



MARCOS FELIPE ARANTES DE PAULO

**FEDERALISMO E DISTRIBUIÇÃO DE ROYALTIES DE
PETRÓLEO NO BRASIL: Um caminho para a redução das
desigualdades regionais**

**LAVRAS – MG
2019**

MARCOS FELIPE ARANTES DE PAULO

**FEDERALISMO E DISTRIBUIÇÃO DE ROYALTIES DE PETRÓLEO NO BRASIL:
Um caminho para a redução das desigualdades regionais**

Artigo científico apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do curso de Direito para a obtenção do título de bacharel.

ORIENTADORA

Profa. MSc. Janaína Diniz Ferreira de Andrade

**LAVRAS – MG
2019**

MARCOS FELIPE ARANTES DE PAULO

FEDERALISMO E DISTRIBUIÇÃO DE ROYALTIES DE PETRÓLEO NO BRASIL:
Um caminho para a redução das desigualdades regionais

FEDERALISM AND DISTRIBUTION OF PETROLEUM ROYALTIES IN BRAZIL:
A way to reduce regional inequalities

Artigo científico apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do curso de Direito para a obtenção do título de bacharel.

APROVADO em ___ de _____ de _____.

Dr. _____, UFLA

Dr. _____, UFLA

Prof^a. MSc. Janaína Diniz Ferreira de Andrade

ORIENTADORA

LAVRAS – MG

2019

RESUMO

O atual modelo de distribuição dos royalties de petróleo no Brasil não estabelece critérios de equidade entre os entes da federação, mas destina-se quase que exclusivamente às zonas confrontantes aos locais de extração de petróleo, através de um critério geográfico. Tal modo de destinação de royalties parece gerar uma grande desigualdade no âmbito da federação brasileira, na medida em que os estados confrontantes às zonas de extração recebem mais recursos do que os demais, asseverando as desigualdades regionais. Para tecer uma linha de raciocínio sobre o tema, o presente estudo aprofundará os conhecimentos acerca do regime federativo estabelecido na Constituição da República de 1988, que tem como um de seus objetivos o combate às desigualdades regionais em todos os seus aspectos. Ademais, outro aspecto primordial a ser estudado é a propriedade e o regime de exploração do petróleo no Brasil, além da natureza jurídica dos royalties de petróleo. Assim, será possível estabelecer novos critérios e argumentos para a distribuição equânime destes recursos entre todos os entes da federação, como forma de diminuição das desigualdades regionais e garantia de um futuro mais justo para o país.

Palavras-chave: Royalties de petróleo, federalismo, cooperação

ABSTRACT

The current model of distribution of oil royalties in Brazil does not establish criteria of equity among the entities of the federation, but is destined almost exclusively to the zones confronting the oil extraction sites, by means of a geographic criterion. This way of allocating royalties seems to generate a great inequality within the Brazilian federation, since the states confronting the extraction zones receive more resources than the others, asserting the regional inequalities do. In order to make a line of reasoning on the subject, the present study will deepen the knowledge about the federative regime established in the Constitution of the Republic of 1988, which has as one of its objectives the fight against regional inequalities in all their aspects. In addition, another primordial aspect to be studied is the ownership and the regime of oil exploration in Brazil, besides the legal nature of the petroleum royalties. Thus, it will be possible to establish new criteria and arguments for the equitable distribution of these resources among all entities of the federation, as a way of reducing regional inequalities and guaranteeing a more just future for the country.

Keywords: oil royalties, federalism, cooperation

A Deus, pelo dom da vida
Aos meus pais e avós pelo exemplo de colo e carinho
A Camila, por seu amor e cuidado
Aos amigos e companheiros
Ao povo brasileiro
Dedico

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 FEDERALISMO	10
2.1 CONCEITO DE FEDERALISMO.....	10
2.2 CONTEXTO HISTÓRICO DO FEDERALISMO NO BRASIL	13
2.3 CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O FEDERALISMO	15
3 ROYALTIES DE PETROLEO	18
3.1 CARACTERÍSTICAS DO PETRÓLEO.....	18
3.2 EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO NO BRASIL E OS ROYALTIES	22
3.3 NATUREZA JURIDICA DOS ROYALTIES DE PETRÓLEO	26
3.4 DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES NO BRASIL E DESIGUALDADES REGIONAIS	29
4 A LEI 12.734/2012 COMO INSTRUMENTO DE EQUILIBRIO FEDERATIVO NA REPARTIÇÃO DOS ROYALTIES DE PETRÓLEO	31
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo se debruça a analisar os aspectos da distribuição de royalties de petróleo no âmbito do território brasileiro. Com a descoberta de novas reservas petrolíferas no país, surgiu um grande debate no que tange à distribuição dos royalties pagos pelas empresas que exploram a extração do petróleo no Brasil.

Muito embora a constituinte de 1988 tenha buscado aprimorar o federalismo brasileiro, baseado em um modelo de cooperação e buscando sempre a superação das desigualdades regionais, não é o que se nota na prática. A crise no federalismo brasileiro é latente. A distribuição de recursos ainda é desigual, a competição entre os entes federados é cada vez mais intensa, e assim também acontece com os royalties de petróleo.

Por serem destinados, em sua maioria, aos estados e municípios confrontantes aos locais de extração, em razão da atual legislação vigente sobre a matéria, asseveram ainda mais as desigualdades regionais, já que os referidos recursos naturais se concentram em regiões específicas que circundam poucos estados e municípios da federação.¹

Nesse diapasão, em meados de 2012 foi promulgada a Lei nº 12.734, que alterou o regime de distribuição de royalties, estabelecendo maior porcentagem a um fundo de participação dos estados, destinado a todos os estados da federação, além de destinar parte deles às despesas de educação e saúde. Tal lei foi objeto de muita disputa entre os estados confrontantes à zona de produção, uma vez que não concordaram em ratear as receitas decorrentes dos royalties de petróleo com os demais estados.

O conflito, por sua vez, originou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4917, impetrada pelo governo do estado do Rio de Janeiro, ação na qual, em decisão monocrática proferida em sede liminar, a Ministra Carmen Lúcia declarou a inconstitucionalidade da referida lei, determinando, assim, que os royalties de mineração mantivessem destinados apenas aos estados confrontantes às zonas de produção.

Deste modo, diante da proporção tomada pela temática no federalismo brasileiro, surge o grande problema: os royalties de petróleo devem ser distribuídos entre todos os entes da federação ou apenas aos estados confrontantes às zonas de produção?

O estudo da distribuição dos royalties de petróleo não importa apenas para a garantia de uma maior igualdade federativa entre os União, Estados e Municípios, mas também se trata

¹ RAMALHO, André. Royalties do petróleo criam ilhas de riqueza em 17 cidades. Valor Econômico. 2019 Disponível em <https://www.valor.com.br/brasil/6192943/royalties-do-petroleo-criam-ilhas-de-riqueza-em-17-cidades> Acesso em: 05 mai. 2019.

da busca pela efetivação de um sistema federalista fiscal de equilíbrio, constitucionalmente estabelecido e direcionado ao combate das desigualdades regionais entre os entes federados.

Nesses termos, tendo em vista que os royalties de petróleo surgem diante de uma relação jurídica estabelecida com a União, sustentamos a hipótese neste artigo de que não cabe qualquer possibilidade de destinação dessas receitas somente aos Estados confrontantes às lavras de extração. Isto porque o critério mais adequado para se estabelecer a partilha destes recursos está amparada na garantia de um federalismo fiscal cooperativo com o objetivo de gerar um maior equilíbrio de recursos entre todos os entes da federação.

Desta feita, o presente estudo tem grande relevância social e busca contribuir para a construção de um país mais justo e igualitário, objetivo expressamente traçado pela Constituição Republicana, que prevê um compartilhamento das riquezas com o intuito de estabelecer o desenvolvimento social e econômico de todas as regiões.

Para tanto, buscando compreender a dinâmica da distribuição dos royalties de petróleo em todo o território nacional, bem como seu impacto no que diz respeito à distribuição de recursos e à diminuição das desigualdades regionais, o presente estudo será dividido em três capítulos distintos.

O primeiro capítulo abordará o federalismo brasileiro, sobretudo sobre o viés do federalismo fiscal. A importância da construção histórica do federalismo desde a proclamação da república, passando pelos governos autoritários de Getúlio Vargas, a ditadura militar e chegando até a redemocratização em 1988, quando a nova Carta Constitucional estabeleceu um diferente arranjo no que tange ao federalismo brasileiro, implementando um federalismo fiscal de equilíbrio entre os entes federados (HORTA, 2010), e tendo como objetivo o combate às desigualdades regionais.

O segundo capítulo, por sua vez, tratará sobre as questões concernentes aos royalties de petróleo propriamente ditos. Neste capítulo serão tratados os aspectos relacionados às características do petróleo como bem público dominical e a natureza jurídica dos royalties petrolíferos, bem como a sua distribuição dentro do território brasileiro.

Por derradeiro, no terceiro capítulo será analisada a discussão acerca da distribuição dos royalties de petróleo no âmbito da Lei 12.734/2012, que estabeleceu critérios diferentes sobre a destinação dos recursos oriundos dos royalties de petróleo entre todos os entes da federação.

2 FEDERALISMO

2.1 CONCEITO DE FEDERALISMO

Conceituar o federalismo não é algo fácil. Não é fácil pois não existe um modelo fechado, ao passo que o sistema federativo é construído de acordo com as peculiaridades de cada nação que o adota. A construção histórica, a dimensão territorial, a diversidade cultural e outros fatores são determinantes para guiar a construção de um Estado Federal.

Por sua vez, o federalismo é uma escolha de organização do Estado. Escolha esta que está intrinsecamente ligada à ideia de Constitucionalização de um país. É na Constituição que se dará a escolha da forma de Estado. A Constituição também delimitará os espaços de poder e limitações diante de cada membro da federação, exercendo uma espécie de controle desta relação entre entes federados autônomos.

