, ou lhe cede o uso de bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais.¹⁰⁶

Considerando essa definição, pode-se afirmar que a concessão para a exploração e produção de petróleo não se refere a uma concessão de serviço público, visto que não há se falar em delegação pela Administração Pública de um serviço público, mas sim a outorga do direito de explorar uma atividade econômica, a partir de um bem público. Consequentemente, há uma concessão de exploração de bem público.¹⁰⁷

Diante da opção feita pelo Constituinte de 1988 de adotar o regime dominial¹⁰⁸, considera-se que as jazidas petrolíferas integram o domínio público. Assim, os

¹⁰⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. O Contrato de Concessão de Exploração de Petróleo e Gás. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 5, fev/mar/abr de 2006, p.19. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 18 out. 2013.

¹⁰⁵ *Ibidem*, *loc.cit.*

¹⁰⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p.330.

¹⁰⁷ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.113.

¹⁰⁸ Alfredo Ruy Barbosa assinala a existência de quatro sistemas legais historicamente adotados na regência da exploração dos recursos naturais do subsolo: a) sistema fundiário (ou regime da acessão) que confere um domínio ilimitado ao dono do solo, sob o argumento de que o subsolo é apenas um

recursos naturais do subsolo compõem o conjunto de bens que pertencem ao Estado¹⁰⁹, de modo que não se confunde com a propriedade do solo que é de domínio particular.¹¹⁰

Por conseguinte, a União possui o domínio sobre as jazidas petrolíferas, pois as reservas minerais são bens públicos que integram o seu patrimônio, ao passo que se transfere ao concessionário apenas o direito de exercer as atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural. O concessionário, por sua vez, deverá executar as atividades por sua conta e risco, embora somente após a extração adquirirá a propriedade do produto da lavra, fato pelo qual deverá pagar as participações legais ou contratuais correspondentes.¹¹¹

Perante esse sistema dominial adotado pela Carta Magna, exsurge o maior fundamento para o pagamento das participações governamentais, ou seja, em razão do petróleo e do gás natural serem bens da União não renováveis por natureza, deve haver uma contrapartida financeira por parte do concessionário pela sua exploração e produção, visto que será o proprietário do produto da lavra.¹¹²

Portanto, as participações governamentais integram, em conjunto com a carga tributária, os encargos que os concessionários devem pagar por conta da exploração e produção de petróleo, de sorte que cada espécie de participação

acessório do solo e que, por isso, deve seguir a propriedade principal; b) sistema regalista (ou regaliano) pelo qual a concessão implicava a transferência de um bem dominical para o particular, mas que a manutenção desse título dependia do pagamento pontual de uma taxa então conhecida por “regalia”; c) sistema dominial pelo qual os recursos naturais do subsolo constituem uma *res communis*, ou seja, um conjunto de bens pertencentes à Nação ou ao Estado; d) sistema industrial (ou liberal) para o qual as jazidas em geral, enquanto não conhecidas, são consideradas como *res nullius*, ou seja, não pertencem a ninguém, razão pela qual o direito de explorá-las será concedido àquele que primeiro descobrir e revelar a sua existência. (BARBOSA, Alfredo Ruy. **A natureza jurídica da concessão para exploração de petróleo e gás natural**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 389, 31 jul. 2004. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/5521>. Acesso em: 11 out. 2013)

¹⁰⁹ Art. 176 da Constituição Federal de 1988: “As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.”

¹¹⁰ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.113.

¹¹¹ LEITE, Fabricio do Rozario Valle Dantas. As participações governamentais na indústria do petróleo sob a perspectiva do estado-membro: importância econômica, natureza jurídica e possibilidade de fiscalização direta. **Revista Direito GV**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, vol. 5, n. 2, dez./2009, p.528 *et seq.*

¹¹² BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. *Op.cit., loc.cit.*

governamental possui um fato específico que enseja sua cobrança, conforme exposto a seguir.¹¹³

3.3 NATUREZA JURÍDICA DAS PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS

Inicialmente, importa destacar a dificuldade da doutrina em conceituar as verbas constitucionais decorrentes das atividades petrolíferas.¹¹⁴

Segundo Maria D'Assunção Costa Menezello, as participações governamentais podem ser conceituadas como os “encargos que o concessionário deve pagar em virtude da exploração e da produção de petróleo”¹¹⁵. Todavia, considera-se insuficiente esse conceito já que o concessionário não está obrigado a pagar essas participações apenas pela exploração e produção de petróleo, mas também pela exploração e produção do gás natural.¹¹⁶

Ademais, além do pagamento das mencionadas participações em razão da exploração e produção de petróleo e gás natural, cabe ao concessionário pagar uma espécie de participação governamental, o bônus assinatura, simplesmente pela assinatura do contrato de concessão.¹¹⁷

Ao seu turno, Marilda Rosado de Sá Ribeiro afirma que “as participações governamentais são compensações financeiras extraordinárias devidas à sociedade”¹¹⁸. De igual modo, tal conceito não prescinde de complementação, visto que não abrange a razão da cobrança da participação, nem especifica quem é o devedor da obrigação.¹¹⁹

¹¹³ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.114.

¹¹⁴ *Ibidem*, p.115.

¹¹⁵ MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Comentários à lei do petróleo: lei federal n. 9.478, de 6-8-1997**. São Paulo: Atlas, 2000, p.140.

¹¹⁶ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. *Op.cit.*, 2006, p.115.

¹¹⁷ *Ibidem*, *loc.cit.*

¹¹⁸ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do Petróleo – As Joint Ventures na Indústria do Petróleo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.387.

¹¹⁹ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. *Op.cit.*, p.114.

Diante disso, Vladimir da Rocha França buscou superar esse problema conceitual ao afirmar que as participações governamentais são “encargos (obrigações pecuniárias) que o concessionário deve pagar em virtude da assinatura do contrato de concessão, ou pelo fato da exploração e da produção de petróleo ou gás natural”.¹²⁰

Identificado um conceito para as participações governamentais, discute-se qual seria a sua natureza jurídica.

3.3.1 Natureza tributária

A primeira corrente defende que as participações governamentais possuem natureza tributária, tendo em vista a Compensação Financeira por Exploração de Recursos Minerais (CFEM) criada pela Lei n. 7.990/89.¹²¹

O autor Roque Antônio Carrazza afirma que a natureza dessas receitas tem como fundamento a definição constante no artigo 3º do Código Tributário Nacional, segundo o qual “tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.¹²²

Além disso, fundamenta esse posicionamento no artigo 4º do Código Tributário Nacional, na medida em que afirma ser irrelevante para a determinação da natureza jurídica do tributo a denominação e demais características formais adotadas pela lei, tampouco a destinação legal do produto da sua arrecadação.¹²³

Por conseguinte, Roque Carrazza assevera que tais compensações são impostos, nos termos do artigo 16 do Código Tributário Nacional, visto que se caracterizam como

¹²⁰ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.115.

¹²¹ CARRAZZA, Roque Antônio. Natureza jurídica da “compensação financeira pela exploração de recursos minerais”: sua manifesta inconstitucionalidade. **Revista Justitia**. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, n. 171, jul./set., 1995, p.100.

¹²² *Ibidem*, p.101.

¹²³ *Ibidem*, p.99.

um tributo, cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.¹²⁴

Nesse sentido são as lições de Carrazza:

A análise dos fatos jurídicos que a fazem nascer revela que esta exação tem por hipótese de incidência um comportamento do contribuinte, independente de qualquer atuação estatal: o fato de um brasileiro ou empresa brasileira de capital nacional explorar, mediante concessão ou autorização, recursos minerais e, depois, colocá-los no mercado.

(...)

Portanto, sob o rótulo 'compensação financeira' esconde-se um autêntico imposto. Imposto porque tem por hipótese de incidência um fato independente de atuação estatal relativa ao contribuinte (a exploração econômica de recursos minerais) e, por base de cálculo, uma dimensão deste fato (o total das receitas de vendas). O binômio hipótese de incidência/base de cálculo da 'compensação financeira pela exploração de recursos minerais' confirma-nos sua natureza de imposto tributo não vinculado).¹²⁵

Por fim, o doutrinador conclui pela inconstitucionalidade dessas compensações que chama de tributo, em razão do descumprimento dos preceitos constitucionais expressos nos artigos 149, §2º, III e 150, I, da Carta Federal de 1988.¹²⁶

Não obstante os fundamentos expostos, Daniel Braga Frederico considera um equívoco a premissa de que as compensações financeiras, referidas no artigo 20, §1º da Constituição, constituem-se em tributos. Argui o autor que o fato desta contribuição financeira ser uma prestação pecuniária instituída por lei, não a faz, de per se, um tributo.¹²⁷

No mesmo sentido, Vladimir da Rocha França afirma que embora essas participações se aproximem bastante dos tributos, tanto pelo fato de terem a receita destinada ao Estado, quanto por serem estipuladas em lei, com eles não se confundem. Sobretudo diante da distinção feita pelo texto legal¹²⁸, ao enfatizar que o

¹²⁴ CARRAZZA, Roque Antônio. Natureza jurídica da "compensação financeira pela exploração de recursos minerais": sua manifesta inconstitucionalidade. **Revista Justitia**. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, n. 171, jul./set., 1995, p.104.

¹²⁵ *Ibidem*, loc.cit.

¹²⁶ *Ibidem*, p.105.

¹²⁷ FREDERICO, Daniel Braga. Alguns apontamentos acerca da natureza jurídica das participações governamentais do petróleo e do gás e seus reflexos práticos. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 1, 2006, p.193.

¹²⁸ Art. 26 Lei n. 9.478/97: "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."

concessionário é responsável pelo pagamento dos tributos e das participações legais ou contratuais.¹²⁹

Quanto à compulsoriedade das prestações financeiras impostas pelo Estado, José Marcos Domingues de Oliveira contesta que nem todas possuem natureza tributária, tal como o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT) e o próprio pagamento ao proprietário do solo objeto de exploração e produção de petróleo, nos termos do art. 52 da Lei do Petróleo.¹³⁰

Impende ressaltar que, embora compulsório, o pagamento das participações especiais é precedido de uma vontade do concessionário em aderir ao regime de exploração e produção de petróleo, mediante a celebração de um contrato administrativo de concessão. Assim, o agente decide espontaneamente participar do certame licitatório, aderindo aos termos do edital, pelo que não há se falar em imposição do Estado antes da celebração do contrato.¹³¹

Quanto à previsão em lei das participações governamentais, por si só não faz com que se constituam em imposições tributárias, conforme exposto por José Marcos Domingues de Oliveira:

Dir-se-á que as condições da concessão, entre elas as compensações financeiras, estão previstas em lei, daí serem tributos, mas o que se dá é mero respeito ao princípio geral da legalidade, pois, no Estado de Direito, não é lícito ao Poder Público agir sem que esteja autorizado por lei, sob pena de vir a exigir do Administrado uma conduta sem que exista lei que o obrigue a tolerar tal missão estatal na sua vida privada.¹³²

Portanto, o fato das participações governamentais estarem previstas em lei decorre do próprio princípio da legalidade expresso na Lei Maior, pelo qual “ninguém será

¹²⁹ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.115.

¹³⁰ OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. Aspectos tributários do direito do petróleo – natureza jurídica das participações governamentais – *government take*. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Coord.). **Estudos e pareceres - direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.499.

¹³¹ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. *Op.cit.*, 2006, p.116.

¹³² OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. *Op.cit.*, *loc.cit.*

obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, CF/88).¹³³

Ademais, a tese da natureza tributária das participações governamentais foi afastada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 228.800, cujo relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence:

Bens da União: (recursos minerais e potenciais hídricos de energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CF, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (L. 7.990/89, arts. 1º e 6º e L. 8.001/90).

1. O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial.

2. A obrigação instituída na L. 7.990/89, sob o título de “compensação financeira pela exploração de recursos minerais” (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de “participação no produto da exploração” dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição.¹³⁴

Desse modo, diante do precedente jurisprudencial, pode-se considerar superada a discussão acerca da possibilidade das participações governamentais possuírem natureza tributária.¹³⁵

3.3.2 Natureza contraprestacional

A segunda corrente, por sua vez, considera que as participações governamentais possuem uma natureza relacionada à remuneração do poder concedente pela concessão contratada com o particular.¹³⁶

¹³³ OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. Aspectos tributários do direito do petróleo – natureza jurídica das participações governamentais – *government take*. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Coord.). **Estudos e pareceres - direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.499.

¹³⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 228.800 (DF). Recorrente: Mineração Taboca Ltda. Recorridos: União, Estado Do Amazonas e Município de Presidente Figueiredo. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 16 nov. 2001. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=252741>. Acesso em: 27 out. 2013.

¹³⁵ FREDERICO, Daniel Braga. Alguns apontamentos acerca da natureza jurídica das participações governamentais do petróleo e do gás e seus reflexos práticos. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 1, 2006, p.194.

¹³⁶ *Ibidem*, p.191.

Marilda Rosado de Sá Ribeiro, uma das principais expoentes dessa corrente, defende que as contribuições financeiras previstas no artigo 20, §1º da Constituição Federal de 1988 são uma “compensação obtida pelo Estado pela exploração deste recurso natural não-renovável”.¹³⁷

No mesmo sentido, Décio H. Barbosa e Albano C. Bastos argumentam que essa natureza contraprestacional são devidas em razão de uma “remuneração do concedente pela concessão contratada”.¹³⁸

Apesar das terminologias não se confundirem, tanto a remuneração pela concessão quanto a compensação pela exploração do recurso não renovável possuem efeitos práticos semelhantes, motivo pelo qual as duas definições integram a mesma corrente.¹³⁹

Contudo, sabe-se que a concessão não corresponde, necessariamente, à exploração do bem, haja vista a possibilidade de haver uma concessão sem exploração, o que já seria suficiente a dar ensejo ao pagamento de compensações financeiras.¹⁴⁰

Segundo Daniel Braga Frederico, subsiste uma impropriedade técnica na definição dada por Barbosa e Bastos, na medida em que apenas a compensação devida a título de bônus de assinatura e por retenção de área condizem à definição de remuneração devida pelo concessionário ao concedente pela concessão contratada, visto que os fatos geradores consistem na própria contratação e na sua manutenção. Por outro lado, os *royalties* e a participação especial não encontram guarida nessa definição.¹⁴¹

Por seu turno, a definição prelecionada por Marilda Rosado, em que as participações governamentais seriam compensações obtidas pelo Estado pela exploração dos recursos naturais, abriga muito bem os *royalties* e a participação especial. Todavia, não são abarcados o bônus assinatura devido à simples obtenção da concessão e o

¹³⁷ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do Petróleo – As Joint Ventures na Indústria do Petróleo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.387.

¹³⁸ BARBOSA, Décio H.; BASTOS, Albano C. Impacto da tributação nas atividades de E&P em águas profundas no Brasil. *In*: Suslick, Saul B. (Org.). **Regulação em Petróleo e Gás Natural**. Campinas: Editora Komedi, 2001, p.56.

¹³⁹ FREDERICO, Daniel Braga. Alguns apontamentos acerca da natureza jurídica das participações governamentais do petróleo e do gás e seus reflexos práticos. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 1, 2006, p.194.

