



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4918

Requerente: Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional

Relatora: Ministra Cármen Lúcia

Constitucional. Lei nº 12.734/12, que, alterando as Leis nº 9.478/97 e nº 12.351/10, estabelece novos percentuais de distribuição de petróleo e gás natural. Artigo 20, § 1º, da Constituição. Ausência de exclusividade quanto ao recebimento de participações governamentais por Estados e Municípios produtores. A imunidade prevista no artigo 155, § 2º, inciso X, alínea "b", da Constituição transcende a mera compensação financeira devida pelos prejuízos decorrentes da exploração de recursos naturais. Evolução da produção de petróleo e gás natural no País após a Constituição Federal de 1988. Princípios constitucionais federativo e da isonomia respeitados. Ainda que a disciplina constante das normas atacadas tenha reduzido os royalties e participações devidos aos Estados e Municípios produtores, o valor por eles percebido permanece, proporcionalmente, superior à dos demais entes federados. Ausência de violação ao princípio da segurança jurídica. Fumus boni iuris e periculum in mora não caracterizados. Manifestação pela denegação da medida cautelar pleiteada.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868/99, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, ajuizada pela Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, tendo por objeto os artigos 42-B e 42-C da Lei federal nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, com as redações decorrentes da Lei federal nº 12.734, de 30 de novembro de 2012, bem como os artigos 48, inciso II; 49, inciso II; 49-A; 49-B; 49-C; 50; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D e 50-E, todos da Lei federal nº 9.478, de 06 de agosto de 1997, com as redações decorrentes da Lei federal nº 12.734, de 30 de novembro de 2012¹. Eis o teor dos dispositivos impugnados:

“Art. 42-B. Os royalties devidos em função da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção serão distribuídos da seguinte forma:

I - quando a produção ocorrer em terra, rios, lagos, ilhas lacustres ou fluviais:

a) 20% (vinte por cento) para os Estados ou o Distrito Federal, se for o caso, produtores;

b) 10% (dez por cento) para os Municípios produtores;

c) 5% (cinco por cento) para os Municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e outro hidrocarboneto fluido, na forma e critérios estabelecidos pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP);

d) 25% (vinte e cinco por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:

1. os recursos serão distribuídos somente para os Estados e, se for o caso, o Distrito Federal, que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto na alínea ‘a’ deste inciso, na alínea ‘a’ do inciso II deste artigo, na alínea ‘a’ do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso II do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;

2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), de que trata o art. 159 da Constituição;

3. o percentual que o FPE destina aos Estados e ao Distrito Federal, se for o caso, que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo

¹ Os trechos sancionados da referida Lei nº 12.734/12 foram publicados no Diário Oficial da União de 30 de novembro de 2012. Os trechos promulgados após a rejeição dos vetos opostos pela Presidência da República foram publicados no Diário Oficial da União de 15 de março de 2013.

especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre os demais Estados e o Distrito Federal, se for o caso, proporcionalmente às suas participações no FPE;

4. o Estado produtor ou confrontante, e o Distrito Federal, se for produtor, poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência do disposto na alínea 'a' deste inciso, na alínea 'a' do inciso II deste artigo, na alínea 'a' do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso II do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;

5. os recursos que Estados produtores ou confrontantes, ou que o Distrito Federal, se for o caso, tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

e) 25% (vinte e cinco por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios:

1. os recursos serão distribuídos somente para os Municípios que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto nas alíneas 'b' e 'c' deste inciso e do inciso II deste artigo, nas alíneas 'b' e 'c' do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso III do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;

2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), de que trata o art. 159 da Constituição;

3. o percentual que o FPM destina aos Municípios que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre Municípios proporcionalmente às suas participações no FPM;

4. o Município produtor ou confrontante poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência do disposto nas alíneas 'b' e 'c' deste inciso e do inciso II deste artigo, nas alíneas 'b' e 'c' do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso III do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;

5. os recursos que Municípios produtores ou confrontantes tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

f) 15% (quinze por cento) para a União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo;

II - quando a produção ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva:

a) 22% (vinte e dois por cento) para os Estados confrontantes;

b) 5% (cinco por cento) para os Municípios confrontantes;

c) 2% (dois por cento) para os Municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e outro hidrocarboneto fluido, na forma e critérios estabelecidos pela ANP;

d) 24,5% (vinte e quatro inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:

1. os recursos serão distribuídos somente para os Estados e, se for o caso, o Distrito Federal, que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto na alínea 'a' do inciso I e deste inciso II, na alínea 'a' do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso II do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;

2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), de que trata o art. 159 da Constituição;

3. o percentual que o FPE destina aos Estados e ao Distrito Federal, se for o caso, que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre os demais Estados e o Distrito Federal, se for o caso, proporcionalmente às suas participações no FPE;

4. o Estado produtor ou confrontante, e o Distrito Federal, se for produtor, poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência do disposto na alínea 'a' do inciso I e deste inciso II, na alínea 'a' do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso II do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;

5. os recursos que Estados produtores ou confrontantes, ou que o Distrito Federal, se for o caso, tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

e) 24,5% (vinte e quatro inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios:

1. os recursos serão distribuídos somente para os Municípios que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto nas alíneas 'b' e 'c' do inciso I e deste inciso II, nas alíneas 'b' e 'c' do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso III do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;

2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), de que trata o art. 159 da Constituição;

3. o percentual que o FPM destina aos Municípios que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre Municípios proporcionalmente às suas participações no FPM;

4. o Município produtor ou confrontante poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência do disposto nas alíneas 'b' e 'c' do inciso I e deste inciso II, nas alíneas 'b' e 'c' do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso III do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;

5. os recursos que Municípios produtores ou confrontantes tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;
f) 22% (vinte e dois por cento) para a União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo.

§ 1º A soma dos valores referentes aos royalties devidos aos Municípios nos termos das alíneas 'b' e 'c' dos incisos I e II deste artigo, com os royalties devidos nos termos das alíneas 'b' e 'c' dos incisos I e II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, com a participação especial devida nos termos do inciso III do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, ficarão limitados ao maior dos seguintes valores:

I - os valores que o Município recebeu a título de royalties e participação especial em 2011;

II - 2 (duas) vezes o valor per capita distribuído pelo FPM, calculado em nível nacional, multiplicado pela população do Município.

§ 2º A parcela dos royalties de que trata este artigo que contribuiu para o valor que exceder o limite de pagamentos aos Municípios em decorrência do disposto no § 1º será transferida para o fundo especial de que trata a alínea 'e' dos incisos I e II.

§ 3º Os pontos de entrega às concessionárias de gás natural produzido no País serão considerados instalações de embarque e desembarque, para fins de pagamento de royalties aos Municípios afetados por essas operações, em razão do disposto na alínea 'c' dos incisos I e II.

§ 4º A opção dos Estados, Distrito Federal e Municípios de que trata o item 4 das alíneas 'd' e 'e' dos incisos I e II poderá ser feita após conhecido o valor dos royalties e da participação especial a serem distribuídos, nos termos do regulamento.

'Art. 42-C. Os recursos do fundo especial de que tratam os incisos I e II do caput do art. 42-B terão a destinação prevista no art. 50-E da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. ''

'Art. 48. A parcela do valor dos royalties, previstos no contrato de concessão, que representar 5% (cinco por cento) da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1º do art. 47, será distribuída segundo os seguintes critérios: (...)

II - quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva:

a) 20% (vinte por cento) para os Estados confrontantes;

b) 17% (dezessete por cento) para os Municípios confrontantes e respectivas áreas geoeconômicas, conforme definido nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 7.525, de 22 de julho de 1986;

c) 3% (três por cento) para os Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, na forma e critério estabelecidos pela ANP;

d) 20% (vinte por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:

1. os recursos serão distribuídos somente para os Estados e, se for o caso, o Distrito Federal, que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto na alínea 'a' dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, na alínea 'a' deste inciso e do inciso II do art. 49 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 50 desta Lei;

2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), de que trata o art. 159 da Constituição;

3. o percentual que o FPE destina aos Estados e ao Distrito Federal, se for o caso, que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre os demais Estados e o Distrito Federal, se for o caso, proporcionalmente às suas participações no FPE;

4. o Estado produtor ou confrontante, e o Distrito Federal, se for produtor, poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência do disposto na alínea 'a' dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, na alínea 'a' deste inciso e do inciso II do art. 49 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 50 desta Lei;

5. os recursos que Estados produtores ou confrontantes, ou que o Distrito Federal, se for o caso, tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

e) 20% (vinte por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios:

1. os recursos serão distribuídos somente para os Municípios que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto nas alíneas 'b' e 'c' dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, nas alíneas 'b' e 'c' deste inciso e do inciso II do art. 49 desta Lei e no inciso III do § 2º do art. 50 desta Lei;

2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), de que trata o art. 159 da Constituição;

3. o percentual que o FPM destina aos Municípios que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre Municípios proporcionalmente às suas participações no FPM;

4. o Município produtor ou confrontante poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência do disposto nas alíneas 'b' e 'c' dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de

2010, nas alíneas 'b' e 'c' deste inciso e do inciso II do art. 49 desta Lei e no inciso III do § 2º do art. 50 desta Lei;

5. os recursos que Municípios produtores ou confrontantes tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

f) 20% (vinte por cento) para a União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo.