O modelo de federalismo adotado nos Estados Unidos da América foi o precursor da ideia moderna de federalismo. O Estado Federal tal qual observamos hodiernamente foi fortemente influenciado pelo modelo norte-americano, embora tenha dele se distinguido em razão da forma de constituição. A principal marca do surgimento do federalismo nos Estados Unidos foi o forte desejo de romper o vínculo ainda estabelecido com os seus colonizadores, qual seja a Inglaterra. Assim, foi após a declaração de Independência das colônias inglesas, em 1776, que o modelo federalista passou a vigorar na América.

Diante da iminência de uma possível represália por parte da Inglaterra para anular tal declaração, foi preciso que as antigas colônias criassem mecanismos e condições para se resguardarem de alguma possível atitude por parte de seus colonizadores. Contudo, uma vez declarada a independência, as treze colônias passaram a ser dotadas de autonomia própria em relação aos seus colonizadores e, sobretudo, diante das relações estabelecidas mutuamente entre elas. Mas o pacto firmado inicialmente para a consolidação de uma confederação das treze colônias ainda não era forte o suficiente para atender às suas necessidades, uma vez que ainda existiam conflitos internos que enfraqueciam a própria organização política estabelecida. (JARDIM, 1984)

Diante disso, os Estados Federados se reuniram no intuito de estabelecer um novo arranjo político entre as colônias, com o intuito de possibilitar um maior equilíbrio nas relações federativas, elaborando uma espécie de contrato federal e proclamando uma Constituição em 1787. (JARDIM, 1984)

Em suma, é possível perceber que a origem do federalismo nos Estados Unidos, emergiu da própria vontade das colônias em estabelecer um ente Central que fosse capaz de garantir de melhor forma seus interesses, gerindo os conflitos internos e externos sem deixar de garantir a autonomia própria de cada colônia individualmente. Portanto, o federalismo americano resultou de um comum acordo entre as unidades políticas até então estabelecidas em colônias. (REIS, 2017)

Se o conceito de federalismo é difícil de ser definido diante de tantas peculiaridades dos Estados que o adotam, por outro lado é possível compreendê-lo partindo de algumas premissas básicas. Raul Machado Horta estabelece oito pressupostos básicos para entender o modo de funcionamento do federalismo:

(I) a decisão constituinte criadora do Estado Federal e de suas partes indissociáveis, a Federação ou União, e os Estados Membros; (II) a repartição de competências entre a Federação e os Estados-membros, atribuindo-lhes autonomia constitucional; (III) o poder de auto-organização constitucional dos Estados-Membros, atribuindo-lhes autonomia constitucional; (IV) a intervenção federal, instrumento para restabelecer o equilíbrio federativo em casos constitucionalmente definidos (V) a Câmara dos Estados, como órgão do Poder Legislativo Federal, para permitir a participação do Estado-Membro na formação da legislação federal; (VI) a titularidade dos Estados-Membros, através de suas Assembleias Legislativas em número qualificado, para propor emenda à Constituição Federal, (VII) a criação de novo Estado ou modificação territorial de Estado existente dependendo da aquiescência da população do Estado afetado; (VIII) a existência no Poder Judiciário Federal de um Supremo Tribunal ou Corte Suprema, para interpretar e proteger a Constituição Federal, e dirimir litígios ou conflitos (HORTA, 2010, P.275)

Contudo, mister salientar que tais pressupostos não são necessariamente obrigatórios. Alguns modelos de federação suprimem alguns requisitos em detrimento de outros, de acordo com sua formação político-social e de sua realidade estatal.

A distribuição de competências, segundo Horta, é a chave da estrutura do modelo federal. O modo com que as distribuições são feitas dentro do Estado Federal é que dita as regras para determinar os graus de centralização e descentralização. A repartição de competências, por sua vez, atende a um princípio corporativo territorial, de modo que determinados contextos passarão a incidir em todo território federal, enquanto outros, geralmente de interesses regionais e locais, ficarão distribuídos aos ordenamentos dos estados e municípios (HORTA, 2010, p. 276).

Segundo Raul Machado Horta (2010) o modelo de distribuição de competência está intimamente ligado a dois modelos de federalismo distintos, quais sejam: o federalismo clássico ou dual e o federalismo moderno ou cooperativo. No federalismo clássico,

inaugurado pela Constituição dos Estados Unidos da América, a forma de distribuição de competências ocorre de maneira horizontal. Deste modo, cada ente federado detém a competência própria diante de uma determinada matéria, impedindo que outro ente federativo possa intervir de qualquer forma a respeito dessa competência. (MOHN, 2010)

Segundo Paulo Mohn (2010) no federalismo moderno ou de cooperação o modo de distribuição de competências se dá de forma vertical. Dessa maneira é possível estabelecer uma atuação mais coordenada dos Entes Federativos, tendo em vista que uma mesma matéria pode ser dividida entre todos os entes, de modo que todos possam influir e contribuir para um melhor arranjo do Estado.

Ademais, o federalismo pressupõe que haja um duplo ordenamento jurídico, formado pelo ordenamento da União ou da Federação e os ordenamentos dos estados-membros da federação. O convívio harmônico entre esse arranjo normativo da federação e dos entes federativos é um dos principais desafios enfrentados pelos constituintes federais. (HORTA, 2010, p.275)

Alfred Stepan, citado por Torres, caracteriza as federações em dois modelos. O primeiro deles é chamado *come together* e se dá quando as unidades são independentes entre si, mas constituem uma federação com o objetivo de mútua defesa ou crescimento comum. O segundo modelo é chamado *hold together* e se dá em países onde a unidade é anterior à descentralização e a federação emerge para responder às demandas por autonomia das partes constituintes e evitar desagregações. (STEPAN *apud* TORRES, 2014, p.38).

De todo modo, entende-se que o federalismo busca a junção de entidades autônomas² dotadas de ideais políticos diversos em uma unidade em torno de valores compartilhados e pluralidade em face das especificidades de cada ente federado. (DOMINGUES, 2007, p. 138)

Feitas as considerações conceituais, imprescindível se faz a contextualização histórica do federalismo no Brasil, para, posteriormente, adentrar a questão de fundo que fundamenta o estudo.

² Sem prejuízo das importantes discussões sobre o papel que a noção de “autonomia” desempenha na construção do conceito de federalismo. Para autoras como as norte-americanas Heather Gerken e Jessica Bulman-Pozen, a vinculação ao requisito da “autonomia/soberania” é um dos maiores óbices à construção do modelo de federalismo ideal que elas defendem, o qual chega até às estruturas sublocais, onde os pequenos grupos encontram representação e têm condições de fazer embate ao poder central em observância aos seus propósitos. Para maior aprofundamento, ver: Gerken, Heather K., "FOREWORD: FEDERALISM ALL THE WAY DOWN" (2010). Faculty Scholarship Series. 3817; Gerken, Heather K., "Our Federalism(s)" (2012). Faculty Scholarship Series. 3819; BULMAN-POZEN, Jessica et al. "Federalism as the New Nationalism." The Yale Law Journal 123 (2014).

2.2 CONTEXTO HISTÓRICO DO FEDERALISMO NO BRASIL

A discussão sobre a distribuição dos royalties de petróleo no Brasil perpassa também pelo debate acerca do federalismo e suas vicissitudes. Entender a formação do pacto federativo no contexto brasileiro é fundamental para compreender a repartição de competências e recursos, que garantem a autonomia dos entes federados no território nacional.

A forma federativa de Estado surgiu formalmente no Brasil a partir da Proclamação da República no dia 15 de novembro de 1889, através do Decreto n ° 01, de mesma data. Marcado por uma grande inspiração no federalismo americano, o federalismo brasileiro se constituiu, conforme ensina a doutrina, de maneira oposta, porquanto a perspectiva histórica de construção da nação americana era diversa da formação brasileira.

Enquanto nos Estados Unidos o federalismo surgiu de um movimento centrípeto, em que os Estados da federação detinham características culturais e étnicas próprias, com a intenção de formar um Estado Federativo independente e soberano que fosse capaz de representar suas necessidades através de um governo politicamente centralizado; no Brasil o federalismo foi criado em função de extensão territorial que propiciava profundas diferenças regionais e culturais, em um movimento centrífugo por meio do qual as competências concentradas no ente federal – e, até então, uno – foram distribuídas para os estados que, a partir de então, assumiram status de entes federados. (PARCELLI, 2015.)

Nessa esteira, segundo Torres (2014) o federalismo criado no âmbito da proclamação da República serviu de base para o aumento das desigualdades regionais, uma vez que os recursos econômicos e produtivos estavam concentrados mormente nas regiões sudeste e sudeste do país. Fortaleceu também oligarquias de grande influência no cenário político-econômico brasileiro, em que pese a “República do Café com Leite”, eixo econômico formado pelos Estados de Minas Gerais e São Paulo. Sendo estes apoiados, em certa medida, pelo Rio Grande do Sul. (TORRES, 2014)

Durante esse período a federação seguia uma lógica de subordinação em detrimento da forte presença de oligarquias locais, que ditavam os trâmites da República e condicionavam suas decisões às vontades de certos grupos oligárquicos, privilegiando certos estados da Federação, em prejuízo ao povo e aos demais estados. (PARCELLI, 2015)

Imperioso ressaltar, portanto, que, segundo aponta Heleno Torres (2014) a instituição do federalismo brasileiro se deu de uma forma simplesmente normativa. Não houve um

processo histórico de fortalecimento das vontades autônomas dos estados membros, mas sim uma necessidade de um rearranjo do velho Império, que sofria com constantes crises, bem como da necessidade de centralizar o modelo e conservação da unidade nacional, além de fortalecer as oligarquias em virtude da transformação das províncias em estados da federação. (TORRES, 2014)

Entretantes, segundo Parcelli (2015) o modelo de financiamento do federalismo vigente à época era o dualismo puro, que consiste na arrecadação individual de cada ente da federação, por meio de competência próprias, não havendo qualquer possibilidade de redistribuição de recursos ou qualquer meio de participação, ainda que de forma indireta, em recursos arrecadados por outros entes da federação.

Segundo Heleno Torres (2014) o modelo de financiamento dualista trouxe sérias consequências para a saúde financeira do federalismo brasileiro à época, tornando injusta a distribuição de riquezas e acentuando ainda mais as disparidades regionais. Desse modo, foram necessárias reformas no texto constitucional com a finalidade de amenizar os impactos gerados pela ausência de distribuição de recursos. Essas reformas deram início a um novo processo de constitucionalização que culminou na criação da Constituição de 1934.