¹⁴⁰ *Ibidem*, loc.cit.

¹⁴¹ *Ibidem*, loc.cit.

pagamento pela retenção ou ocupação de área decorrente da manutenção da concessão.¹⁴²

Diante das complementações necessárias, as definições adotadas por essa corrente ainda precisam superar algumas questões técnico-jurídicas para sustentar a natureza contraprestacional das participações governamentais.¹⁴³

3.3.3 Natureza indenizatória

Há, ainda, quem entenda que as participações governamentais possuem natureza indenizatória, assim como leciona Ricardo Lobo Torres:

Que têm a natureza de indenização pela perda de recursos naturais situados em seu territórios ou de contraprestação pelas despesas que as empresas exploradoras de recursos naturais causam aos poderes públicos, que se veem na contingência de garantir a infraestrutura de bens e serviços e a assistência às populações envolvidas em atividades econômicas de grande porte, como ocorreu com o Estado do Rio de Janeiro, que é o maior produtor de petróleo no Brasil, e os com seus municípios da região de Campos, obrigados a investir recursos substanciais em políticas públicas de apoio à exploração de plataforma marítima.¹⁴⁴

De igual modo, Jorge Rubem Folena de Oliveira defende que as participações governamentais, a exemplo dos *royalties*, têm o objetivo de indenizar os entes integrantes da federação por causa das degradações ocasionadas pela exploração dos recursos minerais e hidrelétricos.¹⁴⁵

A despeito da insuficiência das definições apresentadas por essa corrente, a natureza indenizatória das compensações financeiras tende a ganhar adeptos, sobretudo por corresponder aos interesses dos entes federativos locais.¹⁴⁶

¹⁴² FREDERICO, Daniel Braga. Alguns apontamentos acerca da natureza jurídica das participações governamentais do petróleo e do gás e seus reflexos práticos. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 1, 2006, p.194.

¹⁴³ *Ibidem*, loc.cit.

¹⁴⁴ TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.163.

¹⁴⁵ OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de. A origem constitucional dos *royalties* do petróleo e o princípio federativo. **Revista Digital IAB**. Rio de Janeiro: Instituto dos Advogados Brasileiros, ano II, n. 6, p.15. Disponível em: <www.iabnacional.org.br>. Acesso em: 21 out. 2013.

¹⁴⁶ FREDERICO, Daniel Braga. *Op.cit.*, 2006, p.196.

3.3.4 Natureza de preço financeiro

Com fundamento em premissas de direito administrativo financeiro e ambiental, há uma corrente doutrinária que considera ser preço público a natureza das participações governamentais.¹⁴⁷

O professor José Marcos Domingues de Oliveira¹⁴⁸, precursor dessa corrente, defende tal natureza sob o argumento de que essas receitas existem como retribuição ao patrimônio público explorado, além de viabilizar a recuperação ambiental em face do princípio do poluidor pagador. Desse modo, leciona sobre o princípio do poluidor pagador que:

O Meio Ambiente constitui-se num patrimônio, é um bem econômico e, como tal, a utilização dos recursos naturais deve ser valorada e ser objeto de um preço. Ora, na medida em que, ao ser dada destinação econômica aos bens da Natureza, esta se transforma, se empobrece na sua pureza original (o que em última análise é poluição, na verdade o modo de viver da espécie humana e sua capacidade de intervir conscientemente na Natureza é que tem levado às mutações ambientais deletérias. Pode-se dizer, assim, que o Homem existe, logo polui), há que se determinar que o agente dessa mutação, perda de qualidade ou perecimento arque com os custos respectivos.¹⁴⁹

Em seguida, José Marcos Domingues de Oliveira afirma que é incontestável a finalidade econômica da exploração dos recursos minerais, na medida em que esses bens são destinados à extração e à venda. Por isso, seu respectivo valor pode corresponder a um preço, que é uma receita originária, traduzindo-se numa verdadeira contraprestação que o concessionário paga ao Estado, o proprietário do recurso natural, para adquirir o produto da lavra e dele se apropriar.¹⁵⁰

Por fim, conclui o autor que as compensações financeiras possuem natureza de preço financeiro, tanto em razão da utilização econômica do bem, quanto pela degradação ambiental decorrente dessa utilização.¹⁵¹

¹⁴⁷ FREDERICO, Daniel Braga. Alguns apontamentos acerca da natureza jurídica das participações governamentais do petróleo e do gás e seus reflexos práticos. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 1, 2006, p.192.

¹⁴⁸ OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. Aspectos tributários do direito do petróleo – natureza jurídica das participações governamentais – *government take*. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Coord.). **Estudos e pareceres - direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.495.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p.496.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p.502.

¹⁵¹ *Ibidem*, loc.cit.

3.4 ESPÉCIES DE PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS

A Constituição Federal de 1988 fez previsão, apenas, de duas modalidades distintas de receitas, asseguradas aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios, assim como aos órgãos da administração direta da União, a serem disciplinadas por lei federal.¹⁵²

Conforme a norma fundamental, essas receitas devem ser constituídas pela participação no resultado da exploração dos hidrocarbonetos ou pela compensação financeira decorrente da exploração desses recursos naturais.¹⁵³

Face a previsão constitucional, a Lei do Petróleo regulamentou as receitas garantidas pela Lei Maior, instituindo quatro modalidades de participações governamentais, quais sejam, o bônus assinatura, os *royalties*, a participação especial e pagamento por ocupação ou retenção de área.¹⁵⁴

3.4.1 O bônus de assinatura

As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural apenas podem ser exercidas por meio de um contrato de concessão, celebrado com a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Todavia, essa celebração deve ser antecedida por um processo licitatório, com o escopo de garantir a igualdade e impessoalidade na escolha daquele que vai executar tais atividades.¹⁵⁵

¹⁵² LEITE, Fabricio do Rozario Valle Dantas. As participações governamentais na indústria do petróleo sob a perspectiva do estado-membro: importância econômica, natureza jurídica e possibilidade de fiscalização direta. **Revista Direito GV**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, vol. 5, n. 2, dez./2009, p.531.

¹⁵³ FREDERICO, Daniel Braga. Alguns apontamentos acerca da natureza jurídica das participações governamentais do petróleo e do gás e seus reflexos práticos. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 1, 2006, p.197.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p.191.

¹⁵⁵ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.120.

Desse modo, se a ANP instituir o bônus de assinatura, deverá fazer constar do edital do certame licitatório a previsão de um valor mínimo a ser ofertado pelo licitante vencedor, como condição à obtenção da concessão.¹⁵⁶

Nesse sentido, Maria D'Assunção Costa Menezello define o bônus de assinatura como “um pagamento inicial, devido pelo vencedor do certame licitatório, para garantir a obtenção da concessão, e que deverá ser efetuado integralmente no ato da assinatura do respectivo contrato”.¹⁵⁷

Assim, o pagamento dessa participação governamental será devido independentemente do sucesso das atividades de pesquisa e lavra, decorrendo a obrigação apenas pelo fato da outorga da concessão, conforme preceitua o art. 46 da Lei do Petróleo¹⁵⁸ e o art. 9º do Decreto n. 2.705/98¹⁵⁹, denominado de Decreto das Participações Governamentais.¹⁶⁰

Portanto, deverá ser desqualificada qualquer oferta abaixo dos valores mínimos previstos no edital. Além disso, após adimplir o valor ofertado, não poderá o concessionário pleitear eventual reembolso, ainda que desista da execução do contrato de concessão.¹⁶¹

Diante disso, Maria D'Assunção Costa Menezello afirma que o maior objetivo do bônus de assinatura é recuperar os custos governamentais decorrentes do processo licitatório, razão pela qual os valores propostos no edital devem fundamentar-se nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, finalidade e eficiência.¹⁶²

¹⁵⁶ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.120.

¹⁵⁷ MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Comentários à lei do petróleo: lei federal n. 9.478, de 6-8-1997**. São Paulo: Atlas, 2000, p.140.

¹⁵⁸ Art. 46 da Lei n. 9.478/97: “O bônus de assinatura terá seu valor mínimo estabelecido no edital e corresponderá ao pagamento ofertado na proposta para obtenção da concessão, devendo ser pago no ato da assinatura do contrato.”

¹⁵⁹ Art. 9º do Decreto n. 2.705/98: “O bônus de assinatura, previsto no inciso I do art. 45 da Lei nº 9.478, de 1997, corresponderá ao montante ofertado pelo licitante vencedor na proposta para obtenção da concessão de petróleo ou gás natural, não podendo ser inferior ao valor mínimo fixado pela ANP no edital da licitação.”

¹⁶⁰ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. *Op.cit., loc.cit.*

¹⁶¹ *Ibidem, loc.cit.*

¹⁶² MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. *Op.cit., loc.cit.*

Entretanto, não é esse o entendimento de Vladimir da Rocha França, que discorda de Menezello ao dispor sobre as diferenças entre o bônus de assinatura e a taxa de participação.¹⁶³

Segundo França, a taxa de participação refere-se ao valor pago pela empresa licitante com o desígnio de participar da concorrência e ofertar uma proposta. Por isso, cumpre à taxa de participação custear as despesas governamentais decorrentes da realização certame, visto que seu pagamento é uma das condições para que a empresa possa participar da licitação.¹⁶⁴

O bônus de assinatura, ao contrário, somente é pago pelo licitante vencedor, no momento da adjudicação do contrato. Portanto, seu principal objetivo é, efetivamente, proporcionar ao governo uma maior arrecadação monetária, sobretudo por ser um dos critérios adotados no julgamento da proposta vencedora.¹⁶⁵

Por fim, impende ressaltar que a arrecadação desse recurso governamental será destinada exclusivamente à União, cuja parcela servirá para compor a receita própria da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, conforme suas necessidades operacionais¹⁶⁶, de acordo com o inciso II do artigo 15 da Lei n. 9.478/97¹⁶⁷, regulamentado pelo artigo 10 do Decreto n. 2.705/98¹⁶⁸.

Embora haja uma omissão legislativa quanto à possibilidade de participação dos outros entes federativos no resultado dessa arrecadação, há quem defenda que os valores superiores ao mínimo fixado em edital deveriam ser repartidos entre os outros entes, sob o fundamento do §1º do artigo 20 da Constituição Federal de 1988, sobretudo quando esta receita exceder às necessidades orçamentárias da ANP.¹⁶⁹

¹⁶³ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.120.

¹⁶⁴ *Ibidem*, loc.cit.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p.124.

¹⁶⁶ *Ibidem*, loc.cit.

¹⁶⁷ Art. 15 da Lei n. 9.478/97: "Constituem receitas da ANP: II - parcela das participações governamentais referidas nos incisos I e III do art. 45 desta Lei, de acordo com as necessidades operacionais da ANP, consignadas no orçamento aprovado;"

¹⁶⁸ Art. 10 do Decreto n. 2.705/98: "Parcela dos recursos provenientes do bônus de assinatura será destinada à ANP, observado o disposto no inciso II do art. 15 da Lei nº 9.478, de 1997."

¹⁶⁹ LEITE, Fabricio do Rozario Valle Dantas. As participações governamentais na indústria do petróleo sob a perspectiva do estado-membro: importância econômica, natureza jurídica e possibilidade de

Todavia, não subsistem tais argumentos visto que os depósitos de petróleo e gás natural pertencem à União, conforme o texto constitucional¹⁷⁰, por isso deve ser este ente o principal beneficiário das compensações financeiras pela exploração e produção de petróleo. Ademais, não existe qualquer previsão constitucional de destinação aos Estados e Municípios de parcela dessa participação governamental.¹⁷¹

3.4.2 Os *royalties*

Historicamente, os *royalties* são o mais antigo meio de pagamento de direitos adotado pelo homem. Sua origem etimológica decorre do termo *royal*, que significa da realeza ou relativo ao rei, ou seja, os reis podiam exigir uma compensação por toda exploração de minerais que ocorresse nos seus domínios.¹⁷²

No Brasil, aplica-se à indústria do petróleo e do gás natural o conceito disposto no artigo 11 do Decreto 2.705/98¹⁷³, segundo o qual *royalty* é uma compensação financeira devida pelos concessionários, decorrente da exploração e produção de petróleo ou gás natural.¹⁷⁴

Diante do conceito legal, verifica-se que uma das características dessa participação governamental está na obrigatoriedade de o encargo ser pago pelo concessionário,

fiscalização direta. **Revista Direito GV**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, vol. 5, n. 2, dez./2009, p.531.

¹⁷⁰ Art. 176 da Constituição Federal de 1988: “As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.”

¹⁷¹ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.126.

¹⁷² COELHO, Aislân de Souza. **As participações governamentais e o impacto dos *royalties* sobre a economia do Estado do Rio de Janeiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1318, 9 fev. 2007, p.9. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/9476>. Acesso em: 8 nov. 2013.

¹⁷³ Art. 11 do Decreto n. 2.705/98: “Os *royalties* previstos no inciso II do art. 45 da Lei nº 9.478, de 1997, constituem compensação financeira devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, e serão pagos mensalmente, com relação a cada campo, a partir do mês em que ocorrer a respectiva data de início da produção, vedada quaisquer deduções.”

¹⁷⁴ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. *Op.cit.*, *loc.cit.*

independentemente de sua lucratividade no mês relativo ao pagamento, visto que seu fato gerador consiste no total da produção mensal.¹⁷⁵

Justifica-se a vinculação dos *royalties* ao resultado da produção, e não ao lucro auferido pelo concessionário, pelo iminente risco que existe nesse segmento. Assim, não seria razoável associar o pagamento dessa compensação financeira à necessidade de lucros, sob pena de sobrepor o interesse privado ao público.¹⁷⁶

Quanto à produção, Maria D'Assunção Costa Menezello descreve como:

Conjunto de operações coordenadas de extração de petróleo ou gás natural. A primeira medição ocorrerá no respectivo ponto de entrega local, onde o concessionário assumirá a propriedade do volume de produção fiscalizado, conforme estabelece o decreto regulamentador. Além disso, o valor dos *royalties* será apurado mensalmente, em cada campo, por seu concessionário, e pago até o último dia útil do mês subsequente.¹⁷⁷

Quanto à obrigatoriedade de pagamento dos *royalties*, a autora acrescenta que:

A origem dos pagamentos baseados na produção reside na convicção de que eles são decorrentes do privilégio de usar ou desenvolver um recurso natural não renovável. Na maioria dos países, o domínio dos recursos e reservas petrolíferas é do Estado, e o *royalty* é a forma mais comum de pagamento baseado nos direitos de produção.¹⁷⁸

Ademais, não se pode olvidar que, no modelo dominial de exploração e produção de petróleo e gás natural, o proprietário dos recursos minerais é a União, de acordo com o disposto no artigo 176 da Lei Fundamental¹⁷⁹. Assim, em razão da titularidade desses bens, o pagamento dos *royalties* é efetuado diretamente à União, que em seguida realiza a devida distribuição, por meio da Secretaria do Tesouro Nacional, do Ministério da Fazenda, com base nos cálculos fornecidos pela ANP.¹⁸⁰

¹⁷⁵ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.126.

¹⁷⁶ COELHO, Aislan de Souza. **As participações governamentais e o impacto dos royalties sobre a economia do Estado do Rio de Janeiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1318, 9 fev. 2007, p.10. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/9476>. Acesso em: 8 nov. 2013.

