



BENS PÚBLICOS E OS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO: BREVE COTEJO ENTRE OS ORDENAMENTOS JURÍDICOS BRASILEIRO E ITALIANO¹

PUBLIC ASSETS AND OIL ROYALTIES: A BRIEF COMPARISON
BETWEEN THE BRAZILIAN AND ITALIAN LEGAL SYSTEMS

Rodrigo Luís Kanayama²

Resumo

Os *royalties* do petróleo têm importância na manutenção das finanças de Estados e Municípios, além de fortalecer a receita de órgãos da Administração Direta da União. Há impasse político e legislativo na forma como devem ser distribuídos os recursos. Para esclarecer o tema, será estudado o regime brasileiro de *royalties* do petróleo, promovendo breve comparação com o regime italiano.

Palavras-chave: Finanças públicas; Federação; Petróleo; Royalties; Pacto federativo.

Abstract

Oil royalties are important for the maintenance of State and municipal finance, and to strengthen the revenue of the government agencies. There are political and legislative impasses on how resources should be distributed. To clarify the issue, the Brazilian regime of oil royalties will be studied, promoting brief comparison with the Italian regime.

Keywords: Public finance; Federation; Oil; Royalties; Federalism.

Sumário: 1. Introdução. 2. O petróleo como bem público. 3. A federação brasileira: histórico; complexidade; competências. 4. Royalties: conceitos e regulação. 4.1. Tratamento constitucional da matéria. 4.2. Tratamento normativo do petróleo e royalties no Brasil. 4.3. Tratamento normativo do petróleo e royalties na Itália. 5. Argumentos conclusivos: as novas regras dos royalties do petróleo no Brasil e propostas para o futuro no Brasil e na Itália. 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Assunto polêmico no Brasil, com opiniões divergentes e interesses variados, os *royalties* do petróleo têm importância na manutenção das finanças de Estados e

¹ Artigo recebido em: 30/08/2015. Pareceres emitidos em 03/10/2015 e 13/10/2015. Aprovação comunicada em 25/10/2015.

² Professor Adjunto de Direito Financeiro da Faculdade de Direito da UFPR e Advogado em Curitiba. E-mail: <rodrigo@kanayama.adv.br>.



Municípios, além de fortalecer a receita de órgãos da Administração Direta da União. Recentemente, o conflito recrudescceu e chegou aos tribunais.

Diante do impasse, procede-se-á, neste trabalho – elaborado para apresentação no evento sobre Direito Comparado *Dialoghi di Diritto Costituzionale Comparato. Alla ricerca dei Beni Comuni: il ruolo delle Costituzioni*, ocorrido na Università del Salento, em Lecce-Salento, Italia, de 6 a 10 de julho de 2015 –, ao estudo do regime brasileiro de *royalties* do petróleo, promovendo breve comparação com o regime italiano. Ainda não se tem notícia de conflito legislativo na Itália sobre o assunto.

Royalties são preços pagos pelo uso de direito ou bem de terceiros – não são preços pagos pela venda ou aluguel de um bem. A Constituição brasileira prevê o petróleo como *bem da União* e que 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. 20, § 1º da Constituição). Parece singela, mas a discussão sobre a propriedade e repartição da receita da exploração petrolífera é complexa e não é livre de percalços.

A partir daí, sobre o tema serão analisados os seguintes aspectos: (a) o que se entende por *royalties*; (b) quem recebe *royalties* do petróleo; (c) qual o embate que vem ocorrendo em torno do assunto no Brasil; (d) quais as consequências de eventual redistribuição dos *royalties* a todos os entes da Federação brasileira; (e) a descoberta do petróleo do *pré-sal* na costa brasileira; (f) o julgamento – ainda pendente – do Supremo Tribunal Federal das alterações legislativas recentes; (g) o aprimoramento do pacto federativo no Brasil e possível instalação da discussão sobre distribuição de *royalties* na Itália.

Embora o debate pareça ter impacto apenas no assunto específico – receita e *royalties* de petróleo –, traz em seu bojo a rediscussão do pacto federativo cooperativo brasileiro e o papel dos bens públicos da União, sobretudo sobre os bens dominicais. Deve-se determinar a seguinte hipótese: os bens da União, se repartidos, devem promover benefícios a todo território nacional, com entrega a Estados e



Municípios indistintamente, não importando se participam ou não do processo produtivo? Duas correntes conflitam. A primeira defende o direito ao recebimento dos *royalties* pelos Municípios e Estados atingidos, direta ou indiretamente, pela exploração do petróleo. A segunda pugna pela distribuição a todos os entes federativos, pois, sendo bem da União, nenhum pode ser privado de seus benefícios.

No Brasil, vem desde a criação da Petrobrás, pela Lei 2.004/1953, a controvérsia sobre a compensação e indenização pela lavra petrolífera. A partir daí, regimes se alteraram em decretos e leis posteriores. O cenário permaneceu pacificado na Constituição Federal (em 1988), mas tornou-se turbulento, mais uma vez, com a descoberta de grandes reservas de petróleo no subsolo marítimo, na plataforma continental, chamado de *pré-sal*³. É uma camada profunda, abaixo de estrato espesso de sal, com custo alto de exploração⁴.

Surgiram novos diplomas legislativos. Criaram-se novas regras para os novos poços – do *pré-sal* – e para os poços já existentes. Entretanto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) suspendeu, em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) proposta pelo Estado do Rio de Janeiro, atual maior credor de receitas de *royalties*⁵, parte das Leis 9.478/97 e 12.351/2010, com alterações da Lei 12.734/2012, pois havia vícios, segundo a decisão liminar – ainda provisória – do STF. Atingiu-se distribuição de *royalties* de contratos celebrados antes do advento da nova lei. A argumentação é no sentido da inconstitucionalidade.