§ 1º A soma dos valores referentes aos royalties devidos aos Municípios nos termos das alíneas 'b' e 'c' dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, com os royalties devidos nos termos das alíneas 'b' e 'c' dos incisos I e II deste art. 48 e do art. 49 desta Lei, com a participação especial devida nos termos do inciso III do § 2º do art. 50 desta Lei, ficarão limitados ao maior dos seguintes valores:

I - os valores que o Município recebeu a título de royalties e participação especial em 2011;

II - 2 (duas) vezes o valor per capita distribuído pelo FPM, calculado em nível nacional, multiplicado pela população do Município.

§ 2º A parcela dos royalties de que trata este artigo que contribuir para o que exceder o limite de pagamentos aos Municípios em decorrência do disposto no § 1º será transferida para o fundo especial de que trata a alínea 'e' do inciso II.

§ 3º Os pontos de entrega às concessionárias de gás natural produzido no País serão considerados instalações de embarque e desembarque, para fins de pagamento de royalties aos Municípios afetados por essas operações, em razão do disposto na alínea 'c' dos incisos I e II.

§ 4º A opção dos Estados, Distrito Federal e Municípios de que trata o item 4 das alíneas 'd' e 'e' do inciso II poderá ser feita após conhecido o valor dos royalties e da participação especial a serem distribuídos, nos termos do regulamento.' (NR)

'Art. 49.

II -

a) 20% (vinte por cento) para os Estados confrontantes;

b) 17% (dezessete por cento) para os Municípios confrontantes e respectivas áreas geoeconômicas, conforme definido nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 7.525, de 22 de julho de 1986;

c) 3% (três por cento) para os Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, na forma e critério estabelecidos pela ANP;

d) 20% (vinte por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:

1. os recursos serão distribuídos somente para os Estados e, se for o caso, o Distrito Federal, que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto na alínea 'a' dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, na alínea 'a' deste inciso e do inciso II do art. 48 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 50 desta Lei;

2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), de que trata o art. 159 da Constituição;

3. o percentual que o FPE destina aos Estados e ao Distrito Federal, se for o caso, que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre os demais Estados e o Distrito Federal, se for o caso, proporcionalmente às suas participações no FPE;

4. o Estado produtor ou confrontante, e o Distrito Federal, se for produtor, poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba os recursos referidos no item 1;

5. os recursos que Estados produtores ou confrontantes, ou que o Distrito Federal, se for o caso, tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

e) 20% (vinte por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios:

1. os recursos serão distribuídos somente para os Municípios que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto nas alíneas 'b' e 'c' dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, nas alíneas 'b' e 'c' deste inciso e do inciso II do art. 48 desta Lei e no inciso III do § 2º do art. 50 desta Lei;

2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do FPM, de que trata o art. 159 da Constituição;

3. o percentual que o FPM destina aos Municípios que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre Municípios proporcionalmente às suas participações no FPM;

4. o Município produtor ou confrontante poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba os recursos referidos no item 1;

5. os recursos que Municípios produtores ou confrontantes tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

f) 20% (vinte por cento) para a União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º A soma dos valores referentes aos royalties devidos aos Municípios nos termos das alíneas 'b' e 'c' dos incisos I e II do art. 42-B da Lei no 12.351, de 22 de dezembro de 2010, com os royalties devidos nos termos das alíneas 'b' e 'c' dos incisos I e II deste artigo e do art. 48 desta Lei, com a participação especial devida nos termos do inciso III do § 2º do art. 50 desta Lei, ficarão limitados ao maior dos seguintes valores:

I - os valores que o Município recebeu a título de royalties e participação especial em 2011;

II - 2 (duas) vezes o valor per capita distribuído pelo FPM, calculado em nível nacional, multiplicado pela população do Município.

§ 5º A parcela dos royalties de que trata este artigo que contribuir para o valor que exceder o limite de pagamentos aos Municípios em decorrência do disposto no § 4º será transferida para o fundo especial de que trata a alínea 'e' do inciso II.

§ 6º A opção dos Estados, Distrito Federal e Municípios de que trata o item 4 das alíneas 'd' e 'e' do inciso II poderá ser feita após conhecido o valor dos royalties e da participação especial a serem distribuídos, nos termos do regulamento.

§ 7º Os pontos de entrega às concessionárias de gás natural produzido no País serão considerados instalações de embarque e desembarque, para fins de pagamento de royalties aos Municípios afetados por essas operações, em razão do disposto na alínea 'c' dos incisos I e II.' (NR)

'Art. 49-A. Os percentuais de distribuição a que se referem a alínea 'b' do inciso II do art. 48 e a alínea 'b' do inciso II do art. 49 serão reduzidos:

I - em 2 (dois) pontos percentuais em 2013 e em cada ano subsequente até 2018, quando alcançará 5% (cinco por cento);

II - em 1 (um) ponto percentual em 2019, quando alcançará o mínimo de 4% (quatro por cento).

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 4% (quatro por cento).'

'Art. 49-B. Os percentuais de distribuição a que se referem a alínea 'd' do inciso II do art. 48 e a alínea 'd' do inciso II do art. 49 serão acrescidos:

I - em 1 (um) ponto percentual em 2013 e em cada ano subsequente até atingir 24% (vinte e quatro por cento) em 2016;

II - em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) de ponto percentual em 2017, quando atingirá 25,5% (vinte e cinco inteiros e cinco décimos por cento);

III - em 1 (um) ponto percentual em 2018, quando atingirá 26,5% (vinte e seis inteiros e cinco décimos por cento);

IV - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2019, quando atingirá o máximo de 27% (vinte e sete por cento).

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 27% (vinte e sete por cento).'

'Art. 49-C. Os percentuais de distribuição a que se referem a alínea 'e' do inciso II do art. 48 e a alínea 'e' do inciso II do art. 49 serão acrescidos:

I - em 1 (um) ponto percentual em 2013 e em cada ano subsequente até atingir 24% (vinte e quatro por cento) em 2016;

II - em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) de ponto percentual em 2017, quando atingirá 25,5% (vinte e cinco inteiros e cinco décimos por cento);

III - em 1 (um) ponto percentual em 2018, quando atingirá 26,5% (vinte e seis inteiros e cinco décimos por cento);

IV - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2019, quando atingirá o máximo de 27% (vinte e sete por cento).

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 27% (vinte e sete por cento).'

'Art. 50.

§ 2º

I - 42% (quarenta e dois por cento) à União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído pela Lei nº 12.351, de 2010, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo;

II - 34% (trinta e quatro por cento) para o Estado onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção;

III - 5% (cinco por cento) para o Município onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção;

IV - 9,5% (nove inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:

a) os recursos serão distribuídos somente para os Estados e, se for o caso, o Distrito Federal, que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto na alínea 'a' dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, na alínea 'a' do inciso II dos arts. 48 e 49 desta Lei e no inciso II do § 2º deste artigo;

b) o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), de que trata o art. 159 da Constituição;

c) o percentual que o FPE destina aos Estados e ao Distrito Federal, se for o caso, que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto na alínea 'a' será redistribuído entre os demais Estados e o Distrito Federal, se for o caso, proporcionalmente às suas participações no FPE;

d) o Estado produtor ou confrontante, e o Distrito Federal, se for produtor, poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata este inciso, desde que não receba recursos em decorrência do disposto na alínea 'a' dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, na alínea 'a' do inciso II dos arts. 48 e 49 desta Lei e no inciso II do § 2º deste artigo;

e) os recursos que Estados produtores ou confrontantes, ou que o Distrito Federal, se for o caso, tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista na alínea 'd' serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata este inciso;

V - 9,5% (nove inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios:

a) os recursos serão distribuídos somente para os Municípios que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto nas alíneas 'b' e 'c' dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, nas alíneas 'b' e 'c' do inciso II dos arts. 48 e 49 desta Lei e no inciso III do § 2º deste artigo;

b) o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do FPM, de que trata o art. 159 da Constituição;

c) o percentual que o FPM destina aos Municípios que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto na alínea 'a' será redistribuído entre Municípios proporcionalmente às suas participações no FPM;

d) o Município produtor ou confrontante poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata este inciso, desde que não receba recursos em decorrência do disposto nas alíneas 'b' e 'c' dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, nas alíneas 'b' e 'c' do inciso II dos arts. 48 e 49 desta Lei e no inciso III do § 2º deste artigo;

e) os recursos que Municípios produtores ou confrontantes tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista na alínea 'd' serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata este inciso.