¹⁷⁷ MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Comentários à lei do petróleo: lei federal n. 9.478, de 6-8-1997**. São Paulo: Atlas, 2000, p.141.

¹⁷⁸ *Ibidem*, loc.cit.

¹⁷⁹ Art. 176 da Constituição Federal de 1988: "As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra."

¹⁸⁰ COELHO, Aislan de Souza. *Op.cit.*, loc.cit.

Os critérios utilizados para calcular o valor devido de *royalties* estão previstos no Decreto n. 2.705/98, denominado Decreto das Participações Governamentais. Dentre os diversos fatores que podem influenciar no valor total a ser pago, levam-se em consideração questões técnicas como as especificações do produto, a localização do campo e os preços de referência do petróleo ou gás natural no mercado, além da produção mensal e da taxa média de câmbio.¹⁸¹

Conforme o artigo 12 do Decreto n. 2.705/98, o valor dos *royalties* será determinado multiplicando-se o equivalente a dez por cento do volume total da produção de petróleo e gás natural do campo pelos seus respectivos preços de referência. Podendo a ANP, eventualmente, reduzir a alíquota até um mínimo de cinco por cento em razão dos riscos geológicos, das expectativas de produção e de outros fatores pertinentes ao bloco objeto do edital.¹⁸²

Outrossim, insta mencionar a controvérsia existente acerca da possibilidade de variação do valor da alíquota dos *royalties*, durante a vigência do contrato de concessão. Para alguns doutrinadores, as prerrogativas do poder público nessas negociações, mediante cláusulas exorbitantes no instrumento contratual, autorizariam a União alterar unilateralmente essas alíquotas, sobretudo pelos trinta anos de duração do contrato de concessão para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo.¹⁸³

Nada obstante, prevalece o entendimento que não admite essa alteração contratual pelo poder público, de forma unilateral. Visto que promoveria uma imensurável insegurança jurídica aos concessionários, diante da falta de garantia quanto à alíquota que seria estabelecida durante a vigência do contrato.¹⁸⁴

¹⁸¹ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.132.

¹⁸² FREDERICO, Daniel Braga. Alguns apontamentos acerca da natureza jurídica das participações governamentais do petróleo e do gás e seus reflexos práticos. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 1, 2006, p.198.

¹⁸³ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. *Op.cit.*, 2006, p.133.

¹⁸⁴ *Ibidem*, *loc.cit.*

Por fim, destaca-se que a divisão da receita decorrente da cobrança dos *royalties* varia de acordo com a alíquota aplicada, bem como se a lavra está localizada na plataforma continental ou em terra.¹⁸⁵

3.4.3 A participação especial

A participação especial, por sua vez, trata-se de uma compensação financeira extraordinária devida pelos concessionários de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo ou gás natural, nos casos de grande volume de produção ou de grande rentabilidade.¹⁸⁶

A apuração e pagamento dessa participação governamental é trimestral, incidindo sua alíquota sobre a receita bruta da produção, após a dedução dos valores relativos aos *royalties*, aos investimentos da exploração, aos custos operacionais, às depreciações dos instrumentos utilizados e aos tributos.¹⁸⁷

Ademais, as alíquotas possuem progressividade de acordo com a localização da lavra, número de anos de produção e volume de produção fiscalizada no trimestre, conforme disposto no artigo 22 do Decreto Federal n. 2.705/98.¹⁸⁸

Embora o pagamento da participação especial permita o repasse à sociedade de parcela da renda oriunda das atividades petrolíferas, evidencia uma característica essencial desse segmento que é o risco, pois a ocorrência do fato gerador depende da existência de grande produção ou grande rentabilidade.¹⁸⁹

Ressalte-se que, para evitar eventuais fraudes que desobrigassem ao pagamento da participação especial, a ANP poderá requerer ao concessionário documentos que

¹⁸⁵ LEITE, Fabricio do Rozario Valle Dantas. As participações governamentais na indústria do petróleo sob a perspectiva do estado-membro: importância econômica, natureza jurídica e possibilidade de fiscalização direta. **Revista Direito GV**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, vol. 5, n. 2, dez./2009, p.532.

¹⁸⁶ LEITE, Fabricio do Rozario Valle Dantas. *Op.cit., loc.cit.*

¹⁸⁷ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.134.

¹⁸⁸ COELHO, Aislân de Souza. **As participações governamentais e o impacto dos *royalties* sobre a economia do Estado do Rio de Janeiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1318, 9 fev. 2007, p.9. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/9476>. Acesso em: 8 nov. 2013.

¹⁸⁹ *Ibidem, loc.cit.*

comprovem a autenticidade das informações apresentadas no demonstrativo da apuração.¹⁹⁰

Por fim, o Decreto n. 2.705/98¹⁹¹ determina que compete à Secretaria do Tesouro realizar a distribuição dos recursos provenientes do pagamento da participação especial, assim como ocorre com os *royalties*, com base nos cálculos dos valores devidos a cada beneficiário, fornecidos pela ANP.¹⁹²

3.4.4 O pagamento pela ocupação ou retenção de área

A última espécie de participação governamental refere-se à necessidade de pagamento pela ocupação ou retenção da área, nos termos do artigo 51 da Lei do Petróleo¹⁹³, segundo o qual deverá estar previsto no edital da licitação, bem como no contrato de concessão para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo.¹⁹⁴

De acordo com Menezello, essa participação “corresponde ao pagamento devido pelos concessionários aos proprietários do solo, em virtude da ocupação ou retenção da área”¹⁹⁵. Ao seu turno, José Marcos Domingues de Oliveira afirma que “seria uma espécie de aluguel devido pela posse do domínio público em que se constitui a jazida (superfície do bloco) objeto da concessão”.¹⁹⁶

¹⁹⁰ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.137.

¹⁹¹ Art. 9º do Decreto n. 2.705/98: “Os recursos provenientes dos pagamentos da participação especial serão distribuídos pela STN, nos termos da Lei nº 9.478, de 1997, e deste Decreto, com base nos cálculos dos valores devidos a cada beneficiário, fornecidos pela ANP.”

¹⁹² BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. *Op.cit.*, 2006, p.138.

¹⁹³ Art. 51 da Lei n. 9.478/97: “O edital e o contrato disporão sobre o pagamento pela ocupação ou retenção de área, a ser feito anualmente, fixado por quilômetro quadrado ou fração da superfície do bloco, na forma da regulamentação por decreto do Presidente da República.”

¹⁹⁴ COELHO, Aislán de Souza. **As participações governamentais e o impacto dos royalties sobre a economia do Estado do Rio de Janeiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1318, 9 fev. 2007, p.8. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/9476>. Acesso em: 8 nov. 2013.

¹⁹⁵ MENEZELLO, Maria D’Assunção Costa. **Comentários à lei do petróleo: lei federal n. 9.478, de 6-8-1997**. São Paulo: Atlas, 2000, p.145.

¹⁹⁶ OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. Aspectos tributários do direito do petróleo – natureza jurídica das participações governamentais – *government take*. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Coord.). **Estudos e pareceres - direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.498.

Entretanto, não se pode afirmar que o pagamento é devido aos proprietários do solo, como propõe Menezello, visto que a receita é destinada exclusivamente à União, não importando se a área objeto da concessão pertence ao Município, ao Estado, à União ou ao particular.¹⁹⁷

Desse modo, o pagamento dessa participação governamental é devido anualmente, desde a assinatura do contrato, em razão da simples retenção ou do início das atividades de exploração e produção com a efetiva ocupação das áreas objeto dos contratos de concessão.¹⁹⁸

Assim, revela-se irrelevante o início das atividades exploratórias para que seja devido o pagamento pela ocupação ou retenção da área à União, que deverá destinar a receita integralmente à ANP, conforme dispõe o artigo 16 da Lei n. 9.478/97¹⁹⁹, objetivando financiar suas despesas com o exercício das funções de regulação, contratação e fiscalização das atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural.²⁰⁰

Finalmente, destaca-se que as características geológicas, a localização da bacia sedimentar em que o bloco objeto da concessão se situar, bem como outros fatores pertinentes deverão ser levados em consideração no momento da fixação dessa participação governamental, cujos valores serão estabelecidos em reais por quilômetros quadrados ou fração da área de concessão, observados os valores mínimos e máximos constantes do art. 28, §3º do Decreto 2.705/98²⁰¹.²⁰²

¹⁹⁷ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.139.

¹⁹⁸ *Ibidem*, *loc.cit.*

¹⁹⁹ Art. 16 da Lei n. 9.478/97: "Os recursos provenientes da participação governamental prevista no inciso IV do art. 45, nos termos do art. 51, destinar-se-ão ao financiamento das despesas da ANP para o exercício das atividades que lhe são conferidas nesta Lei."

²⁰⁰ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. *Op.cit.*, 2006, p.139.

²⁰¹ Art. 28, §3º do Decreto n. 2.705/98: "Para a fixação dos referidos valores unitários, a ANP levará em conta as características geológicas, a localização da Bacia Sedimentar em que o bloco objeto da concessão se situar, assim como outros fatores pertinentes, respeitando-se as seguintes faixas de valores: I - Fase de Exploração: R\$10,00 (dez reais) a R\$500,00 (quinhentos reais) por quilômetro quadrado ou fração; II - Prorrogação da Fase de Exploração: duzentos por cento do valor fixado para a fase de Exploração; III - Período de Desenvolvimento da Fase de Produção: R\$20,00 (vinte reais) a R\$1.000,00 (hum mil reais) por quilômetro quadrado ou fração; IV - Fase de Produção: R\$100,00 (cem reais) a R\$5.000,00 (cinco mil reais) por quilômetro quadrado ou fração."

²⁰² BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. *Op.cit.*, *loc.cit.*

4 MARCO REGULATÓRIO DO PRÉ-SAL

A partir da década de 1990, a atividade de exploração e produção de petróleo recebeu um novo impulso no Brasil, notadamente pela estabilização da economia e liberalização do mercado de hidrocarbonetos. Contudo, a recente descoberta de enormes reservas petrolíferas, sob a camada geológica de sal, conduziu a indústria do petróleo brasileira a uma nova dimensão.²⁰³

O pré-sal é constituído por um conjunto de rochas, localizadas abaixo de uma camada de sal, contendo campos gigantes de petróleo. Essa camada abrange uma faixa territorial no litoral brasileiro de aproximadamente 800 quilômetros de extensão por 200 quilômetros de largura, localizada entre os estados de Santa Catarina e Espírito Santo.²⁰⁴

Diante dessa nova realidade da indústria petrolífera brasileira, deflagrada pela descoberta dos reservatórios da bacia de Santos em 2007, iniciou-se um processo de mudanças no marco legal, a fim de contemplar um novo paradigma de exploração e produção de petróleo e gás natural, que resguardasse os interesses nacionais em face da magnitude das reservas encontradas.²⁰⁵

4.1 ASPECTOS PRINCIPAIS DO NOVO MARCO REGULATÓRIO

²⁰³ OLIVEIRA, Adilson de. Pré-sal: a Oportunidade e Seus Desafios. **Dossiê Desafios do Pré-sal**. São Paulo: Revista USP, n. 95, set./nov., 2012, p.25. Disponível em: <www.revistas.usp.br/revusp/article/view/52235>. Acesso em: 4 nov. 2013.

²⁰⁴ SEABRA, Alessandra Aloise de *et al.* A promissora província petrolífera do pré-sal. **Revista Direito GV**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, v. 7, n. 1, jun./2011, p.60. Disponível em: <www.dx.doi.org/10.1590/S1808-24322011000100004>. Acesso em: 4 nov. 2013.

²⁰⁵ BULHÕES, Daniel Bruno Damasceno. A Pré-Sal Petróleo S.A. e o novo marco regulatório brasileiro. **Revista Direito e Liberdade**. Natal: Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Norte, n. 1, vol. 15, jan./abr., 2013, p.61. Disponível em: <www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/download/546/508>. Acesso em: 15 out. 2013.

O processo de implementação do novo marco regulatório teve início em 2009, quando o governo federal encaminhou quatro projetos de lei ao Congresso Nacional²⁰⁶, os quais originaram a criação da Lei n. 12.276/10, Lei n. 12.304/10 e Lei n. 12.351/10.²⁰⁷

A Lei n. 12.276, de 30 de junho de 2010, autorizou a União a ceder onerosamente à Petrobras, mediante dispensa de licitação, o exercício das atividades de pesquisa e lavra do petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos, em áreas não concedidas do pré-sal, desde que observado o limite de cinco bilhões de barris. Em contrapartida, a União aumentou sua participação no capital social da companhia, após um processo de venda de ações no mercado de capitais.²⁰⁸

Já a Lei n. 12.304, de 2 de agosto de 2010, criou uma nova empresa estatal denominada Pré-sal Petróleo S.A. (PPSA), que representará a União nos consórcios para exploração e produção no pré-sal²⁰⁹. Entretanto, a estatal não é responsável por executar, direta ou indiretamente, as atividades de exploração, desenvolvimento, produção e comercialização de petróleo e gás natural²¹⁰, mas sim gerir os contratos de partilha com a finalidade de defender os interesses da União.²¹¹

Por fim, a Lei n. 12.351, de 22 de dezembro de 2010, instituiu o regime de partilha para a região do pré-sal e criou um fundo social para gerir as receitas provenientes da exploração e produção de petróleo.²¹²

Desse modo, desde a promulgação da Lei n. 12.351/10 subsiste um regime regulador misto para as atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, pois o regime de partilha foi instituído para as áreas do polígono do pré-

²⁰⁶ PL n. 5.938/2009, para alterar a Lei do Petróleo e instituir a Partilha de Produção; PL n. 5.939/2009, para autorizar o Executivo a criar a empresa PETROSAL; PL n. 5.940/2009, para criar o Fundo Social; por fim, PL n. 5.941/2009, para autorizar a capitalização da Petrobras, além de permitir o Governo ceder petróleo onerosamente à Petrobras.

²⁰⁷ BULHÕES, Daniel Bruno Damasceno. A Pré-Sal Petróleo S.A. e o novo marco regulatório brasileiro. **Revista Direito e Liberdade**. Natal: Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Norte, n. 1, vol. 15, jan./abr., 2013, p.62. Disponível em: <www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/download/546/508>. Acesso em: 15 out. 2013.

²⁰⁸ VIANA, Camila Rocha Cunha. A evolução do monopólio do petróleo e o novo marco regulatório do pré-sal. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 3, 2012, p.175. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rbdp/article/download/5788/4206>. Acesso em: 2 ago. 2013.

²⁰⁹ Art. 4º, inc. I, alínea “b” da Lei n. 12.304/10.

²¹⁰ Art. 2º da Lei n. 12.304/10.