³ “Com uma área total de 149.000 quilômetros quadrados, a província do pré-sal é considerada a maior descoberta de petróleo do hemisfério sul nos últimos trinta anos, e aponta o País para um salto da décima quinta posição para a quarta no seletor ranking das dez maiores jazidas do mundo, colocando o Brasil no radar dos investidores internacionais”. (SEABRA *et al.*, 2011).

⁴ “A chamada camada pré-sal é uma faixa que se estende ao longo de 800 quilômetros entre os Estados do Espírito Santo e Santa Catarina, abaixo do leito do mar, e engloba três bacias sedimentares (Espírito Santo, Campos e Santos). O petróleo encontrado nesta área está a profundidades que superam os 7 mil metros, abaixo de uma extensa camada de sal que, segundo geólogos, conservam a qualidade do petróleo” (FOLHA DE S. PAULO, 2015)

⁵ Conforme dados da Agência Nacional de Petróleo: <<http://www.anp.gov.br/?dw=75950>>. O Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, recebeu, em 2015, até o mês de maio, R\$ 922.696.793,70 (57,22% do total direcionado aos Estados-membros).

Consultar dados sobre a dependência dos Municípios Fluminenses: Penalva Santos, 2008. Disponível em: <http://www.uaemex.mx/fapur/docs/quivera/Quivera1_2008.pdf#page=50>. Acesso em: jun. 2015. Ademais, afirma a autora que: “O indicador que mede o grau de dependência das receitas orçamentárias em relação aos royalties e participações especiais mostra de forma contundente como as cidades médias não-metropolitanas dependem dessas receitas petrolíferas, o que não ocorre com as metropolitanas nem com a capital estadual”.



Conflito federativo que se instalou, pois se o Estado do Rio de Janeiro for vitorioso, provocará retirada de recursos aos outros entes da Federação.

A partir dessas considerações, faremos a análise do arcabouço normativo e da decisão do STF, visando a demonstrar a possibilidade de promover redistribuição de recursos dos royalties do petróleo a todos os entes federativos – Municípios e Estados –, mesmo que distantes do processo produtivo. Assim, ponderando interesses, será respeitado o federalismo cooperativo, em consonância com a norma constitucional. Ao mesmo tempo, compararemos a situação atual da distribuição de recursos na Itália, com o fito de demonstrar como é executada a política de *royalties* de petróleo naquele país e como a experiência brasileira e italiana podem aprimorar as políticas reciprocamente.

2 O PETRÓLEO COMO BEM PÚBLICO

Embora não se encaixe no conceito de bem comum global⁶, o petróleo tem importância indubitável, atualmente, para o funcionamento dos países. Por energia ser não renovável e, atualmente, de alto custo, o petróleo como fonte de energia torna-se fundamental à soberania⁷.

Não pode ser apropriado pelo particular, pois os bens do subsolo pertencem à União e, portanto, são bens públicos. No Brasil, o regime dos bens públicos da União, ou seja, do governo nacional, é definido pela Constituição da República⁸. O texto constitucional evitou, com a vigência dessa norma, qualquer debate já enfrentado em outros países — como nos Estados Unidos (LOUREIRO, 1990, p. 1-

⁶ No conceito apresentado por Inge Kaul, Isabelle Grunberg e Marc A. Stern (Definindo bens públicos globais. (KAUL, 2012). Bens públicos globais são não rivais e não excludíveis.

⁷ Expõe dados empíricos Diego Araujo Reis, José Ricardo Santana (2015), sobre a importância dos *royalties* e dependência dos entes federativos a esses recursos: "Como mostra a tabela 1, são 798 municípios beneficiários de royalties, distribuídos por 15 estados brasileiros. O Grupo 1 é formado em sua maioria pelos municípios potiguares, capixabas e sergipanos. Em relação ao Grupo 2, é destacada a presença dos municípios do Rio de Janeiro, que representam 35% do grupo, contando ainda com municípios capixabas, sergipanos, potiguares e baianos. No Grupo 3 a composição está concentrada pelos 147 municípios baianos, além de 37 municípios paulistas. Quanto ao Grupo 4, o destaque vai para os 67 municípios cearenses, tendo ainda a presença de municípios alagoanos, baianos, paranaenses e paulistas."

⁸ "Art. 20. São bens da União: (...) V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; (...) VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;"



23) —, não restando dúvidas sobre o domínio da União. A realidade, porém, é complexa, e o problema passou a existir em outra seara: na distribuição de recursos decorrentes da exploração do petróleo.

Primeiramente, devemos definir qual é a natureza jurídica desse bem público. Pode não parecer relevante, mas a definição é necessária para estabelecer a forma como o petróleo pode ser utilizado pelo Estado — se comercialmente ou não, inclusive. Classificamos, na linha da definição do Código Civil brasileiro, os bens públicos em: bem de uso comum, de uso especial e dominicais.