(...)

'Art. 50-A. O percentual de distribuição a que se refere o inciso I do § 2º do art. 50 será acrescido de 1 (um) ponto percentual em 2013 e em cada ano subsequente até 2016, quando alcançará 46% (quarenta e seis por cento)'.

Parágrafo único. A partir de 2016, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 46% (quarenta e seis por cento).

'Art. 50-B. O percentual de distribuição a que se refere o inciso II do § 2º do art. 50 será reduzido:

I - em 2 (dois) pontos percentuais em 2013, quando atingirá 32% (trinta e dois por cento);

II - em 3 (três) pontos percentuais em 2014 e em 2015, quando atingirá 26% (vinte e seis por cento);

III - em 2 (dois) pontos percentuais em 2016, em 2017 e em 2018, quando atingirá 20% (vinte por cento).

Parágrafo único. A partir de 2018, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 20% (vinte por cento).'

'Art. 50-C. O percentual de distribuição a que se refere o inciso III do § 2º do art. 50 será reduzido em 1 (um) ponto percentual em 2019, quando atingirá 4% (quatro por cento).

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 4% (quatro por cento).'

'Art. 50-D. O percentual de distribuição a que se refere o inciso IV do § 2º do art. 50 será acrescido:

I - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2013, quando atingirá 10% (dez por cento);

II - em 1 (um) ponto percentual em 2014 e em 2015, quando atingirá 12% (doze por cento);

III - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2016, quando atingirá 12,5% (doze inteiros e cinco décimos por cento);

IV - em 1 (um) ponto percentual em 2017 e em 2018, quando atingirá 14,5% (quatorze inteiros e cinco décimos por cento);

V - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2019, quando atingirá 15% (quinze por cento).

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 15% (quinze por cento).'

]

'Art. 50-E. O percentual de distribuição a que se refere o inciso V do § 2º do art. 50 será acrescido:

I - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2013, quando atingirá 10% (dez por cento);

II - em 1 (um) ponto percentual em 2014 e em 2015, quando atingirá 12% (doze por cento);

III - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2016, quando atingirá 12,5% (doze inteiros e cinco décimos por cento);

IV - em 1 (um) ponto percentual em 2017 e em 2018, quando atingirá 14,5% (quatorze inteiros e cinco décimos por cento);

V - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2019, quando atingirá 15% (quinze por cento).

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 15% (quinze por cento).''

A postulante entende que os dispositivos atacados ofenderiam os artigos 1º, *caput*; 5º, *caput* e inciso XXII; 18, *caput*; 20, §1º; e 60, § 4º, inciso I, todos da Constituição Federal².

²“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: (...)”

Assim, sustenta que, *“Por força do art. 20, § 1º, da Constituição da República, os Estados-membros produtores de petróleo são proprietários de dinheiros, habitualmente denominados royalties, correspondentes a uma participação nas receitas decorrentes da extração de petróleo, dentre outros minerais”* (fl. 14 da petição inicial).

Dessa forma, as modificações impostas pelas regras questionadas, segundo entende a autora, *“subtraem propriedade do Estado do Rio de Janeiro, garantida, entre outros, pelo comando inserto no art. 5º, caput, XXII, da Constituição da República, e, por isso, violam o pacto federativo”* (fls. 14/15 da petição inicial).

Quanto ao pedido cautelar, a requerente traz os seguintes argumentos, *verbis*:

“A entrada em vigor do texto integral - isto é, a parte sancionada mais a parte cujo veto foi rejeitado - implica imediato e insanável prejuízo para os Estados-membros produtores de petróleo, especialmente o Estado do Rio de Janeiro, motivo por que se pede a concessão de medida cautelar para a suspensão, com eficácia ex tunc, dos art. 42-B

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;”

“Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta 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.”

“Art. 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;”

e art. 42-C da Lei federal nº 12.351/10, com as redações decorrentes da Lei federal nº 12.734/12, bem como art. 48, II, art. 49, II, art. 49-A, art. 49-B, art. 49-C, art. 50, art. 50-A, art. 50-B, art. 50-C, art. 50-D e art. 50-E da Lei federal nº 9.478/97, com as redações decorrentes da Lei federal nº 12.734/12.”

O processo foi despachado pela Ministra Relatora Cármen Lúcia, que, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.868/99, requisitou, com urgência e prioridade, informações às autoridades requeridas e, simultaneamente, determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Registre-se que há nos autos pedido de ingresso como *amici curiae* dos Estados do Rio Grande do Sul e da Paraíba, bem como da Confederação Nacional dos Municípios.

O presente feito guarda conexão com as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4916, nº 4917 e nº 4920, todas igualmente distribuídas à Ministra Relatora Cármen Lúcia.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

II.1 – Do Fumus Boni Iuris

II.1.1. Do contexto da aprovação da Lei nº 12.734/12

De início, deve-se ter presente que o novo modelo de distribuição de *royalties* veio ao encontro de uma nova realidade de exploração do petróleo

no País. Com efeito, o outrora vigente modelo de distribuição de *royalties*, que conferia preponderantemente a Estados e Municípios confrontantes cerca de 60% das receitas arrecadadas pela União, fora concebido originalmente em 1985, quando a produção de petróleo, sobretudo em mar, ainda não apresentava relevante significado no contexto nacional (oito vezes menor do que hoje)³.

Em 2007, a descoberta de reservas grandiosas de petróleo na área do pré-sal, aliada ao forte aumento do preço desse recurso natural, tornou premente a necessidade de debater-se acerca de novos critérios de distribuição dos *royalties* e participações especiais no contexto da Federação, notadamente diante da previsão de um excessivo incremento das receitas oriundas da exploração do petróleo.

Apenas com a finalidade de evidenciar os valores envolvidos na temática ora em análise, mostra-se necessário mencionar que, *“no ano de 2010 foram distribuídos a título de royalties e participações especiais um total de R\$ 21,6 bilhões, quantia que – oferecendo uma base comparativa – foi equivalente a 1,65 vezes o programa Bolsa Família, o qual consumiu R\$ 13,1 bilhões do orçamento de 2010, com uma cobertura de 12,7 milhões de famílias”*⁴.

A Agência Nacional do Petróleo – ANP afirma que a produção de petróleo tem mantido uma tendência de crescimento anual, sendo que apenas no ano de 2012 foram produzidos 754,409 milhões de barris⁵, o que gerou uma arrecadação de *royalties* e participação especial na ordem de mais de 30 bilhões de reais. Ainda de acordo com as informações da ANP, a estimativa de

³ Federalismo fiscal e petróleo no Brasil e no mundo. Sérgio Wulff Gobetti. Rio de Janeiro, outubro de 2011. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1669.pdf. Acesso em: 04/04/2013.

⁴ Distribuição das Rendas Petrolíferas no Brasil: uma sistematização crítica das alternativas em debate nas casas legislativas nacionais. Rodrigo Valente Serra. Disponível em http://www.uff.br/macaeimpacto/OFICINAMACAE/pdf/13_RodrigoSerra.pdf. Acesso em 04/04/2013. Pag. 02.

⁵ Os dados foram obtidos no site da ANP, em <http://www.anp.gov.br/?pg=17019>. Acesso em: 04/04/2013.

arrecadação tanto de *royalties*, quanto de participação especial é crescente em face dos campos/poços em produção, de 2013 a 2022. Registre-se, ainda, que as projeções elaboradas pela ANP abarcaram, tão somente, a produção futura dos contratos já celebrados sob o regime de concessão e cessão onerosa.