²¹¹ BULHÕES, Daniel Bruno Damasceno. *Op.cit.*, *loc.cit.*

²¹² *Ibidem*, *loc.cit.*

sal, ao passo que para o restante do território permaneceu vigente o regime de concessão, estabelecido pela Lei n. 9.478/97.²¹³

No regime de concessão, a União concede às empresas o direito de explorar determinadas áreas, de sorte que o produto da lavra pertence ao concessionário. Em contrapartida, paga-se à União os *royalties* e a participação especial de acordo com a quantidade explorada.²¹⁴

No entanto, o pagamento pela exploração e produção do petróleo segue uma lógica distinta no modelo de partilha, dado que nesses contratos há uma divisão do óleo extraído pela petrolífera, entre óleo custo e óleo lucro, embora ambos pertençam à União. Assim, o óleo custo é ressarcido pelo Estado à empresa petrolífera, uma vez que se refere ao custo equivalente em petróleo necessário à viabilização da exploração. Já o óleo lucro é constituído pela parcela restante de petróleo, correspondente aos lucros pela exploração.²¹⁵

Portanto, a principal diferença entre o regime de partilha e o regime de concessão consiste na propriedade do óleo extraído. Enquanto na concessão, o produto da lavra pertence à companhia concessionária, no sistema de partilha a propriedade é da União, que dividirá a produção com a empresa contratada.²¹⁶

Além disso, importa destacar que a participação especial não é cobrada quando a atividade petrolífera ocorrer sob o regime de partilha. Segundo o relator do projeto que regulamentou esse novo modelo exploratório, essa espécie foi vetada porque no regime de partilha a participação especial é a própria partilha, de forma que o óleo extraído é repartido entre a União e as companhias de exploração e produção de petróleo.²¹⁷

²¹³ VIANA, Camila Rocha Cunha. A evolução do monopólio do petróleo e o novo marco regulatório do pré-sal. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 3, 2012, p.173. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rbdp/article/download/5788/4206>. Acesso em: 2 ago. 2013.

²¹⁴ *Ibidem*, loc.cit.

²¹⁵ BULHÕES, Daniel Bruno Damasceno. A Pré-Sal Petróleo S.A. e o novo marco regulatório brasileiro. **Revista Direito e Liberdade**. Natal: Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Norte, n. 1, vol. 15, jan./abr., 2013, p.64. Disponível em: <www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/download/546/508>. Acesso em: 15 out. 2013.

²¹⁶ FARIAS, Lindbergh. **Royalties do petróleo: as regras do jogo - para discutir sabendo**. Rio de Janeiro: Agir, 2011, p.21.

²¹⁷ ANDRADE, Renato; GOY, Leonardo. Relator veta participação especial no pré-sal. **O Estadão de São Paulo**, Brasília, 21 out. 2009, p.1. Disponível em: <www.estadao.com.br/noticias/impreso,relator-veta-participacao-especial-no-pre-sal,453874,0.htm>. Acesso em: 1 ago. 2013.

Por conseguinte, no regime de partilha vence o processo licitatório o contratante que ofertar uma maior participação em favor do Estado, no volume de petróleo extraído, enquanto no sistema de concessão o foco está no valor do bônus assinatura. Apesar disso, tanto no modelo de concessão quanto no de partilha o risco exploratório pertence exclusivamente à companhia de petróleo, razão pela qual não se atribui ao Estado qualquer parcela de eventual prejuízo decorrente de algum insucesso na área contratada por concessão ou partilha.²¹⁸

Ademais, o fundo social criado pela Lei n. 12.351/10 tem a finalidade de constituir uma fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, mediante programas e projetos nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento. Para tanto, as receitas provêm dos bônus assinatura e *royalties* referentes aos contratos de partilha, além das participações especiais e *royalties* decorrentes dos contratos de concessão existentes.²¹⁹

4.2 ATUAIS CRITÉRIOS DE DISTRIBUIÇÃO DOS *ROYALTIES* E PARTICIPAÇÃO ESPECIAL

Conforme a Lei n. 9.478/97, apenas os *royalties* e a participação especial possuem previsão quanto à distribuição entre os entes federativos. Logo, sobre essas participações governamentais que recaem as disputas entre os estados e municípios produtores e não produtores.²²⁰

Desde a Lei do Petróleo, coexistem duas regras para distribuição da receita dos *royalties* do petróleo, uma para a parcela de cinco por cento e outra para a parcela excedente, tendo em vista que o pagamento dessa participação governamental deve representar dez por cento do valor da produção de petróleo e gás natural, conquanto

²¹⁸ BULHÕES, Daniel Bruno Damasceno. A Pré-Sal Petróleo S.A. e o novo marco regulatório brasileiro. **Revista Direito e Liberdade**. Natal: Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Norte, n. 1, vol. 15, jan./abr., 2013, p.64. Disponível em: <www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/download/546/508>. Acesso em: 15 out. 2013.

²¹⁹ *Ibidem*, loc.cit.

²²⁰ COELHO, Aislan de Souza. **As participações governamentais e o impacto dos *royalties* sobre a economia do Estado do Rio de Janeiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1318, 9 fev. 2007, p.6. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/9476>. Acesso em: 8 nov. 2013.

possa ser eventualmente reduzido até o mínimo de cinco por cento, como aludido alhures.²²¹

Apesar do percentual da cobrança de *royalties* ter sido aumentado com a Lei do Petróleo, a distribuição da parcela de cinco por cento, até então vigente, não foi alterada, mas a composição dos destinatários dos cinco por cento excedentes foi modificada.²²²

Quanto à parcela acima de cinco por cento, a Lei n. 9.478/97 determinou que quando a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres, será distribuído 52,5% para os estados produtores, 25% para o Ministério Ciência e Tecnologia, 15% para os municípios produtores e 7,5% para os municípios afetados por operações nas instalações de embarque e desembarque.²²³

No entanto, quando a lavra ocorrer em plataforma continental, a parcela que exceder os cinco por cento será distribuída em 25% para o Ministério de Ciência e Tecnologia, 22,5% para os estados confrontantes com campos, 22,5% para os municípios confrontantes com campos, 15% para o Comando da Marinha, 7,5% para o Fundo Especial e 7,5% municípios afetados por operações nas instalações de embarque e desembarque.²²⁴

Em relação à parcela de cinco por cento, a Lei n. 9.478/97 remeteu à Lei n. 7.990/89 a disciplina da matéria²²⁵. Essa legislação, por sua vez, dispôs sobre o pagamento dos *royalties* a partir de uma alteração da redação do artigo 27 da Lei n. 2.004/53²²⁶. Todavia, a Lei n. 2.004/53 foi expressamente revogada pela própria Lei do Petróleo²²⁷, o que criou uma lacuna legislativa. Desse modo, verifica-se que a distribuição da

²²¹ SEABRA, Alessandra Aloise de *et al.* A promissora província petrolífera do pré-sal. **Revista Direito GV**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, v. 7, n. 1, jun./2011, p.67. Disponível em: <www.dx.doi.org/10.1590/S1808-24322011000100004>. Acesso em: 4 nov. 2013.

²²² *Ibidem*, *loc.cit.*

²²³ COELHO, Aislan de Souza. **As participações governamentais e o impacto dos royalties sobre a economia do Estado do Rio de Janeiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1318, 9 fev. 2007, p.12. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/9476>. Acesso em: 8 nov. 2013.

²²⁴ *Ibidem*, *loc.cit.*

²²⁵ Art. 48 da Lei 9.478/97: "A parcela do valor do royalty, previsto no contrato de concessão, que representar cinco por cento da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1º do artigo anterior, será distribuída segundo os critérios estipulados pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989."

²²⁶ Art. 7º da Lei n. 7.990/89: "O art. 27 e seus §§ 4º e 6º, da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterada pelas Leis nºs 3.257, de 2 de setembro de 1957, 7.453, de 27 de dezembro de 1985, e 7.525, de 22 de julho de 1986, passam a vigorar com a seguinte redação (...)."

²²⁷ Art. 83 da Lei 9.478/97: "Revogam-se as disposições em contrário, inclusive a Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953."

parcela de cinco por cento dos *royalties* do petróleo explorado sob o regime de concessão tem por base critérios dispostos em legislação revogada desde 1997.²²⁸

Apesar da revogação, as regras dispostas no artigo 27 da Lei n. 2.004/53 têm sido utilizadas na distribuição da parcela de cinco por cento dos *royalties* do petróleo explorado sob o regime de concessão. Assim, quando a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres, divide-se 70% para os estados produtores, 20% para os municípios produtores e 10% para os municípios com instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural.²²⁹

Quanto à parcela de cinco por cento, decorrente da lavra em plataforma continental, reparte-se em 30% para os estados confrontantes com poços, 30% para os municípios confrontantes com poços, 20% para o Comando da Marinha, 10% para o Fundo Especial composto por estados e municípios e 10% para os municípios com instalações de embarque e desembarque.²³⁰

Já a participação especial, devida em campos explorados sob o regime de concessão, quando houver elevada produção e rentabilidade, foi instituída pela Lei do Petróleo com a destinação de 40% dos recursos ao Ministério de Minas e Energia, 10% para o Ministério do Meio Ambiente, 40% aos estados e 10% aos municípios.²³¹

Sobre as regras de aplicação, a legislação não estabelece qualquer vedação aos estados e municípios para a parcela excedente aos cinco por cento da arrecadação dos *royalties* do petróleo, tampouco para a participação especial. Contudo, em relação à parcela de cinco por cento da receita dos *royalties* do petróleo, a Lei n. 7.990/89²³²

²²⁸ SEABRA, Alessandra Aloise de *et al.* A promissora província petrolífera do pré-sal. **Revista Direito GV**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, v. 7, n. 1, jun./2011, p.68. Disponível em: <www.dx.doi.org/10.1590/S1808-24322011000100004>. Acesso em: 4 nov. 2013.

²²⁹ BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.130.

²³⁰ *Ibidem, loc.cit.*

²³¹ COELHO, Aislân de Souza. **As participações governamentais e o impacto dos royalties sobre a economia do Estado do Rio de Janeiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1318, 9 fev. 2007, p.9. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/9476>. Acesso em: 8 nov. 2013.

²³² Art. 8º da Lei n. 7.990/89: "O pagamento das compensações financeiras previstas nesta Lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural será efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal."

vedou sua aplicação para o pagamento de dívidas e do quadro permanente de pessoal.²³³

Em 14 de fevereiro de 2001, a Lei n. 10.195/01 relativizou a restrição quanto ao pagamento de dívidas, quando estas forem junto à União e suas entidades. Por fim, a Lei n. 12.858, de 9 de setembro de 2013, flexibilizou mais uma vez a vedação ao permitir o custeio de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, inclusive as relativas a pagamento de salários e outras verbas de natureza remuneratória a profissionais do magistério em efetivo exercício na rede pública.²³⁴

Diante da liberdade que os gestores possuem na aplicação dos recursos dos *royalties* do petróleo, vale destacar trecho do voto do Ministro Relator Carlos Átila Álvares da Silva, nos autos do Processo TC-012.231/97-5, do Tribunal de Contas da União:

Ora, a Lei nº 9.478/97, que dispôs sobre a nova política energética nacional e as atividades relativas ao monopólio do petróleo, não faz nenhuma menção acerca de setores em que os recursos dos “*royalties*” do petróleo devam ser aplicados.

Forçoso reconhecer, pois, que houve significativa ampliação do leque de possibilidades de utilização, pelos administradores públicos, dos recursos dos “*royalties*”. Entendemos, contudo, que permanecem vigentes as restrições impostas pelo artigo 8º da Lei nº 7.990/89, com a redação alterada pelo artigo 3º da Lei nº 8.001/90.

Conclui-se que foi conferida aos gestores maior liberdade no uso dessas receitas, remanescendo as limitações atinentes ao atendimento do interesse público e à observância das normas de direito financeiro e dos demais princípios gerais de direito público, sendo vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.²³⁵

Sendo assim, infere-se que os administradores estadual e municipal possuem extensa liberdade em relação à destinação dos recursos provenientes da participação especial e *royalties* do petróleo.²³⁶

²³³ COELHO, Aislan de Souza. **As participações governamentais e o impacto dos *royalties* sobre a economia do Estado do Rio de Janeiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1318, 9 fev. 2007, p.15. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/9476>. Acesso em: 8 nov. 2013.

²³⁴ *Ibidem*, loc.cit.

²³⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC n. 013.391/97-6, Decisão n. 122/98 - Plenário. Ministro Relator: Carlos Átila Álvares da Silva. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 abr. 1998. Disponível em: <www.tcu.gov.br/consultas/juris/docs/judoc/dec/20000103/gerado_tc-14508.pdf>. Acesso em: 19 out. 2013.

²³⁶ SEABRA, Alessandra Aloise de *et al.* A promissora província petrolífera do pré-sal. **Revista Direito GV**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, v. 7, n. 1, jun./2011, p.67. Disponível em: <www.dx.doi.org/10.1590/S1808-24322011000100004>. Acesso em: 4 nov. 2013.

4.3 NOVAS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DOS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO

Após mais de 85 projetos que tramitaram no Congresso Nacional Brasileiro, com a finalidade de alterar os critérios de distribuição dos *royalties* e participação especial do petróleo, a proposta de divisão equânime dessa participação governamental foi aprovada pelas duas Casas e encaminhada à Presidência da República.²³⁷

Em 22 de dezembro de 2010, a Lei n. 12.351/10 foi sancionada com veto ao artigo que estabelecia a nova regra de distribuição igualitária dos *royalties*²³⁸. Por outro lado, a lei promulgada excluiu a cobrança de participação especial na exploração de petróleo realizada sob o regime de partilha²³⁹, intensificando a disputa entre os entes federativos produtores e não produtores pelos *royalties* do petróleo explorado nas áreas do pré-sal.²⁴⁰

Apesar de ter instituído um novo regime para o exercício da atividade petrolífera, a Lei n. 12.351/10 não promoveu qualquer alteração na disciplina dos *royalties* descritos na Lei do Petróleo, Lei n. 9.478/97.²⁴¹

Até que em 30 de novembro de 2012 foi sancionada a mais controvertida das leis que regulamentam o novo modelo de exploração e produção de petróleo, a Lei n. 12.734,

²³⁷ SEABRA, Alessandra Aloise de *et al.* A promissora província petrolífera do pré-sal. **Revista Direito GV**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, v. 7, n. 1, jun./2011, p.68. Disponível em: <www.dx.doi.org/10.1590/S1808-24322011000100004>. Acesso em: 4 nov. 2013.

²³⁸ Art. 64 da Lei n. 12.351/10 (VETADO): “Ressalvada a participação da União, bem como a destinação prevista na alínea d do inciso II do art. 49 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, a parcela restante dos *royalties* e participações especiais oriunda dos contratos de partilha de produção ou de concessão de que trata a mesma Lei, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, será dividida entre Estados, Distrito Federal e Municípios da seguinte forma: I - 50% (cinquenta por cento) para constituição de fundo especial a ser distribuído entre todos os Estados e Distrito Federal, de acordo com os critérios de repartição do Fundo de Participação dos Estados - FPE; e II - 50% (cinquenta por cento) para constituição de fundo especial a ser distribuído entre todos os Municípios, de acordo com os critérios de repartição do Fundo de Participação dos Municípios - FPM.”

²³⁹ Art. 44 da Lei n. 12.351/10: “Não se aplicará o disposto no art. 50 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, aos contratos de partilha de produção.”