No Brasil, são bens públicos de uso comum do povo, entre outros, *os rios, mares, estradas, ruas e praças*; os de uso especial, por exemplo, *os edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias*; e os dominicais são aqueles *que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades*⁹. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis (art. 100, Código Civil Brasileiro), exceto se desafetados – retirada da sua finalidade original. E os bens dominicais

não estando afetados a finalidade pública específica, podem ser alienados por meio de institutos de direito privado (compra e venda, doação, permuta) ou do direito público (investidura, legitimação da posse e retrocessão (...)). (DI PIETRO, 2014, p. 758)

Na doutrina italiana, embora nela se reconheça a proximidade do tema dos bens públicos com o Direito Administrativo, também importa ao Direito Civil, pois previsto no Código Civil (art. 822 e seguintes). Então:

Beni demaniali o beni del demanio pubblico sono i beni dello Stato e degli altri enti pubblici territoriali che in ragione della loro essenziale funzione sono

⁹ Nos termos do Código Civil: “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. Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado. Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar. Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.”



assolutamente incommerciabili, non possono cioè costituire oggetto di atti dispositivi di diritto privato. Beni patrimoniali indisponibili sono i beni dello Stato e degli altri enti pubblici territoriali che possono costituire oggetto de atti dispositivi di diritto privato compatibili con la loro destinazione a fini de utilità generale. (BIANCA, 1999, p. 103)

Os primeiros – *beni demaniali* ou de *propriedade do Estado* ou bens públicos – podem ser classificados em *beni demaniali riservati* (ou *necessari*) e *beni demaniali non riservati*. Os bens públicos reservados (indisponíveis) são *a costa marítima, a praia, baía e portos (domínio público marítimo), rios, córregos, os lagos, e outras águas declaradas públicas por lei especial (domínio público hídrico), atividade destinada à defesa nacional (domínio público militar) (822 cc)*. (BIANCA, 1999, p. 103-104) (tradução livre).

Os bens públicos não reservados (disponíveis) são *a via pública, as estradas, as estradas de ferro (domínio público das estradas); os aeroportos (domínio público aeronáutico); os aquedutos; os imóveis de interesse histórico; arqueológico e artístico; os museus, as pinacotecas, os arquivos, as bibliotecas (domínio público cultural) e outros bens sujeitos à lei especial no regime dos bens de domínio público (822 cc)*. (BIANCA, 1999, p. 104-105) (tradução livre).

Os bens de propriedade do Estado – *beni demaniali* –, em qualquer de suas espécies – *riservati* e *non riservati* – são bens fora do comércio, inalienáveis e imprescritíveis (não são suscetíveis de usucapião) – mas podem ser concedidos. (BIANCA, 1999, p. 107).

Os segundos – *beni patrimoniali indisponibili* – são os bens públicos que pertencem ao Estado, satisfazem interesse público, mas não se confundem com os bens descritos acima. Trata-se de uma leitura do art. 826, 1, cc. (ARSÌ, 2000, p. 1.310). Sujeitam-se ao direito privado – compatível ao direito público. O Código Civil italiano (art. 826 cc) define que são bens patrimoniais indisponíveis as florestas, as minas, as pedreiras, as turfeiras que não estão sob gozo do proprietário do terreno, as coisas de interesse histórico, arqueológico, paleontológico e artístico encontrados no subterrâneo, a fauna, entre outros. (BIANCA, 1999, p. 108). Esses bens devem ter o fim público.

A indisponibilidade dos *beni patrimoniale indisponibili* mantém a sua reserva ao Estado. Importante dizer que



Generalmente, quindi, si suddividono i beni indisponibili tra quelli che prescindono da atti di destinazione al perseguimento di un interesse pubblico (come le miniere e le cose di interesse storico, archeologico, paleontologico e artistico) da quei beni che divengono indisponibili solo in seguito ad un provvedimento di destinazione (come le cave e le torbiere, i beni costituenti la dotazione della Presidenza delle Repubblica, le caserme, gli armamenti, gli aeromobili militari, le navi da guerra (...)) (ARSI, 2000, p. 1.313).

Ainda, pode-se expor os bens patrimoniais – *beni patrimoniali* – como disponíveis, que não são destinados a um fim público direto, nos termos dos atos administrativos. São alienáveis. (BIANCA, 1999, p. 110)

A distinção promovida pela doutrina brasileira não existe em outros países, como a Itália. Segundo Maria Sylvia Di Pietro, o Código Civil adotou terminologia peculiar, prevista no Código Civil e estudada acima¹⁰.

No Brasil, entre os bens públicos definidos em legislação infraconstitucional (Código Civil), entendemos que o petróleo é bem público da União e bem público dominical. São de pronto alienáveis, mas nas condições impostas pela lei. Independem de autorização legislativa que os retire a condição de inalienáveis – ou que os desafete –, conquanto possuam forte regulação de seu uso e exploração.

Diferentemente, no Direito italiano, o petróleo é *beni patrimoniale indisponibili* (bens patrimoniais indisponíveis), possuindo finalidade pública, porém sendo passível de alienação, mas protegidos (reservados) em prol do Estado.

Para Gilberto Bercovici, no Brasil, petróleo e outros recursos minerais são “bens públicos de uso especial, bens indisponíveis cuja destinação pública está definida constitucionalmente: a exploração e aproveitamento de seus potenciais” (BERCOVICI, 2011, p. 289). Para o autor, é um “patrimônio nacional irrenunciável” e