Para melhor elucidar os fatos, cumpre trazer ao feito as seguintes projeções firmadas com esteio nas estimativas de arrecadação de *royalties* e de participação especial, tendo em vista a localização das fontes produtoras⁶:

Tabela 1 - Estimativa de arrecadação de Royalties, segundo localização dos campos/poços produtores, em R\$ Bilhão

Localização	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Concessão - Terra	1,6	1,7	1,7	1,6	1,5	1,4	1,3	1,2	1,1	1,0
Concessão - Mar - Pre-Sal	2,8	4,4	6,2	9,2	10,7	12,1	12,7	12,1	10,9	9,6
Concessão - Mar - Demais Áreas	13,1	14,9	15,9	15,4	13,6	14,1	13,7	13,0	12,3	11,4
Cessão Onerosa	-	-	-	1,3	0,8	3,9	6,5	10,3	13,7	15,4
Total geral	17,6	21,0	23,8	27,5	26,7	31,4	34,2	36,7	38,0	37,4

Tabela 2 - Estimativa de arrecadação de Participação Especial, segundo localização dos campos/poços produtores, em R\$ Bilhão

Localização	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Concessão - Terra	0,4	0,3	0,3	0,3	0,3	0,3	0,2	0,2	0,2	0,2
Concessão - Mar - Pre-Sal	2,0	4,5	8,1	14,7	18,6	21,2	22,1	21,6	19,4	16,6
Concessão - Mar - Demais Áreas	13,3	15,0	17,2	15,8	12,9	11,5	9,7	8,8	9,0	7,9
Cessão Onerosa	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Total geral	15,6	19,9	25,7	30,9	31,7	32,9	32,0	30,7	28,6	24,7

⁶ “Como parâmetros básicos, as projeções consideraram a taxa de câmbio de R\$ 2,0313/US\$ e o valor do petróleo (Brent) de US\$ 112,5365 por barril. Registra-se, ainda, que as projeções abarcaram a produção futura dos contratos já celebrados sob o regime de concessão e cessão onerosa, não havendo parâmetros seguros disponíveis para estimar as receitas das participações governamentais dos contratos ainda não celebrados, seja sob o regime de partilha da produção ou de concessão”. Dados disponíveis no Memorando ANP nº 172/2013/SPG, de 04 de abril de 2013, que acompanha a presente manifestação.

Como se nota, infere-se que, apenas no ano de 2013, a estimativa de arrecadação de royalties e participações especiais ultrapassa a quantia de R\$ 33 bilhões.

Especificamente em relação à região do pré-sal, estima a Petrobrás que a marca de um milhão de barris de petróleo por dia será superada em 2017 e atingirá 2,1 milhões de barris em 2020⁷.

No entanto, de acordo com a sistemática normativa pretérita, cerca de 60% das receitas de *royalties* e participações especiais de petróleo eram preponderantemente distribuídos aos Estados e Municípios com base no critério de *confrontação*⁸, o que denota a forte concentração dessas rendas em poucos entes federados. Aliás, a propósito da distribuição extremamente concentrada dos *royalties* no Brasil, confira-se⁹:

“O caso do Brasil, entretanto, chama a atenção especial não só porque a produção de petróleo geradora de compensação aos

⁷ Disponível em: <http://www.petrobras.com.br/pt/energia-e-tecnologia/fontes-de-energia/petroleo/presal/>. Acesso em 04/04/2013.

⁸ “Atualmente, as leis nº 7.990/1989 e nº 9.496/1997, que regulamentam essa questão, conferem cerca de 60% das receitas de royalties e participação especial de petróleo aos estados e municípios, recurso este preponderantemente distribuído com base no critério de ‘confrontação’. Na prática, existem cinco diferentes regras de distribuição das receitas petrolíferas: para a alíquota básica de royalties (diferenciando terra e mar); para a alíquota excedente de royalties (diferenciando terra e mar) e outra para a participação especial de petróleo (igual para terra e mar). Dependendo do peso relativo de cada uma dessas receitas no total, o percentual de estados e municípios oscila em torno de 60%. Para um detalhamento destas regras, ver Afonso e Gobetti (2008)”. Federalismo fiscal e petróleo no Brasil e no mundo. Sérgio Wulff Gobetti. Rio de Janeiro, outubro de 2011. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1669.pdf. Acesso em: 04/04/2013. Págs. 19/20.

⁹ “Estes três países são os únicos, entre as 12 federações analisadas, aos quais o governo central cede (Canadá) ou compartilha (Brasil e Nigéria) as receitas advindas da exploração de petróleo no mar. O caso do Brasil, entretanto, chama a atenção especial não só porque a produção de petróleo geradora de compensação aos governos subnacionais está concentrada em faixas da plataforma continental muito distantes da costa, como também porque o benefício aos confrontantes se aplica até mesmo aos municípios, gerando uma distribuição extremamente concentrada. Ou seja, o grau de descentralização dos royalties de petróleo extraído no mar é bastante elevado no Brasil se considerarmos a experiência internacional e a própria característica mais centralista de nossa federação.” Federalismo fiscal e petróleo no Brasil e no mundo. Sérgio Wulff Gobetti. Rio de Janeiro, outubro de 2011. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1669.pdf. Acesso em: 04/04/2013. Pág. 19.

governos subnacionais está concentrada em faixas da plataforma continental muito distantes da costa, como também porque o benefício aos confrontantes se aplica até mesmo aos municípios, gerando uma distribuição extremamente concentrada”.

Assim, de acordo com a Agência Nacional do Petróleo, apenas o Estado do Rio de Janeiro teria recebido, a título de *royalties* e participações especiais, no ano de 2011, cerca de R\$ 7 bilhões¹⁰. Tais valores representam, aproximadamente, 17% dos *royalties* e participações especiais distribuídos apenas naquele ano, desconsiderados, ainda, os valores recebidos individualmente pelos Municípios do referido ente, pela condição de confrontantes¹¹.

Ademais, de acordo com os dados fornecidos pela ANP relativamente ao ano de 2011, a distribuição de *royalties* e participações especiais, nos termos do regime anterior, contemplava não mais do que 10 Estados da Federação, dentre os quais São Paulo e Rio de Janeiro, economicamente mais estruturados que os demais 24 Estados e o Distrito Federal¹².

Mostra-se evidente, portanto, que a distribuição concentrada dessas participações governamentais levou à edição da Lei nº 12.734/2012, a fim de

¹⁰ Valores igualmente afirmados pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, na petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4917, página 35, item 32.

¹¹ Os cálculos foram feitos com base nos dados disponíveis em <http://www.anp.gov.br/?id=522>, relativos ao ano de 2011. Acesso em 05/04/2013.

¹² “Contudo, com a perspectiva de aumento das receitas do petróleo nas próximas décadas, a tendência é que não só o Rio de Janeiro, mas também São Paulo, justamente dois dos estados mais ricos do país, ampliem sua vantagem em relação às demais UFs se as atuais regras de distribuição não forem alteradas. Ou seja, do ponto de vista do desenvolvimento regional e da equidade do sistema federativo, é imperativo que se altere o modelo atual com vistas a impedir o aprofundamento das tensões federativas. Esta necessidade é ainda mais premente se considerarmos que uma das principais consequências da reforma tributária perseguida pelo governo federal é o fim da guerra fiscal, vista ainda hoje pelos estados menos desenvolvidos como o único instrumento de que dispõem para tentar se desenvolver.” Federalismo fiscal e petróleo no Brasil e no mundo. Sérgio Wulff Gobetti. Rio de Janeiro, outubro de 2011. Disponível em http://www.ipea.gov.br/porta/imagens/stories/PDFs/TDs/td_1669.pdf. Acesso em: 04/04/2013. Pag. 35.

permitir um reequilíbrio na distribuição das riquezas advindas com a exploração do petróleo.

II.I.II. Da constitucionalidade das normas impugnadas

Conforme relatado, a requerente sustenta que as disposições vergastadas, ao modificarem os percentuais de distribuição de *royalties* e participações especiais relativas à exploração de petróleo e gás natural, violariam o Texto Constitucional.

Como cediço, a Constituição Federal de 1988, ao tratar da organização do Estado brasileiro, atribuiu à União a propriedade dos recursos naturais existentes na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, bem como dos demais recursos minerais encontrados no território nacional, inclusive os do subsolo. É o teor do artigo 20, incisos V e IX, do Texto Constitucional:

“Art. 20. São bens da União:

(...)