²⁴⁰ SEABRA, Alessandra Aloise de *et al.* *Op.cit.*, *loc.cit.*

²⁴¹ LUCAS, Vander Mendes; RESENDE FILHO, Moisés de Andrade; SILVA, José Carlos Ferreira da. **Royalties do petróleo e eleições municipais: o caso brasileiro**. Brasília, 2013, p.5. Disponível em: <www.anpec.org.br/encontro/2013/files_/i5-c6ebbc8ff85e64e78dc8ee384bc70d56.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2013.

que propõe uma descentralização do atual sistema de distribuição de *royalties* do petróleo, beneficiando estados e municípios não produtores.²⁴²

A Lei n. 12.734/12 foi sancionada com 142 vetos presidenciais. Porém, todos os vetos opostos pela Presidência da República foram rejeitados pelo Congresso Nacional, de modo que os trechos promulgados após a rejeição foram publicados no Diário Oficial da União em 15 de março de 2013.²⁴³

Ao regulamentar a exploração e produção de petróleo sob o regime de partilha, a Lei n. 12.734/12 alterou a alíquota dos *royalties*, determinando que não seria variável como no regime de concessão, mas sempre fixa no valor de 15%.²⁴⁴

A nova lei também dispõe acerca da repartição dos valores arrecadados dos *royalties* do petróleo. Assim como no regime de concessão, a lei estabeleceu a distribuição de duas formas, aplicando a estrutura de acordo com a localização da produção.²⁴⁵

Quando os *royalties* provirem da produção do petróleo e gás natural em terra, rios, lagos, ilhas lacustres ou fluviais, serão destinados 20% aos estados produtores, 10% aos municípios produtores, 5% aos municípios afetados, 25% a serem distribuídos entre estados e o Distrito Federal através de um Fundo Especial, 25% a serem distribuídos entre os municípios através de um Fundo Especial e 15% à União.²⁴⁶

Já para a produção que ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva, a divisão será de 24,5% a serem distribuídos entre os estados e o Distrito Federal através de um Fundo Especial, 24,5% a serem distribuídos entre os municípios através de um Fundo Especial, 22% aos estados confrontantes, 22% à União e 5% aos municípios confrontantes.²⁴⁷

Diante das alterações propostas pela Lei n. 12.734/12, inúmeras ações judiciais²⁴⁸ foram impetradas arguindo a inconstitucionalidade do modelo de distribuição

²⁴² LUCAS, Vander Mendes; RESENDE FILHO, Moisés de Andrade; SILVA, José Carlos Ferreira da. **Royalties do petróleo e eleições municipais: o caso brasileiro**. Brasília, 2013, p.5. Disponível em: <www.anpec.org.br/encontro/2013/files_l/i5-c6ebbc8ff85e64e78dc8ee384bc70d56.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2013.

²⁴³ *Ibidem*, loc.cit.

²⁴⁴ *Ibidem*, loc.cit.

²⁴⁵ *Ibidem*, loc.cit.

²⁴⁶ Art. 42-B, inc. I, da Lei n 12.351/10, com redação dada pela Lei n. 12.734/12.

²⁴⁷ Art. 42-B, inc. II, da Lei n 12.351/10, com redação dada pela Lei n. 12.734/12.

²⁴⁸ Em 15 de março de 2013, dia em que foram publicados os dispositivos promulgados após a rejeição do veto presidencial, várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram ajuizadas: a ADI n. 4916 pelo governador do Espírito Santo; a ADI n. 4917 pelo governador do Rio de Janeiro; a ADI n. 4918 pela

igualitária dos *royalties* do petróleo, o que culminou na suspensão temporária dos efeitos de vários dispositivos da lei, até que seja proferida uma decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal.²⁴⁹

4.4 O NOVO SISTEMA À LUZ DO PACTO FEDERATIVO DE 1988

A Constituição Republicana de 1988, ao tratar de matérias como a distribuição de competência, os bens públicos sob a titularidade de cada ente ou repartição de receitas originárias e derivadas, materializou o chamado Pacto Federativo que delimita a esfera de autonomia reservada a cada um dos entes e a forma de convivência entre eles.²⁵⁰

Em regra, as normas que concretizam o princípio federativo estão situadas no plano constitucional, assim evita que eventuais maiorias possam romper a aliança firmada entre os entes²⁵¹. De igual modo, o compromisso federativo de 1988 estatuiu no artigo 20, §1º²⁵² a regra constitucional que fundamenta o pagamento das participações governamentais pela exploração de petróleo ou gás natural.²⁵³

Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro; e a ADI n. 4920 pelo governador do Estado de São Paulo. Logo após, em 18 de março de 2013, a Ministra Cármen Lúcia suspendeu, em caráter cautelar, nos autos da ADI n. 4917, a eficácia dos dispositivos que estabeleciam as novas regras de distribuição dos *royalties* do petróleo contidas na Lei n. 12.734/2012. Por derradeiro, foi a vez da Associação Brasileira dos Municípios com Terminais Marítimos, Fluviais e Terrestres de Embarque e Desembarque de Petróleo e Gás Natural (ABRAMT) ingressar com mais uma a ADI n. 5038 em face da Lei n. 12.734/12. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF: Em liminar, ministra Cármen Lúcia suspende dispositivos da nova lei dos *royalties*. Brasília, 2013, p.1. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=233758&caixaBusca=N>. Acesso em: 29 nov. 2013.

²⁴⁹ LUCAS, Vander Mendes; RESENDE FILHO, Moisés de Andrade; SILVA, José Carlos Ferreira da. **Royalties do petróleo e eleições municipais: o caso brasileiro**. Brasília, 2013, p.6. Disponível em: <www.anpec.org.br/encontro/2013/files_l/i5-c6ebbc8ff85e64e78dc8ee384bc70d56.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2013.

²⁵⁰ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 512.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 513.

²⁵² Art. 20, § 1º da CRFB/88: “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.”

²⁵³ BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **O art. 20, § 1º, da Constituição e a distribuição dos royalties relativos à exploração de petróleo na plataforma continental**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3542, 13 mar. 2013, p.2. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/23954>. Acesso em: 17 set. 2013.

4.4.1 Sentido e alcance do art. 20, §1º da Constituição Federal

A discussão sobre as novas regras de partilha dos *royalties*, instituídas pela Lei n. 12.734/2012, depende do sentido e alcance atribuídos ao dispositivo constitucional que assegurou, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, assim como a órgãos da administração direta da União, compensação financeira pela exploração de petróleo ou gás natural.²⁵⁴

Desse modo, impende perquirir se o art. 20, §1º da Constituição Federal de 1988 restringiu o pagamento de *royalties* apenas aos Estados e Municípios afetados pelo processo de extração do petróleo.²⁵⁵

Para tanto, deve-se lançar mão dos elementos clássicos de interpretação jurídica, consagrados pela doutrina em países de tradição romano-germânica, ou seja, os elementos gramatical, histórico, sistemático e teleológico. Embora nenhum desses elementos seja absoluto ou deva ser utilizado isoladamente, sabe-se que uma interpretação adequada resulta da combinação entre eles, de forma a considerar o texto da norma, os aspectos do processo de criação, além da conexão com outras normas do sistema jurídico e finalidade.²⁵⁶

O elemento gramatical é o ponto de partida e o limite de toda atividade hermenêutica, delimitando as opções de sentido possíveis de um texto normativo²⁵⁷. Logo, infere-se do art. 20, §1º, da Carta Magna, que o constituinte originário assegurou aos Estados e Municípios a participação na riqueza disponível em seu território, conforme teor de sua redação:

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

²⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Federalismo, isonomia e segurança jurídica: inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo**. Rio de Janeiro, 2010, p.11. Disponível em: <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/royalties_do_petroleo.pdf>. Acesso em: 25 out. 2013.

²⁵⁵ BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **O art. 20, § 1º, da Constituição e a distribuição dos royalties relativos à exploração de petróleo na plataforma continental**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3542, 13 mar. 2013, p.8. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/23954>. Acesso em: 17 set. 2013.

²⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Op.cit., loc.cit.*

²⁵⁷ *Ibidem, loc.cit.*

territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.²⁵⁸

Assim, diante da ausência do termo “produtores” no primeiro comando constante do dispositivo constitucional, há quem afirme que os *royalties* seriam devidos a todos os entes federativos, independentemente da localização da atividade petrolífera. Todavia, o legislador constituinte fez constar no meio do aludido parágrafo a expressão “respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva”, o que torna irrefutável o direito dos Estados e Municípios produtores perceberem uma compensação financeira ou participarem nos resultados da atividade petrolífera.²⁵⁹

Ademais, demonstra-se frágil o argumento de que o texto constitucional não conferiu exclusividade, quanto ao recebimento de participação ou compensação financeira, aos Estados e aos Municípios em cujo território, plataforma continental, mar territorial e zona econômica exclusiva ocorra a exploração e produção de petróleo ou gás natural.²⁶⁰

Afirmam alguns autores que o art. 20, §1º, da Lei Maior apenas teria assegurado, nos termos da lei, aos Estados e Municípios produtores a participação nos resultados da exploração ou a compensação financeira, sem ter restringido o universo dos beneficiados aos entes eventualmente prejudicados pela atividade petrolífera.²⁶¹

Em verdade, ao prever o termo compensação o texto constitucional vinculou o pagamento dos *royalties* àqueles entes afetados pela exploração do petróleo ou gás natural, de modo que restaria irrelevante o emprego da palavra se os demais Estados e Municípios tivessem o mesmo direito, contrariando a regra de que a norma não traz em si termos inúteis.²⁶²

Nessa esteira, assevera Luiz Cezar Pazos Quintans:

²⁵⁸ Art. 20, §1º da CRFB/88.

²⁵⁹ KLEM, Rodrigo Lima. **Interpretação do artigo 20, § 1º, da Constituição Federal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2471, 7 abr. 2010, p.3. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/14639>. Acesso em: 5 set. 2013.

²⁶⁰ LIMA, Paulo César Ribeiro. **Os “royalties do petróleo”, a lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF**. Brasília, 2013, p.2. Disponível em: <www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>. Acesso em: 14 nov. 2013.

²⁶¹ *Ibidem*, loc.cit.

²⁶² BARROSO, Luís Roberto. **Federalismo, isonomia e segurança jurídica: inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo**. Rio de Janeiro, 2010, p.12. Disponível em: <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/royalties_do_petroleo.pdf>. Acesso em: 25 out. 2013.

O legislador constitucional, através da norma em comento, determinou que todos participassem do resultado da exploração de petróleo e gás no Brasil ou recebessem uma compensação financeira pela sua exploração. O vocábulo "todos" se refere aos Estados, Distrito Federal e Municípios em seus respectivos territórios, além de órgãos da administração direta da União, quando se trata da respectiva extensão de terra; ou se refere aos Estados e Municípios confrontantes, quando se trata da parte marítima.²⁶³

Vale ressaltar, ainda, que embora se alegue que a plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva seriam áreas nacionais, não existindo território estadual ou municipal nessas regiões que justificasse o pagamento da compensação financeira²⁶⁴, o que confere ao ente o direito assegurado no art. 20, §1º, da Constituição Federal, não é a “mera justaposição de áreas, mas de projeção geográfica e geoeconômica da superfície do território estadual em qualquer sítio ou profundidade do solo e subsolos marinhos, e que com ele estejam em relação de contiguidade”.²⁶⁵

Portanto, não se deve conferir outra interpretação gramatical ao art. 20, §1º da Lei Maior, senão aquela em que o texto constitucional determinou o pagamento dos *royalties* do petróleo aos Estados e Municípios em cujos territórios ocorre a exploração.²⁶⁶

Nesse sentido, Célio Borja afirma que:

A Constituição não partilha participação na produção nem compensação financeira a Estados e Municípios de cujos territórios o petróleo e o gás não são extraídos ou que não se delimitam geograficamente com as áreas exploradas, nem concorrem operacionalmente para a produção, porque, como já disse, esses direitos federativos são territoriais e decorrem de confrontação com as jazidas exploradas. A inexistência dessas vinculações topográficas, produtivas e operacionais exclui Estados e Municípios da participação no resultado da exploração e na compensação financeira.²⁶⁷

Quanto ao elemento histórico, considerando a conjuntura em que a norma foi produzida, verifica-se que o art. 20, §1º concedeu *status* constitucional a um regime

²⁶³ QUINTANS, Luiz Cezar Pazos. **Os "royalties" do petróleo na legislação brasileira e a Emenda Ibsen**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2480, 16 abr. 2010, p.2. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/14698>. Acesso em: 6 out. 2013.

²⁶⁴ LIMA, Paulo César Ribeiro. **Os "royalties do petróleo", a lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF**. Brasília, 2013, p.16. Disponível em: <www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>. Acesso em: 14 nov. 2013.

²⁶⁵ FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Parecer**. Elaborado por Célio de Oliveira Borja. Rio de Janeiro, 2011, p.7. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3511949>. Acesso em: 23 ago. 2013.

²⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Federalismo, isonomia e segurança jurídica: inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo**. Rio de Janeiro, 2010, p.13. Disponível em: <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/royalties_do_petroleo.pdf>. Acesso em: 25 out. 2013.

²⁶⁷ FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Op.cit., loc.cit.*

disciplinado pela legislação ordinária desde 1953, quando foi promulgada a lei que criou a Petrobras, Lei n. 2.004/53. Desde então, os *royalties* se destinam a compensar os Estados e Municípios produtores pelo exercício da atividade petrolífera, inclusive quando confrontantes à área de exploração marítima. Essa lógica foi reiterada pela Lei n. 7.990/89 e pela Lei n. 9.478/97, até ser elevado ao plano constitucional pela Carta de 1988.²⁶⁸

Posto isso, nota-se que o constituinte originário não apenas manteve o regime de distribuição dos *royalties* do petróleo, como permitiu que a natureza compensatória das participações fosse expressamente constitucionalizada. Assim, não houve qualquer referência expressa à possibilidade das participações ou compensações financeiras serem distribuídas a todos os Estados e Municípios.²⁶⁹

Em relação ao elemento sistemático, segundo o qual a norma jurídica não deve ser interpretada fora do seu contexto normativo, não se admite a interpretação do art. 20, §1º da Carta Magna de forma isolada do conjunto de normas que afetam o ciclo econômico de produção e exploração do petróleo.²⁷⁰

Sendo o ordenamento jurídico um sistema, em cujo vértice está a Constituição, deve ter seus dispositivos interpretados com unidade e harmonia. Conforme as lições de Eros Roberto Grau:

Não se interpreta o direito em tiras. A interpretação do Direito é a interpretação do Direito, no seu todo, não de textos isolados, desprendidos do Direito. Não se interpreta o Direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele - do texto - até a Constituição. Um texto de Direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum.²⁷¹

Assim, não se deve interpretar o dispositivo constitucional que trata das participações ou compensações financeiras pela exploração de petróleo, sem levar em consideração, por exemplo, a disciplina específica do imposto sobre circulação de mercadorias em operações com petróleo, constante do art. 155, §2º, X, b, da

²⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Federalismo, isonomia e segurança jurídica: inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo**. Rio de Janeiro, 2010, p.13. Disponível em: <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/royalties_do_petroleo.pdf>. Acesso em: 25 out. 2013.

²⁶⁹ *Ibidem*, loc.cit.

²⁷⁰ *Ibidem*, loc.cit.

²⁷¹ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p.34.