A constituição de 1934 foi a primeira a dar início a um processo de federalização com intuito cooperativista, estabelecendo em seu bojo alguns aspectos de participação de tributos de competências diversas, mas que não saíram do papel. Logo após, com o advento do governo Vargas, o projeto de Federalismo que havia sido moldado caiu definitivamente por terra. Com um forte viés nacionalista e de caráter ditatorial, a União voltava assumir a centralidade dos debates, suprimindo a vontade dos estados.

A Constituição de 1946, por sua vez, tentava resgatar os objetivos da Carta de 1934, criando critérios para a distribuição da arrecadação para todos os entes da Federação. Estados e municípios eram contemplados com uma parcela da arrecadação, garantindo mais autonomia aos seus governos. Ademais, dentro do Governo de João Goulart na década de 60, foi realizado um esforço no sentido de realizar as chamadas reformas de base, e dentre elas estaria também a reforma tributária. (MOHN, 2010)

Todavia, o golpe de 1964 fez cessar mais uma vez a tentativa de se obter um federalismo mais cooperativo. O federalismo era meramente nominal, tendo em vista o próprio regime ditatorial, em que as decisões em última instância eram tomada diretamente pelo presidente da República, que também detinha o poder de intervir a qualquer momento nos Estados e Municípios. (TORRES, 2015)

Superado o golpe de 1964, surgiu um movimento de redemocratização do Brasil, que culminou na promulgação da Constituição da República de 1988.

2.3 CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O FEDERALISMO

A Constituição da República de 1988 foi um marco para o processo de redemocratização do Brasil. Após um longo período vivendo sobre a égide de um sistema autoritário e ditatorial, a nova Carta Constitucional visava, de alguma maneira, restaurar o que havia se perdido entre este tempo. Para tanto, a forma de organização de Estado foi o chamado federalismo.

Em seu artigo 1º a Constituição já estabelece a forma federativa de Estado: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:[..] (BRASIL, 1988)”.

Cumprido destacar que a Constituição Republicana não apenas estabelece o sistema federativo como também o torna imutável como cláusula pétrea através do artigo 60, §4º do texto constitucional³.

Isso demonstra o tamanho da preocupação do novo constituinte com o processo de redemocratização brasileiro, e também a necessidade de descentralização administrativa e de recursos para os demais entes da Federação, garantindo autonomia para os Entes Federados. Não obstante, outra inovação da Constituição de 1988 foi a de promover os municípios como membros ativos da federação, dotados de autonomia e competências, inclusive para instituir e cobrar impostos, gerando arrecadação própria. Portanto, o modelo de repartição do federalismo brasileiro é o tripartite, fundado pela soma na União, dos Estados e dos Municípios.

Não se pode olvidar que a Constituição de 1988 desejava estabelecer no país um federalismo cooperativo de equilíbrio (HORTA, 2010), ao distribuir competências para todos

³Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

os entes da Federação, bem como possibilitar uma maior autonomia e participação dos entes federados nas decisões centrais da nação.

Para além da autonomia atribuída aos entes federados e da possibilidade de arrecadação própria advindas da legislação tributária, as nuances de cooperação do modelo federativo brasileiro pós 1988 são ainda mais perceptíveis se analisarmos especificamente os dispositivos que tratam da repartição de receitas entre os referidos entes, previstos na Seção VI (Repartição das Receitas Tributárias) do Capítulo I (Sistema Tributário Nacional) da Constituição Republicana.

Diante do desequilíbrio de competências e da acentuada concentração de renda nos cofres da União, o legislador constitucional estabeleceu formas de repartição de receitas entre os entes federados, sendo de responsabilidade da União o repasse para os estados e ao Distrito Federal, e respectivamente, dos estados para os municípios. Tais transferências tributárias podem ser classificadas como transferência diretas, quando parte da arrecadação é repassada para determinado ente federado, ou mesmo indiretas, quando se formam os chamados Fundos Públicos.

É possível citar, por exemplo, a transferência direta de receitas da União para com os estados e municípios através do descrito no artigo 157, I da Constituição de 1988, que estabelece que pertence integralmente a estes entes federados o Imposto de Renda retido na fonte sobre os rendimentos e proventos pagos por eles.

No que concerne à transferência de recursos da União para os municípios, é possível perceber também a estabelecida no artigo 158 da CRFB/1988, que determina o repasse de 50% do produto da arrecadação do Imposto Territorial Rural (ITR) aos imóveis situados nesses municípios.

Já a transferência de recursos dos estados para os municípios ocorre por meio da destinação de 50% do Imposto sobre propriedade de veículo automotor (IPVA) para os municípios em que estiverem licenciados tais veículos. Ademais, 25% dos recursos obtidos a título de ICMS também são distribuídos entre os municípios.

Ademais, para além das transferências constitucionais, é também possível estabelecer transferências voluntárias de recursos, mediante a firmação de convênios, a título de cooperação, auxílio ou assistência, sempre obedecendo os limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Todos os exemplos acima demonstram uma manifesta preocupação do constituinte de 1988 em criar um modelo de federalismo fiscal em que haja certa cooperação entre os entes

federados. Tal modelo de federalismo se mostra na Constituição através de alguns mecanismos de distribuição de competências e recursos, mas não de forma puramente vertical como em outros modelos de federalismo. Há na Constituição a possibilidade de financiamento recíproco entre os entes federados, segundo princípios de desenvolvimento equilibrado e redução das desigualdades locais e regionais (TORRES, 2014, p. 41)

O federalismo cooperativo de equilíbrio tem como principal mote a manutenção de competência em um sistema de distribuição justo que garanta plena distribuição de rendas entre os Entes Federados. Neste sentido, assevera Heleno Taveira Torres:

“As competência tributárias das autonomias dos entes federativos devem ser preservadas na mesma medida que estas concorrem para o financiamento equilibrado, com meios suficientes para favorecer o desenvolvimento e a redução as desigualdades regionais, segundo instrumentos verticais e horizontais de redistribuição das rendas tributárias. É nesse contexto que as transferências interestaduais diretas e indiretas (fundos) ganham expressão.” (TORRES, 2014, P. 41)

Os fundos públicos de transferência indireta, participação e redistribuição de rendas, conforme preceitua Torres (2014), são uma das peculiaridade do federalismo fiscal brasileiro. Através destes fundos é possível garantir uma maior distribuição de renda entre os entes da Federação, combatendo de forma eficaz as desigualdades regionais e financiando projetos em áreas essenciais como saúde, educação e segurança pública.

Dentre esses fundos é possível destacar o Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal (FPE) e o Fundo de Participação dos Municípios (FPM). Tais fundos correspondem a uma transferência constitucional estabelecida no artigo 159, I, a e alínea b, respectivamente, da Constituição da República de 1988. Para tanto, parcela do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados, de competência da União são destinadas aos Fundos como forma de descentralização fiscal para promover uma certa equalização financeira entre os Entes da Federação.

Nesse diapasão, no tocante à distribuição dos recursos oriundos dos royalties de petróleo, diversas são as propostas para a destinação desses recursos para fundos de participação em que poderão ter acesso diversos entes da federação, como modo de financiamento de políticas voltadas ao combate da pobreza e das desigualdades regionais.

Nesse contexto, ganha destaque a lei 12.743/2012, que previa a destinação de uma parcela dos royalties de petróleo para um Fundo de Participação dos Estados e Municípios. Em meados de 2013, antes mesmo de entrar em vigência, referida lei foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4917 arguida pelo governador do Estado do Rio de Janeiro que questionava as regras de distribuição dos Royalties, sob o argumento de que

o pagamento de royalties e participações especiais insere-se no pacto federativo originário da Constituição de 1988 como uma contrapartida ao regime diferenciado do ICMS incidente sobre o petróleo (pago no destino, e não na origem), bem como envolve, por imperativo do art. 20, § 1º, uma compensação pelos ônus ambientais e de demanda por serviços públicos gerados pela exploração desse recurso natural (ADI 4.917/RJ, 2013, p. 5).

Naquela oportunidade, entendendo haver risco de graves danos caso a lei questionada entrasse em vigência antes de uma melhor discussão sobre o tema, podendo impactar negativamente o “já frágil equilíbrio federativo nacional”, a Ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmen Lúcia, suspendeu liminarmente os efeitos da lei nos dispositivos que preceituam a nova forma de distribuição dos royalties de petróleo, até que a ADI seja definitivamente julgada. Recentemente, o atual presidente do STF Dias Toffoli pautou o julgamento da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade para 20 de novembro do presente ano, oportunidade em que a temática poderá ser efetivamente apreciada.

A existência dessa discussão evidencia ainda mais a crise vivenciada no tocante ao federalismo fiscal brasileiro. Em que pese a constituição tenha previsto em seu bojo mecanismos de repartição de competências entre os entes da Federação, bem como possibilidades de financiamento recíproco indireto, percebe-se que há uma crise neste sistema de cooperação recíproca entre os entes. Cada qual prefere não contribuir com a integralidade da federação.

Helena Torres já advertia que um dos perigos do modelo cooperativo é o agigantamento do papel da União com conseqüente subordinação consensual dos demais entes federados, à medida que preferem ser alimentados pelos repasses da União, em detrimento de arrecadação própria, gerando perda parcial de autonomia. (TORRES, 2014, p. 48).

Outrossim, muito embora seja conferida maior autonomia aos Estes Federados subnacionais na Constituição de 1988, a capacidade de geração de recursos próprios ainda é extremamente limitada. Muito em função da baixa capacidade de geração de renda e produção, verificada na maioria dos municípios brasileiros (TERRA, 2014).

3 ROYALTIES DE PETROLEO

3.1 CARACTERÍSTICAS DO PETRÓLEO

Em um primeiro momento, cumpre analisar as características intrínsecas ao petróleo propriamente dito. Segundo a *Society of Petroleum Engineers* (SPE) o petróleo é o nome genérico dado para compostos de hidrocarbonetos combustíveis encontrados na natureza, em estado líquido, gasoso ou sólido (MEYERS, WILLIAMS, 2008, p. 3).