¹⁰ “Não houve, de início, uma classificação dos bens públicos. No Código Civil de Napoleão, de 1804, apenas se declarava que certos bens, como rios, estradas, etc., eram insuscetíveis de propriedade privada. Segundo alguns, estaria aí o germe da divisão dos bens em duas grandes categorias: os do domínio público e os do domínio privado do Estado” / “Deve-se, portanto, a Pardessus a primeira classificação: para ele, existe, de um lado, o domínio nacional, suscetível de apropriação privada e produtor de renda; e, de outro, o domínio público, consagrado, por natureza, ao uso de todos e ao serviço geral, sendo inalienável, imprescritível e insuscetível de servidão.” / “Distinção semelhante foi adotada por Proudhon, que divide os bens em duas categorias, que ainda hoje se adotam no direito francês: os bens de domínio público e os bens de domínio privado do Estado.” / “Na Itália, distingue-se o demanio (domínio público), que corresponde aos bens de uso comum do povo, e os bens patrimoniais, que se subdividem em bens de patrimônio disponível e bens do patrimônio indisponível.” / “No direito brasileiro, a primeira classificação metódica dos bens públicos, ainda hoje subsistente, foi feita pelo Código Civil de 1916, sendo pobre, antes disso, a doutrina a respeito do assunto. O Código Civil de 1916 adotou terminologia própria, peculiar ao direito brasileiro, não seguindo o modelo estrangeiro, onde é mais comum a bipartição dos bens públicos, conforme o regime jurídico adotado.” (DI PIETRO, 2014, p. 743)



inalienável. Sem dúvida, o petróleo, como todo recurso mineral, é imprescindível à manutenção do patrimônio nacional, a despeito de não ser inalienável.

Alinhamo-nos ao argumento de Fernando Facury Scaff, que entende que não se trata de um bem de uso especial – no sentido legal –, mas bem dominical¹¹.

3 A FEDERAÇÃO BRASILEIRA: HISTÓRICO; COMPLEXIDADE; COMPETÊNCIAS

Numa federação como a brasileira, há entes detentores de autonomia definidas em norma jurídica. A despeito de a Federação brasileira estar erigida, ao menos atualmente, sobre o pressuposto – teórico – da cooperação, conflitos de interesses sempre surgirão. Os bens dominicais da União, como minério e petróleo, resultam disputas sobre o pagamento dos *royalties* referentes ao exercício da exploração em seus respectivos territórios.

Diante disso, partamos da análise histórica da Federação brasileira, a qual sofreu e vem sofrendo movimentos irregulares de sístoles e diástoles na repartição das atribuições entre entes. A Constituição da República definiu competências e autonomias, mas não pode controlar todos os movimentos autônomos que podem eclodir.

A Federação brasileira decorre de um simples ato normativo. Em 15 de novembro de 1889, na Proclamação da República, o Decreto nº 1/1889 criou a Federação. (TORRES, 2014, p. 247). Manteve os poderes locais fortalecidos, mas a partilha dos recursos não foi adequada (TORRES, 2014, p. 249), o que levou as Constituições posteriores a reverem o pacto federativo. A ideia de federação cooperativa passou a ganhar força somente mais tarde.

Por existir uma crise na distribuição das receitas, na Constituição de 1934 surge a semente do modelo de federalismo fiscal cooperativo, mas que ficou no papel. Por isso, os entes federativos sustentavam-se com suas próprias receitas. Tal regime

¹¹ “Entende-se inadequada a corrente que vê os Recursos Naturais Não Renováveis, petróleo dentre eles, como um bem de uso *especial* no sentido preconizado pelo Código Civil. (...)”
“Quer nos parecer que se trata de um bem móvel, fungível, não renovável (exaurível), estratégico, mas, com a ótica da classificação legal, um bem dominical” (SCAFF, 2014, p. 62).
Consultar, também, a ADI 3.273, voto do Min. Eros Grau.



permaneceu na Constituição de 1937. (TORRES, 2014, p. 249-250). Somente em 1946 houve ampliação da descentralização, com repartição de receitas. E, com a Emenda Constitucional 18/1965, após o golpe militar de 1964, foram criados mais impostos e os Fundos de Participação dos Estados e dos Municípios (FPE e FPM, respectivamente), além do sistema de partilha de tributos.

Sob a Constituição Federal de 1988, surge um novo federalismo cooperativo. (TORRES, 2014, p. 243 e ss.). Compete, pois, à União o estabelecimento de normas gerais de Direito Financeiro. Houve aumento dos percentuais dos Fundos de Participação (FPM e FPE), visando ainda mais a redução das desigualdades regionais. Ocorreu, também, o crescimento do número de Municípios (o qual cresceu até 1996). E mais: os Municípios tornaram-se entes federativos, com grau de autonomia elevado.

O número de Municípios fez complicar a equação na repartição de competências tributárias e obrigações administrativas. Como ensina Fabrício Ricardo de Limas Tomio (2005):

A descentralização política foi acompanhada da ampliação de recursos fiscais e das competências tributárias dos municípios e do mais expressivo processo de fragmentação dos municípios brasileiros – algo que, no período posterior à vigência da Constituição de 1988, originou 1.385 novos municípios no Brasil (1/4 de todos municípios existentes atualmente).

O processo de criação de novos entes municipais foi suspenso pela Emenda Constitucional 15/1996, e ainda não foi retomado.

Sintomático. É um sintoma de que o modelo federativo talvez não esteja funcionando adequadamente (seja pela plêiade de entes, seja pela escassez de recursos)¹². O sistema brasileiro não soube ponderar adequadamente as competências e os recursos arrecadados. Em outras palavras, não se sabe exatamente quem arrecada o dinheiro e quem tem a obrigação de prestar serviços à população.

O desequilíbrio é antigo e persiste. E não se resume às competências tributárias, ou às repartições dos fundos (FPE e FPM). Atinge, igualmente, os *royalties*

¹² Paul Marie Gaudemet (1996, p. 176) afirma que “La décentralisation est réele si la collectivité est véritablement maîtresse de ses finances”. Somente distribuindo-se competências e liberdade (autonomia) para alocação de recursos veremos autonomia efetiva dos entes da federação.



do petróleo. Há, em terras brasileiras, debates acalorados entre agentes políticos e juristas sobre como compartilhar parte da arrecadação da exploração do petróleo aos entes federativos envolvidos no processo. E a receita tornou-se indispensável para muitos Estados e Municípios, permitindo o crescimento de alguns com desenvoltura.