Constituição Federal²⁷², que instituiu uma desequiparação em desfavor dos Estados produtores.²⁷³

Com efeito, a regra geral de incidência do imposto²⁷⁴ no Estado de origem da mercadoria foi excepcionada pelo constituinte originário, ao determinar que o ICMS sobre operações interestaduais com petróleo deve ser recolhido no Estado de destino²⁷⁵. Tal sistemática se justifica como uma forma de beneficiar os Estados não produtores, que por serem os destinatários do petróleo recolhem a totalidade do ICMS incidente sobre este produto.²⁷⁶

Desse modo, evidencia-se que os Estados produtores deixaram de receber o valor referente à incidência do ICMS sobre as operações com petróleo, como exceção à regra geral, em razão da compensação que lhe foi assegurada pela própria Constituição, nos termos do seu art. 20, §1º. Por isso, a participação prevista neste dispositivo objetiva compensar os Estados produtores pelo ICMS que deixarem de arrecadar, bem como pelos riscos e ônus gerados pela exploração do petróleo.²⁷⁷

Importa destacar que não é assente na doutrina essa natureza compensatória atribuída aos *royalties* devidos pela exploração do petróleo. Afirma-se, por outro lado, que o direito dos Estados e Municípios às participações governamentais não seria uma contrapartida financeira ao regime diferenciado do ICMS, incidente sobre as

²⁷² Art. 155 da CRFB/88: “Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...)II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (...) § 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) X - não incidirá: (...) b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;”

²⁷³ BARROSO, Luís Roberto. **Federalismo, isonomia e segurança jurídica: inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo**. Rio de Janeiro, 2010, p.14. Disponível em: <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/royalties_do_petroleo.pdf>. Acesso em: 25 out. 2013.

²⁷⁴ Art. 11 da LC n. 87/96.

²⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Op.cit., loc.cit.*

²⁷⁶ Conforme já apontou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 198088/SP, de relatoria do Min. Ilmar Galvão.

²⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Op.cit., loc.cit.*

operações com petróleo, porque essas receitas pertenciam à União²⁷⁸ antes de serem conferidas aos Estados pela Constituição Federal de 1988.²⁷⁹

Assim, a Constituição Federal de 1967 atribuía à União a competência para instituir imposto sobre as operações de produção, importação, circulação, distribuição e consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos, razão pela qual se aduz pela impossibilidade de falar em perda de recursos pelos Estados.²⁸⁰

Ademais, acrescenta a doutrina que o objetivo da imunidade das operações interestaduais com petróleo, lubrificantes e combustíveis derivados não estaria associada às participações governamentais dispostas no art. 20, §1º, da Carta Federal, mas sim à finalidade de reduzir os custos dos insumos para fomentar o crescimento do país, conforme assevera Aliomar Baleeiro:

Pode-se afirmar que, sem sombra de dúvida, a razão fundante e principal da imunidade radica na necessidade de, em especial em economia instável e inflacionária como na nossa, reduzir custos - insumos que repercutem diretamente sobre os agentes industriais e comerciais. Lembremo-nos de que, antes do advento da Constituição de 1988, o petróleo, seus derivados e a energia elétrica estavam no campo de competência da União, mas a incidência era única. Não havia, na época, risco algum de conflito entre os Estados, mantido que estava o monopólio da União para instituir tributo - de única incidência - sobre a produção e a circulação do petróleo, seus derivados e sobre a energia elétrica. Não obstante, a política de redução de custos para o pleno desenvolvimento ditou, no passado, a unicidade do tributo federal, assim como dita agora a imunidade das operações interestaduais. Essa, pois, a motivação principal, o valor, a presunção de barateamento do custo, que não está dirigida pelos interesses dos Estados em repartir receita, mas antes pelo critério de redução de preços, critério impostergável para o desenvolvimento do país.²⁸¹

A despeito das teses dissonantes, a sistemática de compensação entre a tributação do ICMS e o pagamento de participações governamentais já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, pelo que se destaca do voto do Ministro Nelson Jobim que, recordando sua atuação na constituinte, confirmou a conexão deliberada entre os dois dispositivos constitucionais, conforme o seguinte excerto:

²⁷⁸ Art. 21 da CRFB/67: “Compete à União instituir impôsto sôbre: (...) VIII - produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos e de energia elétrica, impôsto que incidirá uma só vez sôbre qualquer dessas operações, excluída a incidência de outro tributo sôbre elas;”

²⁷⁹ LIMA, Paulo César Ribeiro. **Os “royalties do petróleo”, a lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF**. Brasília, 2013, p.9. Disponível em: <www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>. Acesso em: 14 nov. 2013.

²⁸⁰ *Ibidem*, loc.cit.

²⁸¹ BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 399.

Em 1988, quando se discutiu a questão do ICMS, o que tínhamos? Houve uma grande discussão na constituinte sobre se o ICMS tinha que ser na origem ou no destino.

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

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

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

(...)

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

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

(...)

Assim, decidiu-se da seguinte forma: tira-se o ICMS da origem e se dá aos Estados uma compensação financeira pela perda dessa receita. Aí criou-se o § 1º do artigo 20.²⁸²

Já o elemento teleológico, implica numa interpretação que observe os fins visados pela norma, assim como o valor ou o bem jurídico tutelado pelo ordenamento. Por isso, afirma-se que a função do art. 20, §1º, da Constituição de 1988 é compensar os Estados e Municípios pelos impactos ambientais e socioeconômicos produzidos ou majorados pela atividade petrolífera, que indubitavelmente produz um aumento na demanda por serviços públicos e atividades governamentais, como distribuição de água, segurança pública e transportes.²⁸³

De fato, o impacto ambiental é inerente à exploração e produção de petróleo, contudo não se pode olvidar que os danos efetivamente gerados em razão dessa atividade devem ser integralmente ressarcidos por quem lhes deu causa, em valor equivalente ao prejuízo, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, da qual se extrai a ementa abaixo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E SEUS §§ 1º, 2º E 3º DA LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000. CONSTITUCIONALIDADE DA COMPENSAÇÃO DEVIDA PELA IMPLANTAÇÃO DE

²⁸² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Segurança n. 24.312 (DF). Impetrante: Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relatora: Min.^a Ellen Gracie. Brasília, DJ 19 dez. 2003. Trecho do voto do Min. Nelson Jobim. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=861181>. Acesso em: 15 out. 2013.

²⁸³ BARROSO, Luís Roberto. **Federalismo, isonomia e segurança jurídica: inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo**. Rio de Janeiro, 2010, p.16. Disponível em: <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/royalties_do_petroleo.pdf>. Acesso em: 25 out. 2013.

EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 1º DO ART. 36.

1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados.
2. Compete ao órgão licenciador fixar o quantum da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório - EIA/RIMA.
3. O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica.
4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez.
5. Inconstitucionalidade da expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento.
6. Ação parcialmente procedente.²⁸⁴

Por esse motivo, há quem defenda que não existe relação direta entre o valor pago a título de *royalties* pela exploração de petróleo e o impacto ambiental ocasionado pelo exercício dessa atividade, pois os critérios de distribuição da compensação financeira levam em consideração apenas a posição geográfica dos estados e municípios, sem avaliar, diretamente, os impactos da extração de petróleo no território correspondente.²⁸⁵

Outrossim, corrobora tal argumento a destinação que os entes produtores dão aos valores da compensação financeira por eles recebida. Por exemplo, o Estado do Espírito Santo editou a Lei n. 8.308/06²⁸⁶, com o intuito de reduzir as desigualdades existentes entre seus Municípios, em que transfere parcela dos recursos provenientes

²⁸⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3378 (DF). Requerente: Confederação Nacional da Indústria. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília, DJ 20 jun. 2008. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=534983>. Acesso em: 15 out. 2013.

²⁸⁵ LIMA, Paulo César Ribeiro. **Os “royalties do petróleo”, a lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF**. Brasília, 2013, p.4. Disponível em: <www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>. Acesso em: 14 nov. 2013.

²⁸⁶ Art. 2º da Lei n. 8.308/06, do Estado do Espírito Santo: “O Estado transferirá aos municípios 30% (trinta por cento) do produto da arrecadação proveniente da compensação financeira dos “royalties” do petróleo e do gás natural, recebidos em virtude do disposto no artigo 48 da Lei Federal nº 9.478, de 06.8.1997, conforme apurado pela Agência Nacional do Petróleo.”

da compensação financeira dos *royalties* do petróleo e do gás natural, independentemente de serem afetados pelo exercício da atividade petrolífera, devendo aplicar exclusivamente em investimentos que visem, entre outros²⁸⁷, o atendimento à educação e a inclusão digital.²⁸⁸

Entretanto, esse não tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que já se manifestou pelo aspecto finalístico das compensações financeiras de reparar os prejuízos decorrentes da atividade desenvolvida, conforme o voto do Ministro Relator Sepúlveda Pertence:

A compensação se vincula, a meu ver, não à exploração em si, mas aos problemas que gera.

Com efeito, a exploração de recursos minerais e de potenciais de energia elétrica é atividade potencialmente geradora de um sem número de problemas para os entes públicos.

(...)

Além disso, a concessão da lavra e a implantação de uma represa inviabilizam o desenvolvimento de atividades produtivas na superfície, privando Estados e Municípios das vantagens delas decorrentes.

Pois bem. Dos recursos despendidos com esses e outros efeitos da exploração é que devem ser compensadas as pessoas referidas no dispositivo.²⁸⁹

Nessa senda, o professor José Afonso da Silva afirma que a previsão constitucional determinando o pagamento das compensações financeiras subsiste em razão dos encargos gerados pela exploração de petróleo, no território dos entes federativos, o que demanda serviços por parte da entidade beneficiada.²⁹⁰

Na mesma linha, é a doutrina de Romeu Thomé:

Também não se pode admitir tratar-se a CFEM apenas de participação econômica dos Estados e Municípios no resultado da exploração mineral. A interpretação sistemática da Constituição Federal nos impele analisar o

²⁸⁷ Art. 3º da Lei n. 8.308/06, do Estado do Espírito Santo: “Os recursos repassados aos municípios deverão ser depositados em conta específica e serão aplicados exclusivamente em investimentos, inclusive os respectivos rendimentos financeiros das disponibilidades, visando: I - universalização dos serviços de saneamento básico; II - destinação final de resíduos sólidos; III - universalização do ensino fundamental e atendimento à educação infantil; IV - atendimento à saúde; V - construção de habitação para população de baixa renda; VI - drenagem e pavimentação de vias urbanas; VII - construção de centros integrados de assistência social; VIII - formação profissional; IX - transportes; X - segurança; XI - inclusão digital; e XII - geração de emprego e renda.”

²⁸⁸ FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Parecer**. Elaborado por Célio de Oliveira Borja. Rio de Janeiro, 2011, p.7. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3511949>. Acesso em: 23 ago. 2013.

²⁸⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 228.800 (DF). Recorrente: Mineração Taboca Ltda. Recorridos: União, Estado Do Amazonas e Município de Presidente Figueiredo. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Trecho do voto do Relator. Brasília, DJ 16 nov. 2001. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=252741>. Acesso em: 27 out. 2013.

²⁹⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005, p.258.

instrumento da CFEM de forma ampla, compreendendo-o como parte integrante da normativa constitucional. Com respaldo nos princípios do desenvolvimento sustentável, da prevenção e da reparação, resta claro que o objetivo do repasse de percentuais consideráveis da CFEM aos Estados e Municípios não é simplesmente participá-los economicamente (visão estritamente econômica, superada no atual Estado Sócio-ambiental de Direito), mas, sobretudo, compensá-los pelos impactos ambientais e sociais advindos da exploração mineral em seus territórios. O objetivo do constituinte foi estabelecer uma compensação pela degradação ambiental da exploração mineral e pelo impacto socioeconômico do esgotamento da mina.²⁹¹

Ante a jurisprudência e doutrina colacionadas, depreende-se que o direito aos valores dos *royalties* não deriva da propriedade do recurso mineral, atribuída à União, tampouco da titularidade da área de produção, mas da condição de os Estados e os Municípios produtores estarem na zona de impacto da atividade petrolífera, suportando um ônus ambiental e socioeconômico.²⁹²

4.4.2 A divisão equânime dos *royalties* do petróleo

A análise do novo sistema de distribuição dos *royalties* do petróleo, instituído pela Lei n. 12.734/12, remete necessariamente às nuances da federação brasileira. Pois, ao adotar a forma federativa de Estado, a Constituição Federal de 1988 criou uma divisão do exercício do poder político entre os entes federativos, para assegurar a autonomia política.²⁹³

Contudo, para que seja possível o efetivo exercício da autonomia política é imprescindível a autonomia financeira. Para tanto, o constituinte originário não apenas atribuiu competências legislativas e administrativas aos entes políticos, como também criou mecanismos que garantissem sua autonomia financeira. Desse modo, entre

²⁹¹ THOMÉ, Romeu. **A função socioambiental da CFEM (compensação financeira por exploração de recursos minerais)**. São Paulo, 2009, p.8. Disponível em: <www.domtotal.com/direito/uploads/pdf/59aa59814e06cb5bac839bd7d06aea9f.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2013.

²⁹² BARROSO, Luís Roberto. **Federalismo, isonomia e segurança jurídica: inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo**. Rio de Janeiro, 2010, p.18. Disponível em: <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/royalties_do_petroleo.pdf>. Acesso em: 25 out. 2013.

²⁹³ ALMEIDA FILHO, Jorge Celso Fleming de. Os *royalties* do petróleo e a impossibilidade de sua partilha igualitária entre os entes federativos. **Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2013, p.12. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfptd/article/download/5127/4221>. Acesso em: 14 nov. 2013.

outros, houve a atribuição de competência tributária²⁹⁴, a repartição da arrecadação de alguns tributos²⁹⁵ e a determinação de compensação financeira pela exploração de petróleo.²⁹⁶

Nesse sentido, foi o voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, na Medida Cautelar na ADI n. 4597, conforme excerto que segue:

Sabe-se que o constituinte de 1988 adotou a técnica alemã do “federalismo cooperativo”, no qual se atribuem aos entes federativos competências comuns, visando que eles se articulem para o exercício conjunto. Para o desempenho das competências, foram atribuídas receitas, ora por meio de participação na arrecadação tributária de outro ente – artigos 157 a 159 da Carta de 1988 –, ora pela atribuição direta de imposição de tributos – artigos 153 a 156 da Lei Maior. A repartição de receitas tributárias consubstancia peça-chave do equilíbrio federativo, porquanto inviável ao membro da Federação, sem a fonte de financiamento, dar concretude aos objetivos constitucionais que lhe são atribuídos.²⁹⁷

Nota-se, portanto, que a Constituição Federal criou um sistema de competências e atribuições interligadas, repartindo-as vertical e horizontalmente, de modo a promover os desenvolvimentos regionais e federais, além de garantir a autonomia financeira e política dos entes.²⁹⁸

Assim é a lição de Paulo Bonavides, ao ressaltar que o federalismo não significa apenas um feixe de relações verticais entre a União e os demais entes federativos, mas sobretudo um “sistema horizontal e harmonioso de relações recíprocas e de coordenação de competências entre poderes políticos independentes em suas respectivas esferas de ação”.²⁹⁹

Por isso, as condutas nesse sistema de competências e atribuições devem ser pautadas na cooperação recíproca e atuação coordenada dos entes políticos. Assim, é o dever de lealdade que se impõe em razão do princípio federativo, determinando

²⁹⁴ Arts. 145/156 da CRFB/88.