A formação do petróleo, segundo o site do Departamento de Engenharia da Unicamp, ocorre através do acúmulo de sedimentos de matérias orgânica, tais como restos de vegetais e animais que, com o passar do tempo, se acumulam no fundo de lagos e oceanos e são soterrados pelos movimentos da crosta terrestre sob a pressão das camadas de rochas e pela ação do calor. Referidos restos orgânicos foram se decompondo até se transformarem em petróleo.⁴

É necessário ainda ressaltar que, apesar do esforço mundial para a descoberta e desenvolvimento de fontes renováveis de energia, o petróleo ainda continua sendo a principal dessas matrizes. O mundo como um todo ainda é muito dependente desse recurso para geração de energia e desenvolvimento. Portanto, estrategicamente é de extrema importância a garantia de sua exploração no território brasileiro, como medida garantidora da soberania nacional.

No caso do Brasil as reservas de petróleo estão concentradas em maior parte no chamado mar territorial⁵, distantes consideravelmente da costa brasileira. Dentre estas reservas, se destaca a camada chamada Pré-sal, que está localizada em uma área de 149 mil quilômetros quadrados no mar territorial entre os estados de Santa Catarina e Espírito Santo. Segundo dados oficiais da Agência Nacional de Petróleo (ANP), a produção de petróleo do pré-sal é de aproximadamente de 1,41 milhões de barris de óleo por dia.⁶

Apesar disso, o custo de produção da extração do óleo nos campos do pré-sal é alto, uma vez que o petróleo está localizado em águas profundas, o que exige um grande estudo prévio, e também materiais e mão-de-obra especializada em perfurações dessa estirpe. Certo é que a camada pré-sal é responsável por uma grande parcela da produção de petróleo no Brasil, o que envolve, por conseguinte, uma grande arrecadação de recursos. (REIS, 2017)

⁴ FACULDADE DE ENGENHARIA MECÂNICA UNICAMP. O que é petróleo. Disponível em: <<https://www.fem.unicamp.br/index.php/pt-br/o-que-e-petroleo-dep>> Acesso em: 19 jun. 2019.

⁵ BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Exploração na camada pré-sal bate recorde de produção em janeiro. In: Portal Brasil. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/03/exploracao-na-camada-pre-sal-bate-recorde-de-producao-em-janeiro>> Acesso em: 19 jun. 2019.

⁶ BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural. O pré sal. Disponível em: < <https://www.presalpetroleo.gov.br/ppsa/o-pre-sal/caracteristicas>> Acesso em: 19 jun. 2019.

No que tange à propriedade do petróleo extraído na camada pré-sal, a Constituição da República de 1988, em seu artigo 20, IX estabelece como proprietária dos recursos minerais a União: “Art. 20. São bens da União: [...] IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo”.

Apesar do petróleo não ser classificado como um recurso mineral propriamente dito do ponto de vista técnico-geológico (REIS, 2017, p. 156), mas sim um hidrocarboneto, já é pacífico no STF, por meio da ADI nº 3273-9/DF⁷, a interpretação de que o petróleo se constitui como um bem de regime público, de propriedade da União.

Em se tratando do petróleo como um bem público de propriedade da União, existe um grande debate entre os teóricos no que diz respeito à classificação do petróleo como bem público.

O Código Civil de 2002 estabelece o conceito de bens públicos em seu artigo 98, segundo o qual “São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.” (BRASIL, 2002). Já em seu artigo 99 cita as espécies de bens públicos:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades (BRASIL, 2002).

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, os bens públicos podem ser classificados, quanto à sua destinação, em: bens de uso comum, de uso especial e os bens dominicais. Os bens de uso comum são aqueles destinados ao uso indistinto de todos, como os mares, ruas e praças. Os bens de uso especial são aqueles afetados a um serviço ou a um estabelecimento público, destinados a alguma espécie de prestação pública, tais como universidades públicas, museus, prédios públicos, entre outros (MELLO, 2014, p. 938).

Já os bens dominicais são os próprios do Estado como objeto de direito real, incluindo os terrenos e terras em geral, como qualquer proprietário. Em outras palavras, os bens dominicais destinam-se à obtenção de renda pelo Estado, seja por meio da sua alienação, seja por meio da remuneração obtida em face do seu uso por um particular (MELLO, 2014).

⁷ Nos termos do voto do Ministro Carlos Brito: “A Carta-cidadã, fiel à proposição kelseniana de que o Direito constrói suas próprias realidades, optou por ignorar as discussões geológicas e geofísicas sobre distinção entre hidrocarbonetos fluidos e gasosos (que seriam substâncias orgânicas) e os recursos naturais propriamente ditos. Isto para fazer destes últimos (recursos minerais) o gênero no qual os dois primeiros recursos naturais se encartariam. As duas tipologias fundindo-se, a princípio, numa única realidade normativa ou figura de Direito, sob o nome abrangente de recursos naturais.”

Hely Lopes Meirelles complementa dizendo: “[...] Tais bens integram o patrimônio do Estado como objeto de direito pessoal ou real, isto é, sobre eles a administração exerce poderes de proprietário, segundo os preceitos de Direito Constitucional e Administrativo.” (MEIRELLES, 2015, p.639).

Sendo assim, a característica mais relevante dos bens dominicais consiste justamente na possibilidade de sua alienação por parte do Estado. Alienação esta que está sempre amparada pela legalidade, ganhando contornos sob a ótica da regulação estatal. Neste sentido, assevera Andressa Torquato Fernandes:

Pelo fato de não estarem afetados ao uso direto, seja pela Administração Pública, coletividade, pessoa ou grupo específico, podem ser alienados, sendo precisamente esta (a alienabilidade) a característica que os diferencia dos bens de uso comum do povo e de uso especial, e não a existência de uma finalidade pública, porquanto esta, em menor ou maior grau, estará sempre presente em todos eles. (FERNANDES, 2013, p.32)

Em suma, segundo Fernandes (2013) entende-se que o petróleo é classificado como um bem público de natureza dominical por duas razões específicas: a primeira delas diz respeito ao seu caráter de alienável, ou seja, pela possibilidade de se estabelecer um contrato de exploração com um particular.

A segunda diz respeito à forte presença do interesse estatal sobre a exploração do petróleo, estabelecendo uma série de regramentos a ser cumpridos até mesmo após a alienação do petróleo ao particular, o que decorre do interesse soberano do Estado em relação às suas reservas de recursos minerais, protegendo interesse coletivo desse bem tão relevante para a garantia da soberania nacional (FERNANDES, 2013, p. 51).

Outrossim, o interesse estatal não diz respeito tão somente à garantia da soberania nacional. Os recursos oriundos da exploração de petróleo são de grande importância também para a consolidação de políticas públicas nacionais. (REIS, 2017)

Outro fato de grande relevância no debate gira em torno da rigidez locacional das jazidas de petróleo no Brasil (SCAFF, 2014). É possível perceber que estão localizadas apenas em alguns Estados e municípios da federação, mormente na regiões Sul e Sudeste do Brasil, o que de certo modo contribui para a concentração de recursos em poucos estados da Federação.

Junta-se a isso o fato de que o petróleo é um recurso escasso e finito, daí recai a grande necessidade de se aplicar de forma mais racional os recursos obtidos diante de sua exploração, como forma também de garantia das futuras gerações (TERRA,2014).

Sendo assim, mais do que garantir a soberania, a extração de petróleo pode constituir um novo marco no que tange a garantia de uma justa distribuição de recursos entre os entes

federados, além de poder contribuir para a garantia de um futuro mais justo. Neste sentido assevera Rodrigo Valente Serra (2005, p. 19):

Ética e politicamente defende-se um objetivo específico para as rendas petrolíferas: esta renda, em função de sua gênese estar associada à extração de uma riqueza finita, deveria, na melhor hipótese, servir como fundo para o Estado operar políticas de promoção da justiça Inter geracional. (SERRA, 2005, p.19)

Por essa razão é que surge a necessidade de se aprofundarem os estudos acerca da exploração deste importante recurso no território brasileiro, bem como a aquisição e distribuição do valor econômico auferido quando de sua exploração e venda.

3.2 EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO NO BRASIL E OS ROYALTIES

Em seu artigo 177, a Constituição de República de 1988 estabeleceu como sendo monopólio da União Federal as atividades de pesquisa e exploração de petróleo no âmbito do território brasileiro:

Art. 177. 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.

Todavia, em 1995 foi editada uma emenda à Constituição que acrescentou o texto pertinente ao §1º do artigo 176, conforme se vê:

Art. 176. 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.

[...]

§1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

Diante desta emenda constitucional, o monopólio da extração do petróleo deixou de ser exclusivamente estatal, abrindo a portas para que a União, detentora constitucional dos recursos minerais e petróleo, pudesse estabelecer contratos de exploração do hidrocarboneto com entidades privadas, mediante uma contraprestação financeira, doutrinariamente chamada de royalty. (FERNANDES, 2013)

A origem etimológica da palavra Royalty remete à língua inglesa, sendo uma derivação da expressão inglesa Royal, que significa “real” ou da “relativo ao rei”. Neste contexto os royalties eram destinados às realezas como espécie de pagamento em relação a uma determinada atividade econômica vinculada ao Império. (SCAFF, 2014)

Historicamente os royalties guardavam estreita relação com a terra e a exploração contínua de recursos minerais. Entretanto, o conceito de royalty passou a abranger também outros ramos de atividades comerciais, recaindo sobre as mais variadas espécies de negócios jurídicos. Fernando Facury Scaff conceitua royalties de maneira ampla como sendo: “preço que é pago a um proprietário de um bem tangível ou intangível, extraído, inserido ou consumido por meio de processo produtivo.” (SCAFF, 2014, p. 89).

Assim sendo, segundo o professor Scaff (2014), entende-se que os royalties podem recair até mesmo sobre propriedades imateriais, como por exemplo alguma invenção, marca ou ainda sobre alguma patente porventura negociada, sendo pagos, por seu vez, aos legítimos detentores dos direitos sobre os produtos, tangíveis e intangíveis, que neles decaem.