As vozes eram isoladas até a década passada, quando se descobriu a maior reserva de petróleo da história brasileira, apelidada de petróleo da camada *pré-sal* — e, certamente, uma das maiores do mundo. Essa reserva traria a tão esperada independência energética ao Brasil. Trouxe, também, intermináveis discussões sobre a alocação desse novo recurso.

Então, aqui, existem dois assuntos: a hígidez da Federação e os sujeitos que participam da distribuição de recursos referentes a um bem público da União — o petróleo. Trata-se de definir se o petróleo (e os *royalties* do petróleo), sendo um bem da União, deve trazer benefícios para todos os entes (Estados e Municípios), tomados individualmente, ou deve promover vantagens apenas àqueles que participam diretamente da exploração e outras atividades relacionadas.

A comparação com o regime italiano a nós interessa, pois a legislação da Itália exige, de modo semelhante à do Brasil, a repartição dos *royalties*. A Itália não é Federação, mas seus entes regionais e locais (*l comuni, le province, le città metropolitane*) possuem autonomia financeira – podendo gerir despesas e receitas públicas (art. 119 da Constituição Italiana). Assim, como os entes descentralizados italianos dependem de recursos – afinal, possuem obrigações –, podem necessitar de recursos financeiros provenientes do petróleo.

4 **ROYALTIES: CONCEITOS E REGULAÇÃO**

O regime de distribuição dos *royalties* no Brasil foi por diversas vezes alterado. Embates de diferentes matizes se formaram em torno do assunto, que interferem na autonomia dos entes federativos. De um lado, não se quer privar os entes que possuam a garantia ao recebimento dos *royalties* previstos na Constituição. Do outro, não desejamos alijar os demais entes brasileiros da receita correspondente.

Pouco conceituamos os *royalties* antes, pois não se trata – o conceito – do objeto central do trabalho. Mesmo assim, seria incompleta a abordagem sem a devida



explicação. Balizados pelos conceitos da doutrina, podemos afirmar que se trata de *um preço a ser pago*. A exploração de direitos ou bens de outrem causa pagamento de um determinado valor, cujo nome é *royalty* (SCAFF, 2014, p. 89)¹³.

Em nenhum momento utilizamos o termo tributos, simplesmente porque estes não se confundem com *royalty* - e por isso que não se apresenta como tradução. De todo modo, ao classificá-los na moldura construída pela doutrina jurídica, a colocação correta, no tocante aos bens minerais, é entre os *preços públicos* (são receitas originárias)¹⁴.

Então, a exploração de bem de outra pessoa que não a proprietária leva ao pagamento dos *royalties*. E, sendo o petróleo bem da União, o pagamento se faz devido ao se retirar o óleo do subsolo (paga-se, como veremos, pela produção).

4.1 Tratamento constitucional da matéria

A Constituição brasileira de 1988 traz a seguinte norma, ao tratar dos bens da União:

Art. 20

(...)

§ 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.

¹³ O autor afirma que, atualmente, "designam-se pelo termo *royalty* diversas realidades: o pagamento realizado pelo uso de invenção, marca, direitos autorais ou petróleo. No caso dos recursos naturais, o termo *royalty* é empregado em razão de que o titular do bem é o Estado e quem quiser explorá-lo deve pagar a este um valor pela sua exploração". A origem do termo é explicada por J. R. Caldas Furtado (2013, p. 340): "(...) é o termo de origem inglesa derivado de *royal* que significa pertencente ao rei, à realeza. Atualmente, a palavra *royalties* se refere aos valores pagos por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, ao titular de direitos sobre recurso natural, produto, marca, patente, etc., pela exploração desses bens, calculados com base em percentagem sobre as vendas ou lucros auferidos". Consultar, também: Machado, 2012, p. 259.

¹⁴ Nesse sentido, doutrina de Fernando Facury Scaff (2014, p. 91): "Pode-se conceituar *royalty* (em sentido específico, para exploração de recursos naturais não renováveis) como *preço público pago ao proprietário do recurso natural não renovável que for extraído, inserido ou consumido por processo produtivo*". Da mesma forma: Guimarães, Olbertz, 2011.



São controversos dois termos adotados nesse dispositivo: *participação* e *compensação*. A redação nem sempre harmônica do texto constitucional torna-se evidente. *Participação* é o recebimento de parcela correspondente ao resultado da exploração de petróleo — para o objeto do presente estudo —, indicando que, por ser uma atividade extrativa com viés econômico, alguns sujeitos recebem parte dos valores correspondentes. A *compensação*, diferentemente, é o pagamento de um certo valor em razão de dano e potencial de dano.

É preciso ressaltar que a Constituição define que está *assegurado* o recebimento, mas não que há exclusividade. Nessa linha de pensamento, é possível interpretar a norma a fim de espriar efeitos por toda a Federação brasileira. Deixemos essa discussão para o próximo capítulo, contudo.

Estudamos que por ser um bem público dominical, o petróleo pode ser alienado nas condições da lei. Sua alienação ocorre de acordo com a legislação infraconstitucional, sobre a qual trataremos em seguida.