²⁹⁵ Arts. 157/162 da CRFB/88.

²⁹⁶ ALMEIDA FILHO, Jorge Celso Fleming de. Os *royalties* do petróleo e a impossibilidade de sua partilha igualitária entre os entes federativos. **Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2013, p.12. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfptd/article/download/5127/4221>. Acesso em: 14 nov. 2013.

²⁹⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.597 MC (CE). Requerente: Associação Nacional dos Municípios Produtores - ANAMUP. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília, DJ 5 set. 2011. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1424299>. Acesso em: 15 out. 2013.

²⁹⁸ ALMEIDA FILHO, Jorge Celso Fleming de. *Op.cit., loc.cit.*

²⁹⁹ BONAVIDES, Paulo. O Federalismo e a revisão da forma de Estado. **Revista Forense Comemorativa – 100 anos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.534.

que os entes adotem uma postura de fidelidade nas suas relações, de modo a manter o pacto federativo.³⁰⁰

Nesse contexto, visando manter o equilíbrio entre as competências atribuídas aos entes federados, o constituinte originário contemplou a forma federativa de Estado como cláusula pétrea, evitando que a autonomia de alguns entes seja mitigada pela edição de uma emenda que reforce a competência de outros.³⁰¹

Isso não significa que a simples partilha de competências está sob o manto da cláusula pétrea, motivo pelo qual é possível uma emenda constitucional alterar a repartição de competências estabelecida na Lei Maior, desde que não se retire atribuições próprias de algum dos entes federativos, capazes de reduzir excessivamente as fontes de receita. Caso contrário, restará violado o próprio núcleo do princípio federativo por ofensa ao equilíbrio básico delineado pelo constituinte originário.³⁰²

Por conseguinte, pode o constituinte derivado alterar por meio de emenda as regras constitucionais de distribuição de competência e renda, inclusive o regime de compensação financeira previsto no art. 20, §1º, da Carta de 1988, desde que o equilíbrio da federação não seja subvertido. Decerto, não é o legislador ordinário que possui o poder para modificar o sistema estabelecido pela Constituição.³⁰³

Em relação à distribuição dos *royalties* pela exploração do petróleo, eventual emenda constitucional com o desígnio de alterar o regime de compensação financeira teria que levar em consideração a imunidade do ICMS sobre petróleo e seus derivados nas operações interestaduais, para não comprometer a autonomia financeira dos estados produtores. Nada impede, por exemplo, que seja extinta a referida imunidade como forma de equilibrar eventual mudança no sistema de distribuição dos *royalties* do petróleo.³⁰⁴

³⁰⁰ ALMEIDA FILHO, Jorge Celso Fleming de. Os *royalties* do petróleo e a impossibilidade de sua partilha igualitária entre os entes federativos. **Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2013, p.4. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfptd/article/download/5127/4221>. Acesso em: 14 nov. 2013.

³⁰¹ *Ibidem*, loc.cit.

³⁰² *Ibidem*, loc.cit.

³⁰³ *Ibidem*, loc.cit.

³⁰⁴ *Ibidem*, loc.cit.

Considerando que o poder reformador do constituinte derivado não é absoluto, mais limitado ainda é a competência do legislador ordinário para regulamentar a matéria constitucional, que deverá ser exercida dentro da margem de conformação do legislador federal, sem contrariar regras expressas no texto constitucional.³⁰⁵

Assim, não pode a União deturpar a expressão “compensação financeira” prevista no dispositivo constitucional, mediante distribuição igualitária dos recursos provenientes da exploração do petróleo, sob pena de comprometer a autonomia financeira dos Estados e Municípios produtores e, conseqüentemente, a própria federação brasileira.³⁰⁶

Embora pareça que o aspecto socioeconômico igualitário da repartição dos *royalties*, estabelecido pela Lei n. 12.734/12, corresponde ao objetivo fundamental da República Federativa do Brasil em reduzir as desigualdades regionais, conforme art. 3º, III da Carta Magna, tal alusão não subsiste em face do princípio da isonomia por “promover uma igualdade” com a equiparação de desiguais. Pois, conforme formulação clássica do princípio da isonomia, torna-se imperioso tratar os desiguais na medida da sua desigualdade.³⁰⁷

Com efeito, as disparidades regionais têm dado causa à formação de um parlamento predisposto a conformar o sistema federativo à realidade brasileira, resultando na elaboração de uma consciência regional determinada a reduzir as desigualdades entre as regiões³⁰⁸. Mas essa busca pela igualdade não pode levar à homogeneização, pois o princípio da isonomia pode ser ofendido tanto pela desequiparação de iguais, quanto pela equiparação de desiguais.³⁰⁹

Diante disso, o constituinte originário optou por tratar diferentemente os Estados e Municípios produtores, quando estabeleceu o regime de distribuição de *royalties* do petróleo. Conforme já afirmado, a necessidade de compensação financeira deriva dos encargos ambientais e socioeconômicos suportados pelos Estados e Municípios

³⁰⁵ ALMEIDA FILHO, Jorge Celso Fleming de. Os *royalties* do petróleo e a impossibilidade de sua partilha igualitária entre os entes federativos. **Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2013, p.14. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfptd/article/download/5127/4221>. Acesso em: 14 nov. 2013.

³⁰⁶ *Ibidem*, *loc.cit.*

³⁰⁷ *Ibidem*, *loc.cit.*

³⁰⁸ BONAVIDES, Paulo. O Federalismo e a revisão da forma de Estado. **Revista Forense Comemorativa – 100 anos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.542.

³⁰⁹ ALMEIDA FILHO, Jorge Celso Fleming de. *Op.cit.*, *loc.cit.*

produtores, em razão da utilização de seus respectivos territórios para exploração do petróleo ou gás natural.³¹⁰

Além disso, não seria isonômico permitir que os Estados não produtores obtenham tanto os recursos dos *royalties* quanto do ICMS incidente sob a circulação de petróleo e gás natural, ao passo que os Estados produtores receberiam apenas os recursos dos *royalties*, em razão da imunidade tributária prevista no art. 155, §2º, inc. X, alínea “b”, da Constituição, de modo que o ICMS em operações interestaduais com petróleo deve ser recolhido apenas no Estado de destino.³¹¹

Ademais, o fato de existirem poucos Estados e Municípios produtores não justifica, por si só, a adoção de um critério socioeconômico de repartição dos *royalties* do petróleo, dado que a proteção das minorias é uma das faces do Estado Constitucional Democrático. Consequentemente, impõe-se a constituição como um instrumento de proteção das minorias contra determinadas vontades da maioria.³¹²

Por outro lado, não há dúvidas que o atual regime de compensações financeiras não foi abrangido pela imutabilidade das cláusulas pétreas. Na realidade, nem mesmo a Federação é intocável, pois o que o texto literalmente proíbe é a abolição do regime federativo, que é completamente distinto, segundo Paulo Bonavides, de “transformá-lo ou alterá-lo para ditar-lhe aperfeiçoamento e acomodação a circunstâncias novas advinentes dos imperativos sociais e económicos de nossa época”.³¹³

Ao discorrer sobre os obstáculos jurídicos e políticos que dificultam a revisão do Estado federal, Paulo Bonavides ressalta:

As cinco Constituições republicanas que reproduzem o surrado chavão segundo o qual em nosso texto magno tudo pode ser objeto de emenda, menos o regime republicano e a federação, oferecem ironicamente, ao cabo de oitenta anos de existência republicana, essa dolorosa e paradoxal verdade política, escoltada do irrefutável argumento dos fatos: nada com efeito

³¹⁰ ALMEIDA FILHO, Jorge Celso Fleming de. Os *royalties* do petróleo e a impossibilidade de sua partilha igualitária entre os entes federativos. **Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2013, p.17. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfptd/article/download/5127/4221>. Acesso em: 14 nov. 2013.

³¹¹ CRISTO, Alessandro. Veja argumentos para lutar por *royalties* no STF. **Revista Consultor Jurídico**, nov./2013, p.3. Disponível em: <www.conjur.com.br/2012-nov-28/produtores-preparam-argumentos-luta-royalties-petroleo-stf>. Acesso em: 18 out. 2013.

³¹² ALMEIDA FILHO, Jorge Celso Fleming de. *Op.cit.*, p.18.

³¹³ BONAVIDES, Paulo. O Federalismo e a revisão da forma de Estado. **Revista Forense Comemorativa – 100 anos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.539.

padeceu maiores mudanças na Constituição do que precisamente o sistema federativo.³¹⁴

Diante disso, seria possível uma alteração do atual sistema de distribuição dos *royalties* do petróleo, desde que observado o equilíbrio entre os entes políticos, indispensável numa federação. Contudo, não poderia aplicar essas novas regras aos contratos em andamento, violando o ato jurídico perfeito, tampouco frustrar as justas expectativas criadas pela interpretação que a doutrina e jurisprudência têm dado ao art. 20, §1º da Constituição, sob pena de ofender o princípio da segurança jurídica.³¹⁵

Nessa linha, Odete Medauar explica que:

O reconhecimento da proteção da confiança pode limitar a liberdade de alterar a legislação ou a disciplina normativa existente em certa matéria, impondo, ao legislador - ou à autoridade administrativa, a previsão de um regime de transição quando ocorrerem modificações de leis vigentes, sobretudo para direitos ainda não adquiridos, mas em vias de aquisição ou suscetíveis de aquisição.³¹⁶

Assim, o princípio da confiança legítima opera como um limite à retroatividade dos atos do Estado, inclusive legislativos, assegurando o respeito pelas situações constituídas em conformidade com as normas impostas pelo poder público. O que reclamaria, numa eventual mudança de regime de compensações financeiras, o estabelecimento de um período de transição de sistemas para não interromper arbitrariamente o pagamento dos *royalties* até então estipulados.³¹⁷

Não se deve compartilhar do entendimento de que a divisão equânime dos recursos decorrentes dos *royalties* do petróleo é inadmissível, tão somente, em razão do risco de desencadear um conflito federativo. De fato, não são poucas as situações em que os Estados e Municípios se mostram dissidentes e desafiadores, por vezes até rivais e adversários entre si ou face da União, mas para isso a própria Lei Fundamental criou os instrumentos necessários ao reequilíbrio da harmonia desejada pelo constituinte.³¹⁸

³¹⁴ BONAVIDES, Paulo. O Federalismo e a revisão da forma de Estado. **Revista Forense Comemorativa – 100 anos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.538.

³¹⁵ ALMEIDA FILHO, Jorge Celso Fleming de. Os *royalties* do petróleo e a impossibilidade de sua partilha igualitária entre os entes federativos. **Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2013, p.19. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfptd/article/download/5127/4221>. Acesso em: 14 nov. 2013.

³¹⁶ MEDAUAR, Odete. **Segurança jurídica e confiança legítima**. Caderno da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBasil, jan./jul., 2008, p.4. Disponível em: <apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/742/632>. Acesso em: 28 nov. 2013

³¹⁷ ALMEIDA FILHO, Jorge Celso Fleming de. *Op.cit., loc.cit.*

³¹⁸ DIAS, Cibele Fernandes. Federalismo Brasileiro: Entre Avanços e Retrocessos. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 2, n. 10,

Nesse sentido, Paulo Bonavides acentua:

É óbvio que todo federalismo importa em equilíbrio, coordenação, harmonia, consentimento, pluralismo, em suma, representa sempre uma fórmula desejada de compatibilidade. Mas nunca devemos por outro lado perder de memória que o ponto de partida para essa fórmula é justamente o desencontro, a disputa, a confrontação dialética, a diferenciação, a multiplicidade, que compõem o volume inicial das forças centrífugas.³¹⁹

Sendo assim, as novas regras de distribuição dos *royalties* provenientes da exploração do petróleo, instituídas pela Lei n. 12.734/12, estão fatalmente eivadas de inconstitucionalidades. Não apenas por promoverem uma alteração ao regime de compensações financeiras, a quem competia apenas ao constituinte derivado por meio de emenda, mas também por ofenderem os princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica, além do próprio princípio federativo. Violando, por consequência, elementos intrínsecos ao Estado federal, como o equilíbrio na repartição de rendas que é indispensável ao efetivo exercício da autonomia administrativa e política dos estados-membros.³²⁰

2013, p.10851-10871. Disponível em: <www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_10_10851_10871.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2013.

³¹⁹ BONAVIDES, Paulo. O Federalismo e a revisão da forma de Estado. **Revista Forense Comemorativa – 100 anos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.554.

³²⁰ ALMEIDA FILHO, Jorge Celso Fleming de. Os *royalties* do petróleo e a impossibilidade de sua partilha igualitária entre os entes federativos. **Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2013, p.21. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfptd/article/download/5127/4221>. Acesso em: 14 nov. 2013.

5 CONCLUSÃO

A partir da abordagem do processo de formação do Estado federal, consta-se que não existe um estado federal ideal, como um modelo imposto de maneira absoluta. Ao contrário, o federalismo possui diversas manifestações concretas, em que cada Estado desenvolveu suas peculiaridades, diante de sua evolução política e econômica.

Nesse aspecto, pode-se afirmar que a pluralidade de Estados que optaram pela forma federal demonstra a capacidade do federalismo de se conformar a realidades distintas, mantendo-se atual numa época marcada pelo intervencionismo estatal, embora tenha surgido sob a influência das ideias liberais do século XVIII.

Como uma originalidade da Federação, destaca-se o surgimento de um Estado soberano composto de Estados autônomos. Desse modo, a soberania é um privilégio exclusivo do Estado federal, o único a conter o poder de autodeterminação plena, não se subordinando a qualquer outro poder externo ou interno. Por sua vez, os Estados-membros adquirem apenas autonomia, ou seja, a aptidão para se autodeterminar dentro do círculo de competências demarcado pelo poder soberano, garantindo-lhes auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração, sem que haja uma hierarquia entre os poderes estaduais e os poderes da União.

Por outro lado, verifica-se como um limite ao Estado federal a sua indissolubilidade. Pois, ao contrário da Confederação que é constituída por Estados soberanos e por isso admite a saída de um membro, a Federação possui um pacto indissolúvel entre seus entes federativos.

Por fim, destaca-se como um aspecto fundamental à caracterização do federalismo a repartição de competências entre os entes federados, visto que a inovação do Estado federal está na existência autônoma e simultânea de dois níveis de poder, um central e outros periféricos.

Nesse ponto, ressalta-se que atribuir competências significa conferir poderes, mas sobretudo deveres, pelo qual é imprescindível a existência de recursos financeiros suficientes para o seu cumprimento. Sendo assim, faltando um equilíbrio entre encargos e renda, ou a administração não atuará com eficiência, deixando de atender

necessidades fundamentais do povo, ou atende de maneira insuficiente. Não é por outro motivo que o constituinte buscou uma equilibrada distribuição de renda, principalmente em relação às receitas tributárias, para que o federalismo não fosse desvirtuado, nem sujeite economicamente os Estados-membros à União.