Contudo, ao se levar em consideração os royalties que recaem sobre a exploração de recursos minerais, em especial o petróleo e o gás natural, é necessário estar atento às características próprias destes produtos. Em primeiro plano, é necessário destacar que o petróleo é um bem exaurível, ou seja, só pode ser explorado e extraído de sua lavra uma única vez. Não existe, portanto, qualquer possibilidade de recomposição da substância uma vez que é extraída.

Diferentemente das outras espécies de bens ou serviços sobre os quais recaem royalties, o petróleo se constitui como um bem escasso. A partir dessa ideia, o professor Scaff elabora um conceito específico para os royalties petrolíferos como sendo um preço público pago ao proprietário desses recursos que for extraído, inserido ou consumido por processo produtivo. (SCAFF, 2014, P.91)

Nesta esteira, imperioso também se faz compreender que o conceito de royalty está intrinsecamente ligado à sua natureza jurídica, que será abordada mais à frente em tópico específico do estudo. Por outro lado, Gilberto Bercovici (2011, p. 328) entende os royalties de

petróleo como sendo uma compensação ou retribuição financeira pelo uso do direito de explorar um recurso mineral exaurível.

Critica-se esse posicionamento justamente pela natureza dada ao petróleo como bem exaurível, uma vez que ao ser explorado e retirado de sua lavra, não há como ser novamente explorado, ou mesmo gerar uma nova safra, sendo descabido então se referir ao mero uso de um bem público dominical (REIS, 2017).

A repartição de receitas oriundas da exploração de petróleo no Brasil gera uma série de questionamentos econômicos e políticos, que também se projetam de certa forma no campo jurídico. A esse respeito, a principal controvérsia encontra-se exatamente no dispositivo constitucional que fundamenta tal repartição de recursos, qual seja, o § 1º do artigo 20 da Constituição:

Art. 20. São bens da União:

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

Esse pequeno texto da carta constitucional traz em seu bojo uma série de aspectos relevantes no que se refere ao objeto e aos destinatários dos recursos petrolíferos. Por outro lado, vem sendo usado como fundamento constitucional para o pagamento dos royalties por parte das empresas que são contratadas para realizar a exploração do petróleo no Brasil.

Contudo, segundo Iaci Pelaes dos Reis (2017), é necessário esclarecer que a relação de que trata esse comando constitucional diz respeito tão somente ao vínculo estabelecido entre a União, que é legítima detentora dos royalties, e os demais entes federativos, a saber: estados, municípios e órgãos da administração direta. Relação em que a União deve transferir para as partes elencadas pela Constituição uma fração referente ao resultado obtido com a atividade petrolífera.

Em outro aspecto, a relação estabelecida entre a União e as empresas particulares contratadas para exploração e produção do petróleo é fundada no parágrafo 1º do artigo 176 da Constituição Federal, que impõe uma série de requisitos para a celebração dessa contratação. Nesse sentido, o que fundamenta o pagamento dos royalties é a própria vinculação contratual estabelecida entre a União e a empresa exploradora.

Sendo assim, as empresas que exploram o petróleo não possuem qualquer tipo de obrigação referente ao pagamento ou transferência de valores a outros entes que não a União.

O comando constitucional, portanto, regula tão somente a relação entre a União e os beneficiários eleitos pela Constituição, estabelecendo que uma parte dos resultados financeiros obtidos com os recursos petrolíferos sejam transferidos a esses beneficiários, nos termos de legislação ordinária. Portanto, o professor Scaff entende que a questão da distribuição dos recursos advindos do petróleo é eminentemente política, devendo o congresso estabelecer os critérios necessários para a correta e justa distribuição desses recursos no país (2013).

Segundo Andressa Torquato Fernandes (2013), são três os tipos principais de contratos de exploração de petróleo no Brasil: o contrato de concessão, o contrato de cessão onerosa e o contrato de partilha de produção. Mister salientar que a escolha do contrato a ser celebrado depende de uma série de variáveis, entre elas o risco de sucesso da empreitada de extração e a sua expectativa de retorno financeiro.

Outrossim, em qualquer modelo contratual o objetivo precípuo na contratação de um particular será a extração do petróleo e do gás natural de sua lavras, e por conseguinte, auferir receitas a partir alienação do hidrocarboneto. Sobre esses recursos advindos dessa relação jurídica entre o particular e a União é que se encontra a controvérsia objeto desse estudo.

Contudo, cumpre ainda ressaltar que, segundo dados da ANP (2014) a exploração de petróleo na camada pré-sal ocorre em sua maior parte nas regiões do mar territorial, plataforma continental e na zona econômica exclusiva⁸. Sendo assim, surge a dúvida a respeito da autonomia política-jurídica que os entes confrontantes detém em relação a zonas de exploração de petróleo.

A esse despeito, o artigo 20 da Constituição da República de 1988 estabelece que:

Art. 20. São bens da União:

[...]

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI - o mar territorial;

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

⁸ A Lei nº 8.617, de 4/1/1993, define em seu artigo 1º: “O mar territorial brasileiro compreende uma faixa de doze milhas marítimas de largura, medidas a partir da linha de baixa-mar do litoral continental e insular, tal como indicada nas cartas náuticas de grande escala, reconhecidas oficialmente no Brasil”. O artigo 6º, que: “A zona econômica exclusiva brasileira compreende uma faixa que se estende das doze às duzentas milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial”. A plataforma continental está definida no artigo 11: compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural de seu território terrestre, até o bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de duzentas milhas marítimas das linhas de base, a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância

Apesar do comando constitucional, os Estados confrontantes, ditos produtores, invocam para si a necessidade de fazer uso de grande parte dos recursos obtidos a título de pagamento de royalties em virtude da localização das lavras de extração estarem geograficamente sobrepostas em seus territórios. Levando em consideração o texto constitucional descrito, não há que se falar em qualquer possibilidade de autonomia político-jurídica dos Estados confrontantes em relação ao petróleo explorado nos campos situados em tais localidades no mar, distantes significativamente da costa de seus territórios.

Neste contexto, assevera Iaci Pelaes dos Reis (2017):

No que tange a essas faixas marítimas, extrai-se a assertiva de que o Brasil exerce soberania plena sobre seu mar territorial (Art. 20, VI), bem como soberania relativa em relação à zona econômica exclusiva e à plataforma continental, porquanto nessas duas zonas seu direito restringe-se aos recursos naturais lá existentes (Art. 20, V), que poderá explorá-los em benefício de seu povo para o cumprimento dos objetivos fundamentais da República brasileira, expressos no art. 3º da CF/88, em liame com o escopo da atividade econômica, delineados no art. 170, III e VII, também da Constituição Federal.(REIS, 2017, p.156)

Neste ínterim, por se tratar de um recurso dominical de propriedade da União, explorado em ambiente nos quais a União é detentora constitucional de seus direitos, não haveria que se falar em autonomia político-jurídica dos Estados e municípios em relação ao petróleo extraídos nos mares brasileiros. (REIS, 2017)

3.3 NATUREZA JURIDICA DOS ROYALTIES DE PETRÓLEO

Há um grande debate na doutrina afeta à matéria no que concerne à natureza jurídica dos royalties de petróleo no Brasil. Existem estudiosos que classificam os royalties de petróleo como sendo compensação financeira. Outros, classificam como sendo um preço público pela exploração de um recurso público, e a parte minoritária classifica como sendo um tributo.

O conceito de tributo está descrito no artigo 3º do Código Tributário Nacional e estabelece que: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (BRASIL, 1966). Analisando este artigo é possível de fato constatar que os royalties possuem características semelhantes aos tributos, como por exemplo resultar de lei, possuir hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

Neste sentido, para alguns autores tais como Otávio Campos Borges de Medeiros (2015), não existe qualquer impedimento legal para a classificação dos royalties como tributo, uma vez que atendem plenamente aos requisitos previstos no artigo 3º do Código Tributário Nacional, assim como possuem a clara definição legal da hipótese de incidência, do fato gerador da obrigação, da alíquota e a base de cálculo aplicáveis. (MEDEIROS, 2015, p. 79)

Contudo, é necessário ressaltar que o simples fato dos royalties decorrerem de lei não faz dele um tributo; os preços públicos também tem essa característica, uma vez que estão relacionados a assuntos de interesses públicos em geral, e nem por isso são compreendidos como tributos. Além disso, o que institui a obrigação de pagar os royalties não é necessariamente a lei, e sim o estabelecimento de um contrato entre a União e a empresa exploradora de petróleo. Assim sendo, o contrato de exploração de petróleo resulta de um acordo de vontades entre o ente público e o particular, e não de compulsoriedade de que trata o artigo 3º do Código Tributário Nacional. (REIS, 2017, p.184)

Neste sentido aduz Aliomar Baleeiro: “não são tributos, quer do ponto de vista teórico, quer do jurídico, no Brasil, as prestações de caráter contratual, como os “preços” (quase privados, públicos e políticos)”. (BALEIRO, 1993, p. 62)

Em outro aspecto, a maior parte do entendimento doutrinário acerca da natureza jurídica dos royalties se concentra em classificar tais receitas como sendo devidos a título de compensação financeira. Isso decorre basicamente diante da expressa menção a que faz o §1º do artigo 20 da Constituição da República de 1988, conforme já mencionado no tópico acima.

Neste aspecto, até mesmo o Supremo Tribunal Federal já se posicionou neste sentido, diante do Julgamento do RE 228800-5/DF, julgado em 25 de setembro de 2001, no voto do Ministro Sepúlveda Pertence.⁹

Neste sentido também se posiciona Guilherme Graciliano Araújo Lima (2001), ao estabelecer que os royalties são devidos a título de compensação financeira para os Estados confrontantes a zonas de extração, à medida que são essas localidades as principais afetadas pelo regime de exploração, seja por um caráter ambiental, seja por gastos referentes ao aporte de infraestrutura necessária para a exploração ou seja por um impacto social ocasionado pelo aumento populacional e o conseqüente aumento da demanda por serviços públicos nessas localidades. (LIMA, 2001)

⁹ “O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira cogitadas no art. 20, §1º, CF, que configuram receita patrimonial. (...) A disciplina da matéria, de modo significativo, não se encontra no capítulo do sistema tributário, mas em parágrafo do art. 20 da Constituição, que trata dos bens da União, a evidenciar a natureza patrimonial da receita a auferir”.