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

(...)

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;”

A destinação desses bens à União – e não ao Estado ou Município em que estão situados – harmoniza-se com os objetivos traçados no artigo 3º da Lei Maior, propiciando que tais recursos contribuam para o desenvolvimento de toda a nação, para a erradicação das diferenças regionais e para a promoção do bem de todos, sem qualquer tipo discriminação (artigo 3º, incisos II, III e IV, da Carta¹³). Ademais, os dispositivos constitucionais transcritos explicitam que a

¹³ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

utilização dos recursos minerais deve se compatibilizar com o interesse público, em atendimento ao princípio da soberania nacional¹⁴.

Em contrapartida, a Carta Magna reserva, aos Estados, Distrito Federal e Municípios em cujo território haja exploração de tais bens, o direito à participação no resultado da atividade ou à compensação financeira por essa exploração. Confira-se, a propósito, a redação do artigo 20, § 1º, 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.” (grifou-se).

Em síntese, nota-se que o Constituinte originário, a um só tempo, estabeleceu condições propícias para o desenvolvimento nacional e para a erradicação das diferenças regionais, bem como assegurou a participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na riqueza disponível em seu território.

Registre-se que o artigo 20, § 1º, da Constituição Federal não confere **exclusividade**, quanto ao recebimento de participação ou compensação

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

¹⁴ “Afirmar a soberania econômica nacional como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos a existência digna como objetivo particular a ser alcançado é definir programa de políticas públicas voltadas – repito – não ao isolamento econômico, mas a viabilizar a participação da sociedade brasileira, em condições de igualdade, no mercado internacional.” (GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 11ª Ed. São Paulo: Malheiros, p. 226).

financeira, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios em cujo território (ou plataforma continental, mar territorial e zona econômica exclusiva correspondentes) ocorra a exploração de petróleo e gás natural.

Com efeito, o artigo 20, § 1º, da Constituição apenas assegura, nos termos previstos em lei, aos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, a participação nos resultados da exploração ou a compensação financeira, sem restringir o universo dos beneficiados aos entes eventualmente prejudicados por essa atividade.

Em verdade, o texto expresso do artigo 20, § 1º, da Lei Maior afasta a conclusão no sentido de que apenas os entes federativos diretamente afetados pela exploração econômica de recursos naturais fariam jus ao recebimento dessas prestações, uma vez que referida norma também elenca “*órgãos da administração direta da União*” como beneficiários, os quais, como se sabe, não se enquadram no conceito de entes produtores.

Portanto, a Carta da República não condiciona o pagamento dessas participações governamentais à ocorrência de impactos negativos, em decorrência da exploração de recursos naturais, sobre as contas públicas dos entes federados e sobre o modo de vida das respectivas populações.

De fato, ao dispor sobre o pagamento de participações governamentais aos Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração pública federal, o artigo 20, § 1º, do Texto Constitucional delega ao legislador ordinário a regulamentação do tema. Assim, prevalece, quanto à matéria, a liberdade da União para legislar sobre a exploração de seus próprios bens, assim como sobre a distribuição das receitas oriundas dessa atividade, atendidas as regras constitucionais pertinentes.

No exercício de sua autonomia, a União garantiu, mediante a edição das disposições normativas impugnadas, a participação dos entes federados produtores no resultado da exploração dos recursos naturais situados em seus territórios, em conformidade com o mandamento constitucional referido, o qual, entretanto, não determina que essa prestação seja integralmente destinada a esses entes. Dessa forma, nos termos dos dispositivos atacados, também as demais unidades federadas foram contempladas com parcela desses valores.

Note-se, por oportuno, que a distribuição de recursos estatais angariados com a exploração de petróleo e gás natural aos demais entes da Federação não constitui inovação do ato normativo impugnado. De feito, segundo se depreende do artigo 27, § 4º, da Lei nº 2.004/53, na redação conferida pela Lei nº 7.453/85, mesmo antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, parcela das participações governamentais era destinada à constituição de um fundo especial a ser distribuído entre todos os Estados, Territórios e Municípios. Confira-se:

*“Art. 27 - A Sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar indenização correspondente a 4% (quatro por cento) aos Estados ou Territórios e 1% (um por cento) aos Municípios, sobre o valor do óleo, do xisto betuminoso e do gás extraídos de suas respectivas áreas, onde se fizer a lavra do petróleo.
(...)”*

*§ 4º - **É também devida a indenização** aos Estados, Territórios e Municípios confrontantes, quando o óleo, o xisto betuminoso e o gás forem extraídos da plataforma continental, nos mesmos 5% (cinco por cento) fixados no caput deste artigo, sendo 1,5% (um e meio por cento) aos Estados e Territórios; 1,5% (um e meio por cento) aos Municípios e suas respectivas áreas geo-econômicas, 1% (um por cento) ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das atividades econômicas das referidas áreas, e 1% (um por cento) **para constituir um Fundo Especial a ser distribuído entre todos os Estados, Territórios e Municípios.**”*
(grifou-se).

De modo semelhante, o mencionado artigo 27, § 4º, da Lei nº 2.004/53¹⁵, na redação conferida pela Lei nº 7.990/89, já na vigência da Carta Política de 1988, bem como o artigo 49, inciso II, alínea 'e', da Lei nº 9.748/97¹⁶ estabeleciam, originariamente, a destinação de parcela dos *royalties* para a constituição de um fundo especial, a ser distribuído entre todos os entes da Federação.

Destarte, observa-se que os diplomas legais que regulamentavam a matéria anteriormente às leis impugnadas também não conferiam exclusividade aos entes produtores de petróleo e gás natural, quanto à percepção das respectivas participações governamentais.

Nesses termos, conclui-se que o Congresso Nacional definiu os critérios para a distribuição das participações governamentais em sintonia com o disposto no artigo 20, § 1º, da Constituição, que lhe atribui âmbito de discricionariedade para disciplinar a matéria. Ressalte-se que o Texto

¹⁵ "Art. 27. A sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás extraído de seus respectivos territórios, onde se fixar a lavra do petróleo ou se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural, operados pela Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS, obedecidos os seguintes critérios:

I - 70% (setenta por cento) aos Estados produtores;

II - 20% (vinte por cento) aos Municípios produtores;

III - 10% (dez por cento) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural.

(...)

§ 4º É também devida a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios confrontantes, quando o óleo, o xisto betuminoso e o gás forem extraídos da plataforma continental nos mesmos 5% (cinco por cento) fixados no caput deste artigo, sendo 1,5% (um e meio por cento) aos Estados e Distrito Federal e 0,5% (meio por cento) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque; 1,5% (um e meio por cento) aos Municípios produtores e suas respectivas áreas geoeconômicas; 1% (um por cento) ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das atividades econômicas das referidas áreas de 0,5% (meio por cento) para constituir um fundo especial a ser distribuído entre os Estados, Territórios e Municípios." (grifou-se).

¹⁶ "Art. 49. A parcela do valor do royalty que exceder a cinco por cento da produção terá a seguinte distribuição:

(...)

II - quando a lavra ocorrer na plataforma continental:

(...)

e) sete inteiros e cinco décimos por cento para constituição de um Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Estados, Territórios e Municípios;" (grifou-se).

Constitucional não define, por si só, os percentuais ou as parcelas dessas receitas que devem ser reservados aos entes produtores, os quais, portanto, não possuem direito à permanência dos critérios de distribuição revogados, nem a qualquer outro parâmetro que venha a ser fixado pelo legislador ordinário.

Em verdade, a edição dos dispositivos impugnados decorre de **válida opção político-legislativa** exercida pelo Congresso Nacional, que decidiu adotar critérios mais equânimes de repartição de recursos, buscando, como já anotado, conferir efetividade aos objetivos fundamentais contemplados nos incisos II, III e IV do artigo 3º da Constituição, quais sejam: garantir o desenvolvimento nacional; reduzir as desigualdades regionais; e promover o bem de todos.