4.2 Tratamento normativo do petróleo e royalties no Brasil

Até a nova regulação do petróleo, em 2012, os entes federativos — Estados e Municípios — que não possuíam relação com nenhuma fase da extração e tratamento do bem, não recebiam receitas. A Lei 9.478/97 prevê que o contrato de concessão¹⁵ disporá sobre a participação governamental em *royalties*, previstas no

¹⁵ “No sistema por concessão, as receitas públicas patrimoniais serão apenas *royalties* e as *participações especiais* (...); No sistema de *partilha de produção*, as receitas públicas patrimoniais serão de duas espécies: a) os *royalties* (...); b) e a parcela da produção que vier a ser estabelecida no contrato que, no Brasil, por força de lei, deverá ser recebida pela União em dinheiro, não em espécie”. (SCAFF, 2014, p. 217). Cf. Bercovici, 2011, p. 310-313.

Importante destacar que a “Lei n. 12.351/10 inaugura um novo modelo institucional da indústria petrolífera fundamentado no contrato de partilha de produção, onde a propriedade do petróleo extraído é exclusiva do Estado – em contraste com a propriedade exclusiva do concessionário, no caso da concessão. Nesse modelo, cabe ao contratado o exercício da atividade de exploração e produção à suas expensas, em troca de uma parte do petróleo extraído”.

“O contrato de partilha será aplicado nas áreas do pré-sal que ainda não foram licitadas e nas áreas consideradas de interesse estratégico, mantendo-se inalterado o regime da concessão nas demais áreas. As áreas ainda não licitadas correspondem a 72% do total da área do pré-sal, e as áreas consideradas de interesse estratégico correspondem às áreas em outras regiões do país nas quais, fora do pré-sal, eventualmente existam grandes reservas de petróleo (Confea, 2010)”.

“Nesse ponto, convém salientar que a renda proveniente do pagamento dos *royalties* do petróleo representa apenas parte da renda total obtida com a exploração. No contrato de partilha, além das receitas governamentais (*royalties* e bônus de assinatura) e dos tributos incidentes, a União recebe



edital de licitação (art. 45, II). O pagamento dos *royalties* ocorre *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* (art. 47, *caput*)¹⁶. A Agência Nacional do Petróleo pode prever, no edital de licitação, redução do valor dos *royalties* se houver riscos geológicos que justifiquem a medida (art. 47, §1º), devendo permanecer entre cinco e dez por cento.

Sinteticamente, podemos esclarecer como os *royalties* são distribuídos (em notas, faremos o – longo e imbricado – detalhamento). Os tratamentos são diferenciados a depender do local de onde se extrai o petróleo. Então, se a lavra deriva de contrato de concessão (os antigos poços sob a Lei 9.478/97), serão os *royalties* no percentual de 5% da produção (com possibilidade de *royalties* em até mais 5% que exceder à produção – art. 49, Lei 9.478/97). O percentual de 5% será repartido: (a) se a lavra acontece em terra, lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres, aplica-se o art. 48, I, da Lei 9.478/97¹⁷; (b) se a lavra acontece plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva, o art. 48, II, da Lei 9.478/97 (alterada pela Lei 12.734/2012)¹⁸.

ainda parcela do óleo produzido, garantindo a concretização do principal objetivo do governo com a alteração do regime de produção que é ter maior participação nos resultados da riqueza petrolífera nacional.” (SEABRA, *et al.*, 2011)

¹⁶ Contudo, “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 art. 47 para um montante correspondente a, no mínimo, cinco por cento da produção”.

¹⁷ “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: I - quando a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres: a) 70% (setenta por cento) aos Estados onde ocorrer a produção; b) 20% (vinte por cento) aos Municípios onde ocorrer a produção; e c) 10% (dez por cento) aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, na forma e critérios estabelecidos pela ANP”.

¹⁸ O dispositivo encontra-se suspenso pelo STF, em ADI 4917. “Art. 48. (...) 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% (dezesete 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 (...); e) 20% (vinte por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios (...); 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”.



A parcela que exceder os 5% (*parcela variável*) (SCAFF, 2014, p. 278) será repartida: (a) aplica-se o art. 49, I, se a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres;¹⁹ (b) e se ocorrer na plataforma continental, adota-se o art. 49, II, da Lei 9.478/97 (alterada pela Lei 12.734/2012)²⁰.

Quanto ao novo regime, criado com a descoberta do petróleo na camada do *pré-sal*, a regulação dá-se pela Lei 12.351/2010 (alterada pela Lei 12.734/2012), que adotou o regime de partilha. Quando a produção ocorre em terra, aplica-se o art. 42-B da Lei 12.351/2010²¹. Se acontecer na plataforma continental, mar territorial ou na zona econômica exclusiva, art. 42-B, II, da mesma lei²².

¹⁹ “Art. 49. I - quando a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres: a) cinquenta e dois inteiros e cinco décimos por cento aos Estados onde ocorrer a produção; b) quinze por cento aos Municípios onde ocorrer a produção; c) sete inteiros e cinco décimos por cento aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP; d) 25% (vinte e cinco 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;”

²⁰ Suspenso em decisão cautelar na ADI 4917. “Art. 49. (...) II - quando a lavra ocorrer na plataforma continental: a) 20% (vinte por cento) para os Estados confrontantes; b) 17% (dezessete por cento) para os Municípios confrontantes e respectivas áreas geoeconômicas; 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; e) 20% (vinte por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios (...); 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.”

²¹ Dispositivo suspenso em cautelar na ADI 4917. Adiante, a síntese do art. 42-B. “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 critérios definidos na lei, em seguida. e) 25% (vinte e cinco por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os critérios definidos na lei. 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.”