No entanto, é possível perceber que os royalties se diferem da compensação financeira na medida em que se trata de situações jurídicas distintas: as compensações financeiras têm o condão de reparar os entes subnacionais tendo como base um suposto prejuízo ou dano ocasionado em virtude da exploração de petróleo. Sendo assim, devem obedecer um limite correspondente aos danos suportados pelos entes subnacionais, o que não ocorre diante da atual legislação.

Nesse sentido, as compensações financeiras se diferem dos royalties, na medida em que se constituem enquanto receita pública transferida da União para os entes subnacionais, enquanto os royalties são receitas originárias decorrentes da alienação de um bem pública de propriedade da União para um particular.

Nesse ínterim, é possível já estabelecer a natureza jurídica dos royalties de petróleo como sendo um preço público, uma vez que a União estabelece com o particular um negócio jurídico para que este explore o petróleo. Conforme visto anteriormente, não existe a possibilidade de se falar em mero uso desse recurso mineral, uma vez que o petróleo se constitui enquanto bem exaurível, o que impossibilita a recuperação de sua substância quando extraído de sua lavra.

Diante desse contrato, a União passa a titularidade desses recursos para o particular, que por sua vez incorre na obrigação de remunerar o Ente público nacional por essa exação patrimonial e mudança de domínio do bem. (SCAFF. 2013)

Portanto, partindo desse entendimento de que os royalties de petróleo tem natureza jurídica de preço público oriundo da negociação de um bem público de propriedade da União para um particular, é possível estabelecer um novo entendimento no que tange à distribuição desses recursos no âmbito do território nacional.

Isso porque os royalties passam a ser devidos somente a União, que por sua vez deve obedecer ao comando constitucional estabelecido no §1º do artigo 20 realizando a transferência dos recursos para os entes elencados constitucionalmente, de forma a ser estabelecido por legislação ordinária. Portanto, a partir daí, o parlamento poderá adotar os critérios adequados para a correta distribuição desses recursos no âmbito da federação, afim de se garantir uma justa distribuição de recursos com a finalidade de dirimir as desigualdades regionais.

3.4 DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES NO BRASIL E DESIGUALDADES REGIONAIS

Atualmente, a distribuição dos recursos oriundos dos royalties não é realizada de forma igualitária entre todos os entes da federação. Ao contrário, os recursos estão concentrados em poucos estados e municípios do país.

O modelo vigente de repartição de recursos oriundos dos royalties quando de sua exploração na plataforma continental é regido a partir das leis 7.990/1989, quando a distribuição da alíquota for inferior a 5% e pela Lei 9.478/97 quando a alíquota for excedente a 5%. A Lei 7.990/1989 estabelece que a parcela que cabe aos Estados e Municípios confrontantes às lavras de extração é de 30%, para cada ente, do total arrecadado. Outrossim, um total de 10% é destinado aos municípios onde se localizam instalações de embarque e desembarque de petróleo. Outros 20% são destinados ao Comando da Marinha e 10% a um fundo Especial (BRASIL, 1989).

A lei 9.478/97, estabelece um total de 22,5% dos recursos para os Estados e Municípios confrontantes, 7,5% para os municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo, 15% para o Comando da Marinha, 25% para o Ministério da Ciência e Tecnologia e 7,5% para um Fundo Especial (BRASIL, 1997).

Percebe-se, portanto, que o atual regramento prioriza a distribuição entre os entes confrontantes aos locais de exploração, o que, por sua vez, dada a rigidez locacional dos recursos petrolíferos, cria-se uma teia de desigualdade, à medida que os recursos passam a se concentrar em poucos entes da Federação. De acordo com Serra e Patrão, citado por Terra (2014): “a magnitude destes recursos e a dimensão temporal de sua permanência, não inferior a alguma décadas, irão produzir alterações significativas na espacialização da riqueza nacional e, por extensão, na conformação da rede urbana brasileira” (SERRA, PATRÃO *apud* TERRA, 2014, p. 204)

Para se ter uma ideia do tamanho da desigualdade na distribuição dos royalties, os dados mostram que, em 2012, o Estado do Rio de Janeiro recebeu cerca de 8,4 bilhões de reais, de um total de 11,2 Bilhões que seria dividido entre os Entes produtores (TERRA, 2014).

A situação atual não foge à regra. Segundo dados fornecidos pela ANP, de Janeiro até o mês de Abril de 2019, o estado do Rio de Janeiro recebeu a quantia de 1,3 Bilhão de reais, de um total de aproximadamente 2 Bilhões de reais destinados a todos os estados ditos

produtores de petróleo no Brasil. Ou seja, somente o estado do Rio, recebe recursos equivalentes a metade da cota destinada a todos estados produtores. Se a discrepância pode ser percebida até mesmo diante dos estados produtores, quiçá diante dos demais estados da Federação.¹⁰

Entre os municípios, a distorção também é latente. Algumas cidades fluminenses, por exemplo, recebem voluptuosas quantidade de recursos oriundos os royalties, gerando ilhas de acumulação de recursos no âmbito da federação brasileira. Também segundo os mesmos dados fornecidos pela ANP, as cidades de Maricá e Macaé juntas receberam de Janeiro até o mês de Abril de 2019 aproximadamente 356 milhões de reais a título de royalties (ANP, 2019).

Ademais, percebe-se a grande desproporção entre o tamanho desses municípios e os valores por eles arrecadados a título de royalties. É possível perceber também que os gastos realizados nessas localidades estão na contramão dos ideais para a garantia do pleno desenvolvimento local. Neste sentido asseveram Mendes e Kohler:

O que parece ocorrer é que, ainda que mal gasto, parte do dinheiro dos royalties continua circulando na área de influência econômica dos municípios beneficiados. Salários públicos elevados, despesas públicas improdutivas e desvios geram uma dinâmica econômica com baixo potencial de geração de riqueza futura, mas que é capaz de fomentar a demanda local por bens e serviços, como construção de residências, despesas no comércio, contratação de empregados domésticos, etc. Em vez de os royalties representarem uma indenização aos municípios pela futura decadência econômica, quando não houver mais petróleo na região, eles criam uma dependência do município em relação a esses recursos no presente. (MENDES, KOHLER, 2012, p.2)

Noutro giro, algumas regiões do país ainda permanecem com altos índices de pobreza e desigualdade. Segundo dados fornecidos pelo IBGE, em 2017 o Brasil tinha pelo menos 54,8 milhões de pessoas vivendo abaixo da linha da pobreza. Desse total de pessoas, cerca de 44,8% delas vivem na região nordeste do país (RENAUX, 2018). Sendo assim, quase metade da população nessa situação está situada na região nordeste do país, o que escancara mais uma vez as grandes desigualdades regionais observadas no âmbito do federalismo brasileiro.

No ano de 2018 o IBGE divulgou um novo índice de desequilíbrio regional referente ao ano de 2016. Para tanto comparou o rendimento domiciliar per capita (RDPC) da população de cada grande região com os habitantes de todo o país. O índice das grandes regiões Norte e Nordeste está bem abaixo do nível da grande região centro-oeste. Enquanto o RDPC nacional é de 1236, os das regiões norte e nordeste é de 767, ao passo que o da grande

¹⁰BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Royalties. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/royalties-e-outras-participacoes/royalties>> Acesso em: 01 mai .2019.

região centro-oeste é de 1396. Ou seja, o RDPC das grandes regiões norte e nordeste equivale à metade da média de todo o país. (IBGE, 2018).

Nesse contexto, destaca-se que a situação da distribuição dos royalties de petróleo acaba por ratificar e asseverar ainda mais essa condição de desigualdade dentro do federalismo brasileiro. Não se pode olvidar que o rateio dos recursos oriundos dos royalties de petróleo é desigual no âmbito do território brasileiro. Isso ocorre em virtude do atual modelo de distribuição desses recursos, que prima por destiná-los em sua maioria aos estados e municípios limítrofes às grandes reservas de petróleo, e por conseguinte, onde são realizadas as principais atividade de extração do hidrocarboneto.

Isso se dá em larga medida devido ao critério estabelecido para o rateio desses recursos entre seus destinatários. O que foi adotado no Brasil consiste basicamente no critério territorial ou geográfico. Neste sentido, o ente central transfere parte das receitas obtidas ao ente subnacional localizado no território em que são realizadas as atividades de extração e produção do petróleo.

Entretanto, em virtude da rigidez locacional a que está submetido o petróleo, a adoção deste critério como o único capaz de gerir a distribuição desses recursos, leva à uma indesejada concentração de riquezas em poucos estados e municípios da federação, gerando um grave desequilíbrio federativo.

Para tanto, estabelecer um critério que priorize os objetivos estabelecidos na Constituição de 1988, dentre eles o combate à pobreza e às desigualdade regionais é de suma importância para a garantia de um país mais justo e de um federalismo mais equilibrado. Neste sentido, visando dar uma destinação mais justa sobre os valores obtidos a título de royalties, a Lei 12.734/2012 surgiu como uma alternativa viável.

4 A LEI 12.734/2012 COMO INSTRUMENTO DE EQUILIBRIO FEDERATIVO NA REPARTIÇÃO DOS ROYALTIES DE PETRÓLEO

Conforme já esclarecido acima, desde a descoberta das grandes reservas de petróleo na camada do pré-sal no Brasil e a constatação de sua potencialidade no que tange ao ganho de recursos para o país, surgiu uma acirrada disputa entre os Estados e municípios ditos produtores e de petróleo e os demais entes da federação.

A destinação dos Royalties é estabelecida por regramento ordinário, estabelecendo os critérios convenientes pelos representantes políticos com a finalidade de satisfazer o interesse

da federação. Nesse diapasão, foi proposto pelo Congresso Nacional no ano de 2009 o projeto de lei de número 5.938/2009, que posteriormente foi convertido na Lei 12.351/2010.

Tal projeto previa a distribuição dos royalties e participações especiais arrecadados pela União de acordo com os critérios estabelecidos nos Fundo de Participação dos Estados (FPE)¹¹ e no Fundo de Participação dos Municípios (FPM), devendo a receita transferida ser distribuída entre todos os entes da Federação.