Diante disso, foi possível avaliar o regime constitucional brasileiro de compensações financeiras e as mudanças promovidas pelo marco regulatório do pré-sal.

Com efeito, a Constituição Republicana de 1988, ao tratar de matérias como a distribuição de competência, materializou o chamado Pacto Federativo que delimita a esfera de autonomia reservada a cada um dos entes e a forma de convivência entre eles. Desse modo, não se deve interpretar o dispositivo constitucional que trata das participações ou compensações financeiras pela exploração de petróleo, sem levar em consideração, por exemplo, a disciplina específica do imposto sobre circulação de mercadorias em operações com petróleo, constante do art. 155, §2º, X, b, da Constituição Federal.

Sendo assim, a regra geral de incidência do imposto no Estado de origem da mercadoria foi excepcionada pelo constituinte originário, ao determinar que o ICMS sobre operações interestaduais com petróleo deve ser recolhido no Estado de destino. Buscou-se, assim, beneficiar os Estados não produtores, permitindo-lhes recolher a totalidade do ICMS incidente sobre este produto.

Desse modo, evidencia-se que os Estados produtores deixaram de receber o valor referente à incidência do ICMS sobre as operações com petróleo, como exceção à regra geral, em razão da compensação que lhe foi assegurada pela própria Constituição, nos termos do seu art. 20, §1º. Por isso, a participação prevista neste dispositivo objetiva compensar os Estados produtores pelo ICMS que deixarem de arrecadar, bem como pelos riscos e ônus gerados pela exploração do petróleo.

Mas isso não significa que a simples partilha de competências está sob o manto da cláusula pétrea, motivo pelo qual é possível uma emenda constitucional alterar a repartição de competências estabelecida na Lei Maior, desde que não se retire atribuições próprias de algum dos entes federativos, capazes de reduzir excessivamente as fontes de receita.

Logo, pode o constituinte derivado alterar por meio de emenda as regras constitucionais de distribuição de competência e renda, inclusive o regime de

compensação financeira previsto no art. 20, §1º, da Carta de 1988, desde que o equilíbrio da federação não seja subvertido. Decerto, não é o legislador ordinário que possui o poder para modificar o sistema estabelecido pela Constituição.

Em relação à distribuição dos *royalties* pela exploração do petróleo, eventual emenda constitucional com o desígnio de alterar o regime de compensação financeira teria que levar em consideração a imunidade do ICMS sobre petróleo e seus derivados nas operações interestaduais, para não comprometer a autonomia financeira dos estados produtores. Nada impede, por exemplo, que seja extinta a referida imunidade como forma de equilibrar eventual mudança no sistema de distribuição dos *royalties* do petróleo.

Diante disso, seria possível uma alteração do atual sistema de distribuição dos *royalties* do petróleo, desde que observado o equilíbrio entre os entes políticos, indispensável numa federação. Contudo, não poderia aplicar essas novas regras aos contratos em andamento, violando o ato jurídico perfeito, tampouco frustrar as justas expectativas criadas pela interpretação que a doutrina e jurisprudência têm dado ao art. 20, §1º da Constituição, sob pena de ofender o princípio da segurança jurídica.

Portanto, as novas regras de distribuição dos *royalties* provenientes da exploração do petróleo, instituídas pela Lei n. 12.734/12, estão fatalmente eivadas de inconstitucionalidades. Não apenas por promoverem uma alteração ao regime de compensações financeiras, a quem competia apenas ao constituinte derivado por meio de emenda, mas também por ofenderem os princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica, além do próprio princípio federativo. Violando, por consequência, elementos intrínsecos ao Estado federal, como o equilíbrio na repartição de rendas que é indispensável ao efetivo exercício da autonomia administrativa e política dos estados-membros.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA FILHO, Jorge Celso Fleming de. Os *royalties* do petróleo e a impossibilidade de sua partilha igualitária entre os entes federativos. **Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2013, p.1-23. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfptd/article/download/5127/4221>. Acesso em: 14 nov. 2013.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na constituição de 1988**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- ANDRADE, Renato; GOY, Leonardo. Relator veta participação especial no pré-sal. **O Estadão de São Paulo**, Brasília, 21 out. 2009, p.1. Disponível em: <www.estadao.com.br/noticias/impreso,relator-veta-participacao-especial-no-pre-sal,453874,0.htm>. Acesso em: 1 ago. 2013.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. O Contrato de Concessão de Exploração de Petróleo e Gás. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 5, fev/mar/abr de 2006. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 18 out. 2013.
- ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. Federalismo e princípio da simetria. *In*: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; TAVARES, André Ramos (Org.). **Estado constitucional e organização do poder**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.513-549.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. Característicos comuns do federalismo. *In*: BASTOS, Celso (Coord.). **Por uma nova federação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.39-52.
- _____. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- BARBOSA, Alfredo Ruy. **A natureza jurídica da concessão para exploração de petróleo e gás natural**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 389, 31 jul. 2004. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/5521>. Acesso em: 11 out. 2013
- BARBOSA, Décio H.; BASTOS, Albano C. Impacto da tributação nas atividades de E&P em águas profundas no Brasil. *In*: Suslick, Saul B. (Org.). **Regulação em Petróleo e Gás Natural**. Campinas: Editora Komed, 2001, p.48-103.

BARROSO, Luís Roberto. **Federalismo, isonomia e segurança jurídica: inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo.** Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/royalties_do_petroleo.pdf>. Acesso em: 25 out. 2013.

BEZERRA, Juliano César Petrovich; FRANÇA, Vladimir da Rocha; NASCIMENTO, Arthur Bernardo Maia do. Participações governamentais nos contratos de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia.** Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 2, 2006, p.111-147.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicolas; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política.** 12 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

BONAVIDES, Paulo. O Federalismo e a revisão da forma de Estado. **Revista Forense Comemorativa – 100 anos.** Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.527-557.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **O art. 20, § 1º, da Constituição e a distribuição dos royalties relativos à exploração de petróleo na plataforma continental.** Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3542, 13 mar. 2013. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/23954>. Acesso em: 17 set. 2013.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.** Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.** Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Brasília, 24 jan. 1967. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 23 out. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Decreto n. 1,** 15 de novembro de 1889. Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da Nação Brasileira a República Federativa, e estabelece as normas pelas quais se devem reger os Estados Federaes. Coleção de Leis do Brasil, 15 nov. 1889. Disponível em: <www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1-15-novembro-1889-532625-publicacaooriginal-14906-pe.html>. Acesso em: 11 jun. 2013.

_____. **Decreto n. 2.705,** de 3 de agosto de 1998. Define critérios para cálculo e cobrança das participações governamentais de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de

agosto de 1997, aplicáveis às atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, e dá outras providências. Brasília, DF, 4 ago. 1998. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2705.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.

_____. **Lei n. 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em: 2 out. 2013.

_____. **Lei n. 5.172**, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF, 31 out. 1966. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 2 out. 2013.

_____. **Lei n. 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. Brasília, DF, 28 dez. 1999. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7990.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.

_____. **Lei n. 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. Brasília, DF, 6 ago. 1997. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm>. Acesso em: 29 ago. 2013.

_____. **Lei n. 10.195**, de 14 de fevereiro de 2001. Institui medidas adicionais de estímulo e apoio à reestruturação e ao ajuste fiscal dos Estados e dá outras providências. Brasília, DF, 16 fev. 2001. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10195.htm>. Acesso em: 21 out. 2013.

_____. **Lei n. 12.351**, de 22 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o Fundo Social - FS e dispõe sobre sua estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. Brasília, DF, 23 dez. 2012. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm>. Acesso em: 21 out. 2013.

_____. **Lei n. 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. Brasília, DF, 30 nov. 2012. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12734.htm>. Acesso em: 21 out. 2013.

_____. **Lei n. 12.858**, de 9 de setembro de 2013. Dispõe sobre a destinação para as áreas de educação e saúde de 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; altera a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989; e dá outras providências. Brasília, DF, 10 set. 2013. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12858.htm>. Acesso em: 21 out. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3378 (DF). Requerente: Confederação Nacional da Indústria. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília, DJ 20 jun. 2008. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=534983>. Acesso em: 15 out. 2013.

_____. _____. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.597 MC (CE). Requerente: Associação Nacional dos Municípios Produtores - ANAMUP. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília, DJ 5 set. 2011. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1424299>. Acesso em: 15 out. 2013.

_____. _____. Mandado de Segurança n. 24.312 (DF). Impetrante: Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relatora: Min.^a Ellen Gracie. Brasília, DJ 19 dez. 2003. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=861181>. Acesso em: 15 out. 2013.

_____. _____. Recurso Extraordinário n. 228.800 (DF). Recorrente: Mineração Taboca Ltda. Recorridos: União, Estado Do Amazonas e Município de Presidente Figueiredo. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 16 nov. 2001. Disponível em: <www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=252741>. Acesso em: 27 out. 2013.

_____. _____. Notícias STF: Em liminar, ministra Cármen Lúcia suspende dispositivos da nova lei dos *royalties*. Brasília, 2013, p.1. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=233758&caixaBusca=N>. Acesso em: 29 nov. 2013.

_____. **Tribunal de Contas da União**. Processo TC n. 013.391/97-6, Decisão n. 122/98 - Plenário. Ministro Relator: Carlos Átila Álvares da Silva. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 abr. 1998. Disponível em: <www.tcu.gov.br/consultas/juris/docs/judoc/dec/20000103/gerado_tc-14508.pdf>. Acesso em: 19 out. 2013.

BULHÕES, Daniel Bruno Damasceno. A Pré-Sal Petróleo S.A. e o novo marco regulatório brasileiro. **Revista Direito e Liberdade**. Natal: Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Norte, n. 1, vol. 15, jan./abr., 2013, p.58-78.

Disponível em:

<www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/download/546/508>. Acesso em: 15 out. 2013.

CARRAZZA, Roque Antônio. Natureza jurídica da “compensação financeira pela exploração de recursos minerais”: sua manifesta inconstitucionalidade. **Revista Justitia**. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, n. 171, jul./set., 1995, p.88-116.

COELHO, Aislan de Souza. **As participações governamentais e o impacto dos royalties sobre a economia do Estado do Rio de Janeiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1318, 9 fev. 2007. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/9476>. Acesso em: 8 nov. 2013.

CRISTO, Alessandro. Veja argumentos para lutar por *royalties* no STF. **Revista Consultor Jurídico**, nov./2013, p.3. Disponível em: <www.conjur.com.br/2012-nov-28/produtores-preparam-argumentos-luta-royalties-petroleo-stf>. Acesso em: 18 out. 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Bahia: Podivm, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

DIAS, Cibele Fernandes. Federalismo Brasileiro: Entre Avanços e Retrocessos. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 2, n. 10, 2013, p.10851-10871. Disponível em: <www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_10_10851_10871.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2013.

FARIAS, Lindbergh. **Royalties do petróleo: as regras do jogo - para discutir sabendo**. Rio de Janeiro: Agir, 2011.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Parecer**. Elaborado por Célio de Oliveira Borja. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3511949>. Acesso em: 23 ago. 2013.

FERREIRA, Eduardo Oliveira. Federalismo: as origens e evoluções da forma de organizar o Brasil. *In: Visão Jurídica*. São Paulo: Escala, n. 61, 2011, p.96-98.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. A reforma do Estado. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, jul./set., 1995, p.1-10.

_____. O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, jan./jun., 1990, p.1-10.

FREDERICO, Daniel Braga. Alguns apontamentos acerca da natureza jurídica das participações governamentais do petróleo e do gás e seus reflexos práticos. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 1, 2006, p.189-208.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p.34.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. Problemas do Federalismo Brasileiro. **Revista Forense Comemorativa – 100 anos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.381-402.

KLEM, Rodrigo Lima. **Interpretação do artigo 20, § 1º, da Constituição Federal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2471, 7 abr. 2010, p.3. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/14639>. Acesso em: 5 set. 2013.

LEITE, Fabricio do Rozario Valle Dantas. As participações governamentais na indústria do petróleo sob a perspectiva do estado-membro: importância econômica, natureza jurídica e possibilidade de fiscalização direta. **Revista Direito GV**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, vol. 5, n. 2, dez./2009, p.527-548.

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: <www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>. Acesso em: 14 nov. 2013.

LUCAS, Vander Mendes; RESENDE FILHO, Moisés de Andrade; SILVA, José Carlos Ferreira da. **Royalties do petróleo e eleições municipais: o caso brasileiro**. Brasília, 2013. Disponível em: <www.anpec.org.br/encontro/2013/files_l/i5-c6ebbc8ff85e64e78dc8ee384bc70d56.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2013.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Pacto Federativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MEDAUAR, Odete. **Segurança jurídica e confiança legítima**. Caderno da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBasil, jan./jul., 2008. Disponível em: <apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/742/632>. Acesso em: 28 nov. 2013

MELLO, Rafael Muñoz de. Aspectos essenciais do federalismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, out./dez., 2002, p.125-155.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Comentários à lei do petróleo: lei federal n. 9.478, de 6-8-1997**. São Paulo: Atlas, 2000

MORAIS, Alexandre de. Federação brasileira: necessidade de fortalecimento das competências dos Estados-membros. *In*: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; TAVARES, André Ramos (Org.). **Estado constitucional e organização do poder**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.143-160.

OLIVEIRA, Adilson de. Pré-sal: a Oportunidade e Seus Desafios. **Dossiê Desafios do Pré-sal**. São Paulo: Revista USP, n. 95, set./nov., 2012, p.23-32. Disponível em: <www.revistas.usp.br/revusp/article/view/52235>. Acesso em: 4 nov. 2013.

OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de. A origem constitucional dos *royalties* do petróleo e o princípio federativo. **Revista Digital IAB**. Rio de Janeiro: Instituto dos Advogados Brasileiros, ano II, n. 6, p.15-21. Disponível em: <www.iabnacional.org.br>. Acesso em: 21 out. 2013.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. Aspectos tributários do direito do petróleo – natureza jurídica das participações governamentais – *government take*. *In*: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Coord.). **Estudos e pareceres - direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.493-504.

QUINTANS, Luiz Cezar Pazos. **Os "royalties" do petróleo na legislação brasileira e a Emenda Ibsen**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2480, 16 abr. 2010. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/14698>. Acesso em: 6 out. 2013.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do Petróleo – As Joint Ventures na Indústria do Petróleo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SEABRA, Alessandra Aloise de *et al.* A promissora província petrolífera do pré-sal. **Revista Direito GV**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, v. 7, n. 1, jun./2011, p.57-74. Disponível em: <www.dx.doi.org/10.1590/S1808-24322011000100004>. Acesso em: 4 nov. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. Regime jurídico do setor petrolífero. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.), **Direito Administrativo Econômico**, São Paulo: Malheiros, 2000, p.385-395.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

THOMÉ, Romeu. **A função socioambiental da CFEM (compensação financeira por exploração de recursos minerais)**. São Paulo, 2009, Disponível em: <www.domtotal.com/direito/uploads/pdf/59aa59814e06cb5bac839bd7d06aea9f.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VIANA, Camila Rocha Cunha. A evolução do monopólio do petróleo e o novo marco regulatório do pré-sal. **Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 3, 2012, p.165-196. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rbdp/article/download/5788/4206>. Acesso em: 2 ago. 2013.