²² Dispositivo suspenso por decisão cautelar em ADI 4917. “Art. 42-B (síntese) 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 critérios fixados na mesma lei. 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



Há, ainda, rateio referente às participações especiais, devido a grande produção ou rentabilidade, e só é existente para o modelo de concessão (não na partilha).

As alterações trazidas pela nova sistemática (com a Lei 12.734/2012) promovem a repartição não apenas entre os Estados e Municípios, além de órgãos da Administração Direta da União, porém realiza entrega a fundos especiais que serão vetores de repartição de recursos a todos os entes da Federação. Em outras palavras, mesmo o Município longínquo que não está relacionado ao processo produtivo receberá parte dos recursos. Essa nova configuração está sendo questionada no STF, como veremos no quinto capítulo.

4.3 Tratamento normativo do petróleo e *royalties* na Itália

Para fim de comparação com o sistema brasileiro, tomaremos como ponto de partida da análise da legislação italiana o ano de 1996, a partir do Decreto 625/1996, que fixou como devidos os *royalties* do petróleo pela a produção. As alíquotas foram fixadas em 7% (se a produção se desse em terra) e 4% (mar territorial). Os valores eram distribuídos da seguinte forma: 30% para o Estado (governo central), 55% à Região com estatuto ordinário²³ e 15% aos Municípios (*I Comuni*) – para a exploração em terra – e 45% para o Estado (governo central) e 55% para a Região – para a exploração em mar territorial. As alíquotas e percentuais de repartição foram mantidas na Lei 239/2004.

Mais adiante, pela Lei 99/2009, foram mantidas as mesmas alíquotas (7% e 4%), mas acrescentou-se a alíquota de 3% para a produção em terra, a fim de entregar recursos ao *fundo para a redução do preço na bomba de combustível nas regiões afetadas pela extração de petróleo e gás* (art. 45, L. 99/2009)²⁴. As quotas para o

critérios definidos, novamente, na mesma lei: 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. (...)”

²³ As regiões com estatuto ordinário são autônomas e seus respectivos estatutos são definidos pelos próprios Conselhos Regionais (art. 123, Constituição Italiana). As regiões com estatuto especial (art. 116, Constituição italiana) possuem regimes especiais definidos por lei constitucional.

²⁴ “Art. 45, comma 1. Per le produzioni di idrocarburi liquidi e gassosi ottenute in terraferma, ivi compresi i pozzi che partono dalla terraferma, a decorrere dal 1° gennaio 2009, l'aliquota di prodotto che il titolare di ciascuna concessione di coltivazione è tenuto a corrispondere annualmente, ai sensi dell'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo 25 novembre 1996, n. 625, è elevata dal 7 per cento



Estado (governo central), Regiões com estatuto ordinário e Municípios (*I Comuni*) permaneceram as mesmas, acrescentando os *royalties* devidos somente ao Estado (governo central) se a exploração se der na plataforma continental (ITÁLIA, 2015).

Há o pagamento dos valores para os entes envolvidos na produção, nada tratando a legislação dos demais entes. Entretanto, o Estado (governo central) recebe parcela dos recursos, medida que, indiretamente, vem a promover benefícios a todo território italiano. O modelo, ainda assim, é semelhante ao vigente no Brasil, ao menos até o momento. A diferença – visível – é o complexo emaranhado de normas que se acumulam, no caso brasileiro.

Não há critério semelhante na Itália ao que vem experimentando o Brasil, com a repartição a todos os governos subnacionais diretamente, por meio de um fundo. Inexiste, contudo, vedação a essa modalidade, no Brasil ou na Itália, requerendo, para tanto, lei, somente. No ordenamento jurídico italiano, a saída adotada – sem maiores complicações – é a entrega de percentuais ao governo central, fazendo-se espriar os benefícios para todos. Talvez seja a melhor forma de repartição, no Direito italiano, pelas peculiaridades da organização política naquela península.

5 ARGUMENTOS CONCLUSIVOS: AS NOVAS REGRAS DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO NO BRASIL E PROPOSTAS PARA O FUTURO NO BRASIL E NA ITÁLIA

A descoberta de novos poços de petróleo, anunciada em 2006, na plataforma continental brasileira, trouxe novos horizontes a serem explorados. Em primeiro lugar, a profundidade em que se localiza a reserva petrolífera é excessiva, resultando maiores investimentos em equipamentos e prospecção. Em segundo, novos diplomas legislativos se fizeram necessários para resolver a nova realidade.

A ambiência brasileira difere da italiana na repartição dos recursos de royalties. Em ambos os países, os entes envolvidos no processo produtivo do petróleo recebem os recursos. No entanto, há tempos observa-se tendência na expansão da distribuição a toda a Federação brasileira, independentemente de sua participação.

al 10 per cento. Il titolare unico o contitolare di ciascuna concessione è tenuto a versare le somme corrisponenti al valore dell'incremento di aliquota ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato. Tali somme sono interamente riassegnate al Fondo di cui al comma 2.”



Afirmou-se acima que, ao contrário do que se pode pensar, não existe proibição, no texto constitucional brasileiro – art. 20, § 1º –, à hipótese aventada. A Constituição *assegura* a participação no resultado da exploração de petróleo ou compensação financeira por essa exploração. Não indica *exclusividade* no recebimento. Aliás, a interpretação condizente demonstra que, de fato, é permitida a entrega a outros entes que não participam do processo produtivo.

Até o advento das Leis 12.351/2010 e 12.734/2012, a matéria permanecia em hibernação, sem qualquer debate aprofundado sobre a *justiça* na repartição de recursos. Somente com a descoberta dos novos reservatórios do *pré-sal* e sucessivas leis, sobrevieram novas e fortes vozes em sentido inovador. O problema foi o processo legislativo atrapalhado – provocando, incrivelmente, erros materiais na redação da lei²⁵. E mais: alteraram-se regras vigentes e atingiram-se contratos estabelecidos, em supostas violações a direito adquirido dos Estados e Municípios que atualmente recebem recursos²⁶.