Diante disso, houve uma grande indignação por parte dos estados produtores. Não somente diante de um novo critério para distribuição de tais recursos, mas também porque o projeto alteraria até mesmo os contratos concernentes a áreas anteriormente licitadas, gerando um grande comprometimento no que diz respeito ao orçamento de tais entes federados. Outrossim, a parte desse projeto de lei que previu um novo arranjo distributivo para os royalties e participações especiais foi vetada pelo então presidente Luís Inácio Lula da Silva.

No entanto, a questão foi objeto de uma nova proposição legislativa, que culminou no Projeto de Lei do Senado de nº 448/2011, vindo a se transformar na Lei 12.734/2012. Neste sentido, entrou em vigor no ano de 2013 a Lei 12.734, que estabeleceu critérios até então diferentes no que tange ao rateio dos royalties no Brasil. Referida norma descentralizou os recursos, destinando-os para todos os Estados da Federação.

Segundo Serra (2013), as principais mudanças trazidas pela Lei 12.743/12 podem ser sintetizadas da seguinte forma: Os estados ditos de petróleo passam a ter sua participação diminuída para 20% dos royalties. Já no que tange às Participações Especiais, há uma redução anual paulatina de 40% até atingir um patamar mínimo de 20% em 2018. Para os municípios ditos produtores de petróleo, a redução é bem mais significativa: os royalties são reduzidos ano a ano para o patamar mínimo de 4%, em 2019. As Participações Especiais também seriam reduzidas dos atuais 10% para o patamar mínimo de 4%, em 2019; as reduções impostas aos “produtores”, adicionadas à redução da parcela da União, geram o Fundo Especial do Petróleo que será repartido, meio a meio, entre o conjunto dos estados e municípios “não produtores”, devendo atingir, no limite superior, em 2019, 54% dos royalties e 30% das Participações Especiais. (SERRA *apud* TERRA, 2014, p. 193).

¹¹ Os critérios de rateio do FPE estão entre os mais duradores critérios fiscais do sistema federativo brasileiro. Definidos em 1966 (Lei n. 5.172/66), exigiam que 95% fossem distribuídos segundo coeficientes derivados do tamanho da população e do inverso da renda per capita. (...) Esses critérios, em particular a inclusão da renda per capita, têm garantido para esse Fundo uma atuação fortemente redistributiva. Eles garantiam também um ajustamento dinâmico satisfatório, na medida em que deslocamentos ou taxas distintas de crescimento populacionais, assim como diferenças no ritmo de desenvolvimento econômico, se refletiriam nos critérios de distribuição (PRADO *apud* TERRA, 2014, p.201)

Ante ao exposto, a nova legislação que estabeleceu critérios de equidade na distribuição dos royalties de petróleo foi objeto de acirradas críticas por parte dos Estados e municípios confrontante as zonas de extração do petróleo, uma vez que haveria uma severa diminuição dos valores auferidos a título de royalties dentro de tais Entes federados. Sendo assim, o estado do Rio de Janeiro propôs ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direita de Inconstitucionalidade 4917.

Os argumentos trazidos pelo estado do Rio de Janeiro, e também pelos demais estados confrontantes/produtores, para manter os critérios anteriores no que tange a distribuição de dos royalties de petróleo, que mantêm podem ser sintetizados em torno de três eixos principais.

O primeiro deles diz respeito ao impacto social e ambiental gerado pela exploração do hidrocarboneto em seus territórios, sendo os royalties uma compensação financeira por tais ônus suportados por esses entes federados.

O segundo parte do pressuposto que a nova lei seria uma suposta quebra de contrato, gerando uma perda grande de receita para os estados ditos produtores, que afetaria seriamente o equilíbrio financeiro de tais entes sendo portanto, inconstitucional.

O terceiro diz respeito ao pacto trazido pela Constituição da República de 1988, estabelecendo os royalties como uma contrapartida ao regime diferenciado de distribuição do Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços – ICMS incidente sobre o petróleo. Desse forma, cumpre-se analisar criticamente cada um desses argumentos.

O argumento de que os royalties de petróleo são devidos a título de compensação financeira em razão de gastos com estrutura e possíveis danos ambientais em um primeiro aspecto parece prosperar. Ocorre que, com uma análise mais aprofundada acerca desse fundamento, é possível perceber que não passa de um discurso retórico e vazio de sentido.

Isso porque a exploração se dá em larga medida em águas marítimas profundas, significativamente distantes dos Entes confrontantes, razão pela qual qualquer dano ambiental ocorreria a uma distância significativa dos Estados e municípios confrontantes. Nesta esteira afirmam Mendes e Kohler:

No que diz respeito aos impactos ecológicos, a distância entre os campos do pré-sal e a costa, de centenas de quilômetros, torna praticamente impossível associar qualquer dano ecológico ao município confrontante: o município efetivamente afetado dependerá muito mais das correntes marítimas e de outros fatores geológicos do que da proximidade da plataforma de exploração (MENDES, KOHLER, 2012, p. 2).

De outro modo, se os valores pagos a título de royalties fossem devidos diante de um impacto ou de um dano ambiental, eles deveriam ser limitados, não devendo ser distribuídos na forma estabelecida pela legislação vigente. A esse respeito, aduz Gustavo Loureiro:

Assumir que tais afetações (dano ou impacto) sejam o único fundamento da distribuição constitucional certamente leva a uma partilha diferenciada em favor dos chamados “produtores”, mas por outro lado – e disso pouco se apercebem os defensores da tese – limita a receita a que têm direito: a perda passa a ser o “pressuposto e a medida” da receita do ente público. Daí que duas ulteriores ilações poderiam ser feitas, nenhuma delas benéfica aos “produtores”: ou bem a receita fica limitada a isso ou bem todo e qualquer excesso pode ser livremente distribuído em favor dos demais agente públicos. Ou seja, o argumento poderia ser um verdadeiro tiro no pé. (LOUREIRO, 2013, p.72)

A compensação financeira, portanto, tem se firmando enquanto um método meramente arrecadatório por parte dos estados e municípios que a recebem. Por outro lado, os investimento realizados em questões ambientais pelo estado do Rio Janeiro, por exemplo, são extremamente baixos quando se compara ao montante total arrecado. Segundo o próprio estado do Rio, apenas 5% dos recursos são destinados ao Fundo Estadual de Controle do Meio Ambiente do Estados (REIS, 2017, p. 216)

Do ponto de vista social, a situação é mais favorável, uma vez que a instalação de empresas de exploração no âmbito desses territórios atrai investimentos e demandas por bens e serviços, o que por sua vez aumenta a arrecadação dos estados e municípios no que tange à incidência de tributos sobre tais modalidades de consumo. (MENDES, KOHLER, 2012)

O segundo argumento não merece prosperar a medida que não houve qualquer ruptura no que tange aos contratos estabelecidos para os pagamentos dos royalties de petróleo. Isso porque, conforme visto anteriormente, a relação jurídica que garante o pagamento de tais recursos é baseada no negócio jurídico estabelecido entre a União e a empresa exploradora. Portanto, os valores pagos por essas empresas como contraprestação financeira pela alienação de um bem público não sofrerão qualquer tipo de mudança. A mudança ocorreria justamente na distribuição de tais recursos para os seus beneficiários.

Já o argumento de que os royalties são devidos em razão da lógica reversa de cobrança do ICMS em relação ao petróleo, combustíveis, lubrificantes e energia elétrica, que passa a ser arrecadado no Estado de origem e não no de destino como os demais produtos, não merece prosperar.¹² Segundo Andressa Torquato Fernandes (2013) a origem desse argumento está no voto do ex-ministro do STF, Nelson Jobim, no julgamento do mandado de segurança de

¹² Art. 155, § 2º, X, b, da CF/88

número 24.312. Na ocasião o ex-ministro disse que o ICMS era retirado da origem e os royalties seriam uma compensação pela perda de receitas desses Estados.

Neste sentido, os royalties seriam uma criação por parte da Constituição para reparar a perda de receitas dos estados produtores de petróleo. Tal afirmação não procede a medida que não foi retirado dos Estados a cobrança no ICMS na origem, uma vez que até a Constituição da República de 1988 a cobrança de tributos referentes ao petróleo e seus derivados era de competência da União, através do chamado “Imposto único sobre combustíveis e lubrificantes líquidos, minerais, importados e produzidos no país”. Portanto, não há que se falar em perda de receita se tal valor nunca pertenceu de fato aos Estados produtores. Outrossim, os royalties não foram criados no âmbito da Constituição de 1988, pois desde a lei Lei 2.004, de 3 de outubro de 1953, havia a obrigatoriedade de repasse aos estados de 5% do valor do óleo ou gás extraído em seu território, a título de royalties. (FERNANDES, 2013)

Noutro giro, o contorno dado à cobrança do ICMS no que tange ao petróleo e seus derivados foi moldado pela Constituição de 1988 como medida que melhor satisfaz ao princípio da justiça fiscal e social no Brasil. Neste aspecto assevera Iaci Pelaes dos Reis:

O regime tributário do destino aplicável ao ICMS, adotado pela Constituição de 1988, para operações mercantis interestaduais envolvendo petróleo, combustível e lubrificantes evita que haja concentração de receita tributária nos Estados “produtores” desse bem econômico, permitindo que se efetive uma melhor distribuição e descentralização dos recursos no âmbito da federação, o que atende ao princípio federativo de equalização horizontal, que procura equilibrar a capacidade financeira dos entes federados do mesmo nível (Estados- membros). Caso fosse adotado o regime de origem, estar-se-ia enfraquecendo a Federação brasileira, na medida em que as receitas tributárias incidentes sobre o petróleo e combustível ficariam concentradas apenas nos cofres dos Estados “produtores”, o que agravaria as disparidades horizontais no federalismo, enfraquecendo a Federação. (REIS, 2017, p.204)

O regime de tributação do ICMS na origem neste caso afetaria o equilíbrio do federalismo brasileiro, uma vez que provocaria a concentração das riquezas no âmbito de poucos Estados da Federação, devido à distribuição assimétrica dos recursos minerais no território brasileiro, além da rigidez locacional própria dos recursos minerais, que consiste na impossibilidade de sua extração fora dos limites em que se encontrem as jazidas, diferentemente do que ocorre com o comércio de petróleo e combustível que pode ser negociado nas refinarias, nas distribuidoras e nos inúmeros postos de combustível localizados nas cidades e nas capitais dos entes federados (SCAFF, 2014 p.43).