A esse respeito, ressalte-se, a título de exemplo, que o Estado do Espírito Santo utiliza-se dos valores da compensação financeira por ele recebida, na qualidade de unidade produtora, com a finalidade de reduzir as desigualdades observadas entre os Municípios que o compõem. Tanto é que editou a Lei nº 8.308/06, a qual transfere parcela desses recursos às municipalidades respectivas, ainda que não se trate de entes produtores ou afetados pela atividade econômica em comento, excluindo, desse repasse, aqueles Municípios que, por direito próprio, recebam vultosos montantes a título de compensação financeira. Confira-se dispositivos do referido ato normativo:

“Art. 1º Fica criado, no âmbito do Poder Executivo Estadual, o Fundo para a Redução das Desigualdades Regionais, com o objetivo de transferir aos municípios parcela dos recursos da compensação financeira repassada ao Estado pelo resultado da exploração do petróleo e do gás natural.

Art. 2º 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.

Parágrafo único. As cotas dos municípios no Fundo, para cada exercício financeiro, serão apuradas segundo as fórmulas e os critérios abaixo relacionados:

(...)

III - serão excluídos os municípios que no exercício financeiro imediatamente anterior ao da apuração do Índice de Participação de cada município no Fundo (IP) tenham obtido receitas provenientes de compensações financeiras por meio de “royalties” da produção de petróleo superior a 2% (dois por cento) do total do valor repassado diretamente aos municípios do Estado, de acordo com a Lei Federal nº 9.478/97; e

(...)

Art. 3º 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.” (grifou-se).

Como se vê, a legislação estadual referida evidencia a insubsistência da tese da requerente no sentido de que os *royalties* e participações especiais destinar-se-iam, unicamente, a compensar eventuais danos sofridos pelos entes produtores em decorrência da exploração de petróleo e gás natural desenvolvida nos respectivos territórios.

Outrossim, registre-se que, embora os valores correspondentes às participações governamentais possam ser utilizados para compensar eventuais impactos sociais, econômicos ou ambientais decorrentes da exploração de

petróleo e gás natural, certo é que, desde a origem da regulamentação da matéria, o cálculo dos *royalties* e participações tem sido efetuado com base no resultado econômico da produção, independentemente da efetiva ocorrência de dano e do prejuízo concretamente sofrido.

Essa situação tem ensejado distorções quanto à divisão das receitas provenientes dessa atividade econômica, concentrando elevados recursos em poucos Estados e Municípios produtores, em detrimento dos demais entes que integram a Federação. Nesse sentido, veja-se excerto de recente nota técnica elaborada pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados¹⁷:

“Esses entes federativos recebem elevadas receitas de royalties e participação especial porque é feita uma associação indevida da confrontação com perdas e danos decorrentes da atividade petrolífera na plataforma continental.

(...)

No passado, a associação dos Estados e Municípios confrontantes com perdas e danos fazia algum sentido, pois as unidades estacionárias de produção (UEPs) eram plataformas de produção fixas instaladas próximas ao litoral e conectadas ao continente por meio de oleodutos, o que causava grande impacto.

Geralmente, o Estado litorâneo recebedor do petróleo transportado pelo oleoduto era também confrontante com a plataforma continental onde ocorria a produção. Assim, havia relação entre confrontação e recebimento de compensação financeira.

Com o passar do tempo, as UEPs passaram a se localizar em áreas cada vez mais distantes do litoral e em águas cada vez mais profundas, deixando de estar conectadas ao continente por oleodutos. Em águas profundas, a tendência é de utilizar apenas unidades conhecidas como FPSOs (Floating Production Storage and Offloading), que integram as atividades de Produção, Estocagem e Descarga em alto-mar.

No FPSO, ocorre o processamento primário dos fluidos produzidos, o petróleo é estocado e depois bombeado para um navio aliviador. O objetivo desse navio é receber a carga do FPSO no campo de produção, transportá-la até um terminal no continente repassada e descarregá-la em qualquer terminal localizado na costa brasileira.

O cenário, então, mudou radicalmente, mas a associação da confrontação do Município e Estado com perdas e danos para fins

¹⁷ Documento anexo.

de distribuição da compensação financeira, equivocadamente, continuou.

(...)

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

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

(...)

Com o aumento da produção de petróleo em águas cada vez mais profundas e mais distantes do litoral, começou a surgir um sentimento no Congresso Nacional de que os entes confrontantes eram cada vez menos impactados e afetados pela produção na plataforma continental e que essa mudança no perfil produtivo, totalmente diferente daquele que existia quando da promulgação da Constituição Federal em 1988, estava a ensejar uma alteração nos critérios de distribuição dos royalties e da participação especial.

A descoberta da província petrolífera do Pré-Sal, principalmente na Bacia de Santos, onde a produção de petróleo deverá ocorrer apenas por meio dos já citados FPSOs fez com que praticamente se eliminasse a interligação das unidades estacionárias de produção com a costa por meio de oleodutos, como já exposto anteriormente.

Essas alterações no perfil de produção na plataforma continental obrigaram e obrigam o Congresso Nacional a alterar os critérios de distribuição por meio de legislação infraconstitucional. Assim, não se viu nenhum óbice constitucional no fato de as Leis nº 7.990/1989 e nº 9.478/1997 terem alterado esses critérios. Da mesma forma, não se vê óbice constitucional quando a Lei nº 12.734/2012 reduz os percentuais dos entes confrontantes e aumentar a parcela dos Fundos Especiais.” (grifou-se).

Some-se a isso que, paralelamente ao pagamento das participações governamentais previstas pelo artigo 20, § 1º, da Constituição, os danos efetivamente gerados em razão da exploração de petróleo e gás natural devem ser integralmente ressarcidos por quem lhes der causa, em valor correspondente

ao prejuízo, conforme decidido por esse Supremo Tribunal Federal em matéria de impacto ambiental¹⁸.

De outro lado, vale destacar que o direito às participações governamentais dos Estados e Municípios produtores não deve ser interpretado, estritamente, como uma contrapartida financeira ao regime diferenciado do ICMS incidente sobre o petróleo (155, § 2º, inciso X, alínea “b”, da Carta). Como cediço, sob a égide da Constituição Federal de 1967, competia à União instituir imposto sobre as operações de produção, importação, circulação, distribuição e consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos, sendo que parte dos recursos arrecadados a esse título era distribuída aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Confira-se:

“Art. 21. 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; e

(...)

Art. 26. A União distribuirá aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

¹⁸ A propósito, confira-se o julgado proferido na ADI nº 3378, Relator: Ministro Carlos Britto, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 09/04/2008, Publicação em 20/06/2008. Eis a ementa do referido julgado: “**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 EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 1º DO ART. 36. 1. (...). 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.” (grifou-se).**

I - quarenta por cento¹⁹ do produto da arrecadação do imposto sobre lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos mencionado no item VIII do artigo 21;”

Sendo assim, as participações governamentais previstas pelo artigo 20, § 1º, da Carta não devem ser consideradas, exclusivamente, como espécie de compensação financeira aos Estados produtores, decorrente da perda de receitas fiscais pela tributação das operações com petróleo e gás natural. A uma, porque essas receitas tributárias pertenciam à União antes de serem conferidas aos Estados pela Constituição de 1988, daí porque não haveria que se falar, propriamente, em perda de recursos; a duas, porque a regra de imunidade delimita, negativamente, a competência dos entes políticos (ou seja, o poder de tributar já nasce limitado), de modo que os Estados não poderiam abrir mão do que não lhes pertencia.

Ressalte-se, ainda, que a imunidade das operações interestaduais com petróleo, lubrificantes e combustíveis dele derivados tem finalidade própria e, indiscutivelmente, dissociada das participações governamentais previstas pelo artigo 20, § 1º, da Constituição Federal, qual seja: a redução do custo dos insumos indispensáveis ao crescimento do País. Sobre o tema, transcreve-se o seguinte trecho da obra de Aliomar Baleeiro²⁰:

“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

¹⁹ Percentual aumentado para 60% (sessenta por cento) pela Emenda Constitucional nº 23, de 1983.

²⁰ BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 399.

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 imposterável para o desenvolvimento do país.” (grifou-se).

Ainda que se admitisse que a regra constante do artigo 20, § 1º, da Constituição Federal deva ser interpretada em conjunto com o artigo 155, § 2º, inciso X, alínea “b”, da Carta, numa espécie de pacto informal ajustado durante os debates da Assembleia Nacional Constituinte, não se pode desconsiderar a evolução da produção de petróleo e gás natural no País, após a promulgação da Carta Política de 1988.

A respeito do tema, a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados salienta que, comparativamente à época em que foi promulgada a Constituição da República, a participação dos Estados confrontantes na receita advinda da exploração de petróleo aumentou sensivelmente, mesmo com a edição das normas impugnadas, de modo que não se verifica a ocorrência de quebra do pacto federativo firmado em 1988. Nesse sentido, confira-se:

“Em 1988, a produção brasileira de petróleo era da ordem de 200 mil barris por dia em terra e 400 mil barris por dia na plataforma continental. O consumo nacional de petróleo era de aproximadamente 1,1 milhão de barris por dia (...).

(...)

Nesse ano, os royalties devidos eram de apenas 5% do valor da produção e não havia cobrança de participação especial. Aos Estados confrontantes cabia uma parcela de 30% desses royalties. Com esse critério, todos os Estados confrontantes brasileiros receberam, em 1988, uma compensação financeira equivalente ao valor de 6 mil barris por dia.

Em 1988, a receita de royalties do Fundo Especial foi equivalente a 2 mil barris por dia. Todos os Estados brasileiros receberam 20% do Fundo Especial, o que equivaleu a 400 barris por dia, parcela essa 15 vezes menor que a dos Estados confrontantes.

Em 2012, os Estados confrontantes receberam R\$ 10,94 bilhões. Todos os Estados brasileiros, por meio do Fundo Especial,

receberam R\$ 249 milhões, parcela essa 44 vezes menor que a dos Estados confrontantes.

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

(...)

Mantido esse pacto, ao Estado do Rio de Janeiro seria destinado, no ano de 2012, 1,5% do valor da produção (30% de royalties de 5%), o que corresponde a R\$ 1,48 bilhão. Esse Estado, contudo, recebeu R\$ 8,23 bilhões em 2012.

O valor de R\$ 8,23 bilhões corresponde, como já citado, a 30% da parcela do valor do royalty que representa 5% da produção, acrescido de 22,5% da parcela que exceder a 5% da produção e acrescido de 40% da participação especial, em razão da Lei nº 9.478/1997. Dessa forma, o Estado do Rio de Janeiro recebeu R\$ 6,75 bilhões a mais do que seria necessário para compensar a perda de ICMS e garantir o pacto federativo.”

Enfim, ainda que a disciplina constante das normas atacadas tenha reduzido os *royalties* e participações devidos aos Estados e Municípios produtores, a receita por eles recebida permanece sendo, proporcionalmente, superior à dos demais entes federados. O novo regime cuida, em verdade, de reduzir a enorme desigualdade observada anteriormente, haja vista que, “no ano de 2012, a produção nacional de petróleo, associada à produção de condensado e de gás natural, gerou um receita de R\$ 31,5 bilhões, sendo (...) distribuídos R\$ 12,7 bilhões para o Estado do Rio de Janeiro e seus Municípios”²¹.

Por idêntica razão, não há que se falar em ofensa ao princípio federativo, até mesmo porque as normas hostilizadas asseguram o direito dos Estados e Municípios produtores às participações governamentais em quinhão maior do que aquele reservado, individualmente, aos entes federados não produtores, reconhecendo a peculiar situação que os distinguem.

²¹ Conforme nota técnica elaborada pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados (documento anexo).

Diante do exposto, conclui-se que as normas impugnadas compatibilizam-se com o Texto Constitucional.

II.I.II – *Da inexistência de violação à garantia da segurança jurídica*

Pretende-se na presente ação que a aplicação do novo marco regulatório da distribuição das compensações governamentais respeite as concessões já estabelecidas, de forma a assegurar o suposto direito adquirido dos Estados confrontantes à continuidade do recebimento dessas receitas.

No entanto, tais razões não merecem prosperar. Primeiramente, deve-se ter em vista que os contratos de concessão para exploração de petróleo são firmados entre a União, representada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, e a empresa vencedora da concorrência. Referidos contratos, que têm por objeto direitos e deveres das partes, não contemplam cláusulas concernentes à distribuição de *royalties* e participações especiais entre os entes federados, a qual é estabelecida nos termos da legislação federal.

Nesses termos, uma vez firmado contrato entre a União e a concessionária, a concessão implica, para a empresa, a obrigação de explorar por sua conta e risco e, em caso de êxito, a propriedade do petróleo extraído, com os encargos decorrentes. Esses são os termos do artigo 26 da Lei nº 9.478/1997, *verbis*:

“Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.”

Sendo assim, tem-se que os *royalties* e as participações especiais só serão devidos após a extração dos recursos minerais pela concessionária, o que já afasta, de plano, a alegação dos Estados produtores a um suposto direito adquirido às participações atreladas às concessões já celebradas.

Ademais, a distribuição de *royalties* e participações especiais entre os entes federados é regulada pelo legislador federal, já que a União é a proprietária dos recursos que originam as referidas receitas, de modo que se encontram submetidos a um regime jurídico próprio estabelecido em lei federal.

Sabe-se, também, que não se pode opor direito adquirido a regime jurídico²², pois, uma vez alterado, impõe-se a aplicação imediata da nova lei aos contratos de concessão pendentes, readequando-se, por consequência, os critérios de redistribuição dos *royalties*.

Deve-se considerar, ainda, que essas compensações governamentais, como no caso dos *royalties*, são apuradas mensalmente com base em variáveis, tais como o preço mensal do petróleo e seu volume de produção, bem como os riscos inerentes à própria exploração²³. A propósito, confira-se o teor do artigo 47 da Lei nº 9.478/1997, *verbis*:

²² Esse Supremo Tribunal Federal já assentou essa premissa, conforme os seguintes precedentes: RE nº 593.3004 AgR, Relator Ministro Eros Grau; RE nº 469.834-AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia; AI nº 609.997-Agr, Relator Ministro Cezar Peluso; AI nº 679.120-Ag-R, Relator Ministro Celso de Mello.

²³ “A participação especial, prevista no inciso III do Art. 45 da Lei nº 9.478, de 1997, constitui compensação financeira extraordinária devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, nos casos de grande volume de produção ou de grande rentabilidade, conforme os critérios definidos no Decreto nº 2.705/1998.

Para efeito de apuração da participação especial sobre a produção de petróleo e de gás natural são aplicadas alíquotas progressivas sobre a receita líquida da produção trimestral de cada campo, consideradas as deduções previstas no § 1º do Art. 50 da Lei nº 9.478/1997, de acordo com a localização da lavra, o número de anos de produção e o respectivo volume de produção trimestral fiscalizada.” Disponível em <http://www.anp.gov.br/?pg=9912>. Acesso em 05/04/2013.

“Art. 47. Os royalties serão pagos mensalmente, em moeda nacional, a partir da data de início da produção comercial de cada campo, em montante correspondente a dez por cento da produção de petróleo ou gás natural.

§ 1º. Tendo em conta os riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores pertinentes, a ANP poderá prever, no edital de licitação correspondente, a redução do valor dos royalties estabelecido no caput deste artigo para um montante correspondente a, no mínimo, cinco por cento da produção.

§ 2º. Os critérios para o cálculo do valor dos royalties serão estabelecidos por decreto do Presidente da República, em função dos preços de mercado do petróleo, gás natural ou condensado, das especificações do produto e da localização do campo.

§ 3º. A queima de gás em flares, em prejuízo de sua comercialização, e a perda de produto ocorrida sob a responsabilidade do concessionário serão incluídas no volume total da produção a ser computada para cálculo dos royalties devidos.”

Como se nota, os novos percentuais contemplados pela Lei nº 12.734/2012 somente serão calculados com base no petróleo extraído após a entrada em vigor da nova legislação, afastando-se, assim, a suposta ofensa a direito adquirido.

Assim, os entes federados só farão jus a *royalties* e participações especiais quando efetivar-se a produção dos bens da União, segundo o regime jurídico fixado pela lei sob a qual ocorrer a produção de petróleo.

Registre-se que a nova legislação prevê percentuais gradativos, para que os entes confrontantes possam adequar-se à nova regra. Tem-se com a Lei nº 12.734/2012, primeiramente, em relação aos *royalties*, um decréscimo no percentual destinado à União que, no regime anterior era de 30% e, com o novo regime, passa a ser de 20%.

Também os Estados confrontantes terão um decréscimo no percentual dos *royalties*, que correspondia a 61,25% (divididos entre Estados

confrontantes – 26,25%, Municípios confrontantes – 26,25% e Municípios afetados – 8,25%) e passa a ser de 40% (divididos entre Estados confrontantes – 20%, Municípios confrontantes – 17% e Municípios afetados – 3%).