Assim sendo, o regime de cobrança do ICMS no destino faz com que todos os estados da Federação possam arrecadar o tributo oriundo do petróleo e de seus derivados, inclusive os

próprios Estados produtores. Portanto, não há que se falar em prejuízo ou perda de receita por parte desses estados, uma vez que tal regime de cobrança deste tributo favorece o arranjo constitucional, com a finalidade de alcançar a equidade e a justiça social. (REIS, 2017)

Portanto, tendo em vista que nenhuma das argumentações trazidas pelo Estado do Rio de Janeiro merece prosperar juridicamente, a Lei 12.734/2012 deve ser aplicada da forma como foi promulgada, não havendo qualquer vício no que concerne à sua constitucionalidade.

Outrossim, a Lei 12.734/2012 está abalizada em um avançado instrumento de garantia de repartição de receitas, que preza por em federalismo fiscal equilibrado, garantindo cumprir o propósito constitucional de superação das desigualdades regionais e da pobreza, garantindo uma sociedade justa e igualitária.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto no presente artigo, foi possível esclarecer a fragilidade do federalismo brasileiro, sobretudo no âmbito da descentralização e repartição dos recursos financeiros. Foi possível perceber que a distribuição dos recursos oriundos da exploração de petróleo não estão alinhadas aos objetivos estabelecidos na Carta Constitucional, entre eles o de superar as desigualdades regionais.

Para tanto, observamos que o federalismo brasileiro está moldado para garantir uma plena distribuição de recursos entre os entes federados por meio de mecanismo de transferências de recursos entre os entes da federação. Ademais, pode-se observar que a faceta do federalismo fiscal de equilíbrio está amparada na presença de Fundos Públicos de transferência indireta de recursos, que garantem maior acesso dos entes com menor potencialidade de arrecadação nos recursos do país.

Em outro aspecto, o petróleo se constitui enquanto um bem econômico, público, dominical e de propriedade da União, valioso e estratégico para a garantia da soberania nacional. Ademais, diante do fim do monopólio da União no que concerne às atividades de exploração do petróleo, é possível que a União contrate com uma empresa particular para realizar este serviço, em troca de uma contraprestação financeira que é denominada de royalty. Ainda assim, foi possível perceber com maior clareza a discussão acerca da natureza jurídica deste importante recurso, ficando definido como sendo um preço público pago a um particular em virtude da alienação de um bem público dominical.

Ademais, foi possível perceber que o atual modelo de distribuição de recursos advindos da exploração de petróleo no Brasil não estabelece critérios adequados para a correta distribuição dessa renda no país, gerando uma grande concentração de recursos em poucos Estados e municípios do país.

Outrossim, foi realizada uma análise da Lei 12.734/2012 diante do debate acerca de sua constitucionalidade.

Sendo assim, é possível concluir diante de todos os elementos contidos neste artigo que os recursos obtidos pelos royalties de petróleo devem ser distribuídos entre todos os entes da federação.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, José Roberto Rodrigues; GOBETTI, Sérgio Wulff. **Rendas do Petróleo no Brasil: alguns aspectos fiscais e federativos**. Revista do BNDES. Rio de Janeiro, V. 15, n. 30, p. 231-269, dez. 2008.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário brasileiro**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais**. São Paulo: Quartier latin, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonadi, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei n. 5.172, 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm> Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. **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. Diário Oficial da União, Brasília, 01 dez. 2012.

BRASIL. **Lei n. 7990**, 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. Diário Oficial da União, 29 dez. 1989.

BRASIL. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm> Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **IBGE divulga o Coeficiente de Desequilíbrio Regional 2016**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/novo-portal-destaques/20193-ibge-divulga-%20o-rendimento-domiciliar-per-capita-e-o-coeficiente-de-desequilibrio>> Acesso em: 19 de junho de 2019.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural. **O pré sal**. Disponível em: < <https://www.presalpetroleo.gov.br/ppsa/o-pre-sal/caracteristicas>> Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. **Exploração na camada pré-sal bate recorde de produção em janeiro**. In: Portal Brasil. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/03/exploracao-na-camada-pre-sal-bate-recorde-de-producao-em-janeiro>> Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. **Royalties**. Disponível em: < <http://www.anp.gov.br/royalties-e-outras-participacoes/royalties>> Acesso em: 01 mai .2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4917**. Relatora Ministra Carmen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=233758>> Acesso em: 01 jun. 2019.

DERZI, Misabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Federalismo, Justiça Distributiva e Royalties de Petróleo**. Belo Horizonte: Arraes, 2016.

DOMINGUES, José Marcos. **Federalismo Fiscal Brasileiro**. Revista Nomos – Edição comemorativa dos 30 anos do Mestrado em Direito. Fortaleza, v. 26. 2007

FACULDADE DE ENGENHARIA MECÂNICA UNICAMP. **O que é petróleo**. Disponível em: <<https://www.fem.unicamp.br/index.php/pt-br/o-que-e-petroleo-dep>> Acesso em: 19 jun. 2019.

FERNANDES, Andressa Guimarães Torquato. **Direito Financeiro Aplicado ao Setor do Petróleo**. Tese de Doutorado exigida para a obtenção do título de Doutor no Programa de Pós- graduação Stricto Sensu em Direito Financeiro da Universidade de São Paulo. Orientador: José Maurício Conti. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

FERNANDES, Andressa Guimarães Torquato. **Guerra Fiscal: Royalty do petróleo não é compensação por ICMS**. Revista Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jan-12/andressa-torquato-royalty-petroleo-nao-compensacao-icms-destino>>Acesso em 05 mai. 2019.

FILHO, Jorge Celso Fleming de Almeida. **Os royalties de petróleo e a impossibilidade de sua partilha igualitária entre os entes federativos**. RFPTD, v. 1, n.1, 2013.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

JARDIM, Torquato Lorena. **Aspectos do federalismo norte-americano**. Revista Informação Legislativa, v. 21, n.82 abr/jun. Brasília. 1984. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181523/000407109.pdf?sequence=3>> Acesso em 12 mai. 2019.

LIMA, Guilherme Graciliano de Araújo. **A questão da natureza jurídica dos royalties na atividade de exploração e produção de petróleo e gás natural: expressão de responsabilidade civil e a condução da matéria pela Justiça Federal**. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, n.4. Recife. 2011

LOUREIRO, Gustavo Kaercher. **Participações governamentais: atribuição de custos e distribuição de rendas**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v.266, p. 69-88, maio/ago. 2014.

KOHLER, Marcos; MENDES, Marcos. **Os Estados e Municípios devem receber royalties de petróleo?** Disponível em: <<http://www.brasil-economia-governo.org.br/2011/06/06/os-estados-e-municipios-devem-receber-royalties-de-petroleo/>>. Acesso em: 30 mai. 2019.

MEDEIROS. Otávio Campos Borges de. **A natureza jurídica dos royalties sobre a exploração de recursos naturais e minerais**. 2015. Dissertação (Mestrado). Universidade FUMEC. Belo Horizonte.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MEYERS, Charles J; WILLIAMS, Howard R. **Oil and Gas Law**. Lexis Nexis. 2008.

MOHN. Paulo. **A repartição de competências na Constituição de 1988**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 47 n. 187, jul./set. 2010

PARCELLI. Dionizio Moreia. **História do Federalismo Fiscal nas Constituições Republicanas Brasileiras**. Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul – RIHGRGS. Porto Alegre, n.149, p. 63-88, dezembro de 2015.

RAMALHO, André. **Royalties do petróleo criam ilhas de riqueza em 17 cidades**. Valor Econômico. 2019 Disponível em:<<https://www.valor.com.br/brasil/6192943/royalties-do-petroleo-criam-ilhas-de-riqueza-em-17-cidades>>. Acesso em: 05 mai. 2019.

RENAUX, Pedro. **Pobreza aumenta e atinge 54,8 milhões de pessoas em 2017**. Agência IBGE. 2018. Disponível em: < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012->

agencia-de-noticias/noticias/23299-pobreza-aumenta-e-atinge-54-8-milhoes-de-pessoas-em-2017> Acesso em: 01 jun. 2019.

REIS, Iaci Pelaes dos. **Justiça distributiva e federalismo cooperativo: igualdade federativa como critério norteador para promover partilha dos royalties de petróleo do pré-sal**. 2017. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, faculdade de Direito. Belo Horizonte.

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

SCAFF, Fernando Facury. **Contas à vista: os royalties do petróleo, o STF e a Federação**. Revista Consultor Jurídico. 2013. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2013-mar-26/contas-vista-questao-royalties-leva-debate-federalismo-stf>> Acesso em: 01 mai. 2019.

SERRA, Rodrigo. **Contribuição para o debate acerca da distribuição dos royalties petrolíferos no Brasil**. Tese de doutorado. Unicamp: Campinas, 2005.

SERRA, Rodrigo. In: **Petróleo, royalties e região**, ano X, nº 40, jun. 2013. Disponível em: <www.royaltiesdopetroleo.ucam-campos.br> Acesso em: 15 mai. 2019.

SERRA, Rodrigo, PATRÃO, Carla. **Impropriedades dos critérios de distribuição dos royalties no Brasil**. In: PIQUET, Rosélia (org.). **Petróleo, royalties e região**. Rio de Janeiro, Garamond, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed., rev. e atual. São Paulo, SP: Malheiros, 2015.

TERRA, Denise Cunha Tavares. **Federalismo no Brasil e o debate sobre o rateio das receitas do petróleo**. Revista de Ciência Sociais. Fortaleza, 2014, v. 45, n. 2, jul/dez, 2014, p. 185-209

TORRES, Heleno Taveira. **Constituição financeira e o federalismo financeiro cooperativo equilibrado brasileiro**. Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFFE. Belo Horizonte, ano 3, n.5 p. 25-54, mar./ago. 2014.