Verifica-se um acréscimo, por outro lado, no percentual destinado ao Fundo Especial, que será distribuído aos demais Estados e Municípios do Brasil, ainda que não sejam confrontantes ou afetados pela exploração do petróleo. Esse Fundo Especial, que antes recebia apenas 8,75% dos *royalties*, passa a receber 40% dessas receitas com a edição da Lei nº 12.734/2012.

A propósito, confira-se a distribuição dos *royalties*, comparando-se os dois regimes, por índice, nos termos da Lei nº 12.734/2012, *verbis*:

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
ROYALTIES (campos no mar)	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
União	30%	30%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%
- Estados confrontantes	26,25%	26,25%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%
- Municípios confrontantes	26,25%	26,25%	17%	15%	13%	11%	9%	7%	5%	4%	4%
- Municípios afetados	8,75%	8,75%	3%	3%	3%	3%	3%	2%	2%	2%	2%
Fundo Especial	8,75%	8,75%	40%	42%	44%	46%	48%	51%	53%	54%	54%

Em relação às participações especiais, tem-se a redução de percentual conforme se verifica a seguir:

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
PARTICIPAÇÃO ESPECIAL (campos no mar)	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
União	50%	50%	42%	43%	44%	45%	46%	46%	46%	46%	46%
- Estados confrontantes	40%	40%	34%	32%	29%	26%	24%	22%	20%	20%	20%

- Municípios confrontantes	10%	10%	5%	5%	5%	5%	5%	5%	5%	4%	4%
-Municípios afetados	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Fundo Especial	0,0%	0,0%	19%	20%	22%	24%	25%	27%	29%	30%	30%

Não obstante a redução do percentual dos *royalties* e das participações especiais devidos aos Estados e Municípios confrontantes e afetados, deve-se ter presente que a certeza de incremento da produção de petróleo acarretará compensação. Nesses termos, merece destaque a estimativa de arrecadação dos Estados confrontantes, em bilhões de reais, adotando-se os percentuais da Lei nº 12.734/2012, conforme informações da ANP, *verbis*²⁴:

Tabela 6 - Estimativa de Arrecadação, em R\$ Bilhão, pelo Conjunto de Estados Confrontantes adotando-se os percentuais da Lei 12.734/2012

Participação Governamental	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Royalties - Mar	3,2	3,9	4,4	5,2	5,0	6,0	6,6	7,1	7,4	7,3
Participação Especial - Mar	4,9	5,7	6,6	7,3	6,9	6,5	6,4	6,1	5,7	4,9

Como se nota, a incidência imediata das inovações trazidas pela Lei nº 12.734/2012 não surpreenderá bruscamente os entes produtores/confrontantes, eis que, a par da redução de percentual, simultaneamente ocorrerá o aumento da produção de petróleo.

II.II – Do Periculum in Mora

Evidenciada a improcedência da tese constitucional suscitada pela

²⁴ Conforme memorando ANP anexo à presente manifestação.

autora, mostra-se afastada a viabilidade jurídica necessária para sustar, provisoriamente, a eficácia das normas atacadas. Nessa esteira, entende-se por igualmente não configurado o *periculum in mora* indispensável à concessão da medida liminar, conforme se verá a seguir.

Sob esse aspecto, a requerente alega que os dispositivos impugnados poderiam trazer graves prejuízos, tendo em vista que as novas regras de distribuição de participações governamentais advindas da exploração do petróleo acarretariam danos irreversíveis aos Estados e Municípios beneficiados com a distribuição das compensações governamentais, gerando quebra à continuidade do recebimento dos respectivos valores.

Porém, a alegação de que haveria excepcional urgência para a concessão de medida acautelatória não merece prosperar. Isso porque, como se pode perceber, o cumprimento das obrigações previstas pelas normas impugnadas não é capaz de gerar prejuízos supostamente irreversíveis aos entes beneficiados por tais compensações.

De feito, como já mencionado, a nova legislação prevê percentuais gradativos, de forma que os Estados e Municípios possam adequar-se à nova realidade de distribuição de valores.

Registre-se, ademais, que não obstante a previsão de decréscimos nos percentuais dos *royalties* devidos aos Estados e Municípios confrontantes ou afetados, verifica-se, em contrapartida, vultoso acréscimo em referidos percentuais em face do volume superior da produção do petróleo, acarretando

significativo aumento nos valores arrecadados em *royalties* e participações especiais²⁵.

É relevante notar, ainda, que o novo marco regulatório gerará elevação no percentual destinado ao Fundo Especial, que será distribuído aos demais Estados e Municípios do Brasil, ainda que não sejam confrontantes ou afetados pela exploração do petróleo.

Não se pode afastar, outrossim, que o fato gerador do direito ao recebimento de participações governamentais devidas à União, Estados e Municípios pelo concessionário é a produção de petróleo e gás. Assim, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 2.705/99, o concessionário deve fazer o pagamento do valor devido a título de *royalties* produzido no mês anterior (mensalmente) até o último dia do mês subsequente ao da produção, enviando à ANP, na sequência, o demonstrativo de apuração do referido valor até o quinto dia útil após o pagamento.

No tocante à participação especial, o concessionário deve fazer o pagamento do valor devido a título de *royalties* produzido no trimestre anterior (trimestral) até o último dia do mês subsequente ao da produção do trimestre e enviar para a ANP o demonstrativo de apuração desse valor até o quinto dia útil após o pagamento, nos termos do artigo 25 do referido decreto.

Somente a partir das informações repassadas pelos concessionários por meio do demonstrativo de apuração padronizado, a ANP possuirá os elementos para fazer os cálculos dos valores devidos a cada órgão da União, Estados e Municípios a título de *royalties*. Em seguida, a Secretaria do Tesouro

²⁵ Dados expostos na presente manifestação em consonância com as informações prestadas pela Agência Nacional do Petróleo.

Nacional realiza a distribuição das participações governamentais aos legítimos beneficiários, nos termos dos artigos 20, 27 e 29 do Decreto nº 2.705/98.

Dessa forma e em consonância com orientação da Agência Nacional do Petróleo, tem-se que a distribuição dos *royalties* deve respeitar a destinação definida na lei vigente no início do mês da produção e o cálculo das participações especiais deve se dar com esteio na lei vigente do início do trimestre de produção.

Nessa esteira, não obstante a demonstração de que as normas sob investida não acarretarão prejuízo aos Estados e Municípios produtores, tem-se que tais regramentos não serão aplicados a partir da vigência da lei, justamente porque a distribuição dos *royalties* deve respeitar a destinação definida na lei vigente no início mês da produção, a afastar a aplicação imediata dos preceitos impugnados.

Evidencia-se, pois, que os Estados e Municípios produtores não serão impactados imediatamente pelos efeitos das normas impugnadas, seja pelo fato de o novo regramento impor gradativa modificação aos percentuais de repasse das aludidas participações, seja em razão da manutenção da incidência da disciplina legal pretérita à produção realizada durante sua vigência.

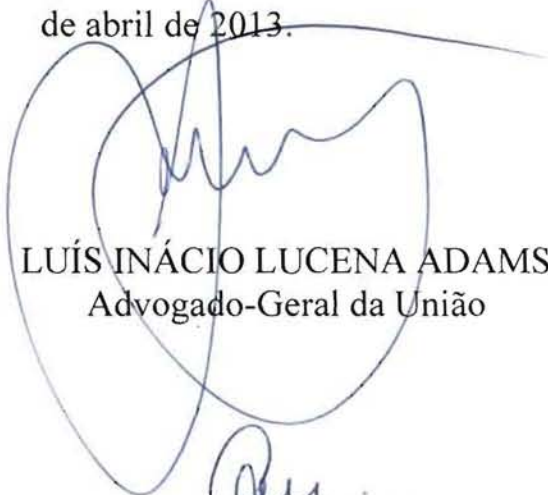
Assim, também não se verifica a presença de *periculum in mora* para o deferimento da liminar postulada na presente ação direta.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se no sentido do indeferimento do pedido de medida cautelar formulado na presente ação direta, diante da ausência dos pressupostos necessários para a sua concessão.

São essas, Excelentíssima Senhora Relatora, as considerações que se tem a fazer em face do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, de abril de 2013.



LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS
Advogado-Geral da União



GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso

ANA CAROLINA DE ALMEIDA TANNURI LAFERTÉ
Advogada da União