Contra a nova regulação, Estados propuseram Ações Diretas de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (ADIs 4.916 –pelo Espírito Santo –, 4.917 – pelo Rio de Janeiro –, 4.918 – pela Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro -, 4.920 - por São Paulo). A decisão do STF em ADI 4917²⁷, que recebeu o despacho primeiro – e as demais ADIs foram apensadas –, ainda que em sede de medida

²⁵ A soma dos percentuais dos royalties marítimos em 2019 será 101%, segundo alerta de Fernando Facury Scaff (SCAFF, 2014, p. 281).

²⁶ Conforme Fernando Facury Scaff (2014, p. 282-288), o problema não se deu no recálculo dos royalties terrestres, mas dos royalties marítimos e participações especiais.

²⁷ A decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal, cuja relatora foi a Ministra Carmen Lúcia, restou assim ementada: “AÇÃO DIRETA INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA LEI N. 9.478/1997 E DA LEI N. 12.351/2010 ALTERADOS PELA LEI N. 12.734/2012. MUDANÇAS DAS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE ROYALTIES E PARTICIPAÇÕES ESPECIAIS DE ESTADOS E MUNICÍPIOS: ALEGAÇÃO DE DESOBEDIÊNCIA AO ART. 20, § 1º COMBINADO COM A AL. B DO INC. II DO § 2º DO ART. 155 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPUGNAÇÃO RETROAÇÃO DE EFEITOS DA NOVA LEGISLAÇÃO EM INOBSERVÂNCIA A ATOS JURÍDICOS PERFEITOS E AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. Plausibilidade JURÍDICA DEMONSTRADA. EXCEPCIONAL URGÊNCIA CONFIGURADA A IMPOR DEFERIMENTO CAUTELAR AD REFERENDUM DO PLENÁRIO. (...) Pelo exposto, na esteira dos precedentes, em face da urgência qualificada comprovada no caso, dos riscos objetivamente demonstrados da eficácia dos dispositivos e dos seus efeitos, de difícil desfazimento, defiro a medida cautelar para suspender os efeitos dos arts. 42-B; 42-C; 48, II; 49, II; 49-A; 49-B; 49-C; § 2º do art. 50; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; e 50-E da Lei Federal n. 9.478/97, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.734/2012, ad referendum do Plenário deste Supremo Tribunal, até o julgamento final da presente ação”. (STF - ADI 4917 - MC; Rel. Min. Carmen Lúcia. Decisão de 18 de março de 2013, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiario/stf/anexo/adi4917liminar.pdf>>. Acesso em jun. 2015)



cautelar, liminarmente, trouxe à lume o tema que sempre foi polêmico na Federação brasileira. Não para menos, o assunto é delicado e importante, especialmente para os entes federativos que são diretamente atingidos pela medida. Fazemos referência, em especial, ao Rio de Janeiro.

O regime vigente até 2010 foi abordado acima. Dissemos, também, embora sucintamente, que a Constituição da República não veda o recebimento de *royalties* pelos Estados e Municípios que não participam do processo produtivo do petróleo. Nesse sentido, não haveria vício que contaminasse lei que preveja diversamente à ordem até então vigente. A nova norma, surgida após a descoberta do chamado *pré-sal*, trouxe alguns novos critérios, mas deixou muitas dúvidas — como apontou a decisão liminar na ADI 4917²⁸.

Não obstante a decisão no Supremo Tribunal Federal, entendemos que a fundamentação desenvolvida não se sustenta. O regime jurídico não adere, indefinidamente, o ente político, podendo, sim, ser alterado por quem possui competência legislativa para fazê-lo. Salientamos que não se alteraram os contratos de concessão anteriores, pois as alíquotas remanescem inalteradas. Foram

²⁸ Destacamos os seguintes trechos da decisão: "Pelo menos em sede acauteladora, a plausibilidade dos fundamentos apresentados, que põem no centro da discussão processual a eficácia do princípio federativo e as regras do modelo constitucionalmente adotadas, conduz ao deferimento da medida cautelar requerida. A dicção do § 1º do art. 20 da Constituição brasileira define os titulares do direito à participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração. O direito das entidades federadas, Estados e Municípios, constitucionalmente assegurado, decorre de sua condição territorial e dos ônus que têm de suportar ou empreender pela sua geografia e, firmado nesta situação, assumir em sua geoeconomia, decorrentes daquela exploração. Daí a garantia constitucional de que participam no resultado ou compensam-se pela exploração de petróleo ou gás natural. (...) 29. A alteração legislativa promovida, a aquinoar Estados e Municípios não ajustados nas condições territoriais constitucionalmente descritas, com participação nos resultados da exploração de petróleo e gás natural ou com valores compensatórios, mostra-se dissonante da norma constitucional apontada como paradigma. Note-se que o recebimento de valores pelos Estados e Municípios contemplados pelas regras legislativas questionadas corresponde à perda financeira e jurídica – pois de direito se cuida, segundo alega o Autor, em questão a ser resolvida em julgamento de mérito da presente ação – daqueles que se põem como titulares do direito previsto no § 1º do art. 20 da Constituição brasileira. (...) Das concessões acabadas decorreram direitos que ingressaram no patrimônio público das pessoas federadas e que, mesmo se desdobrando em recebimentos de valores no presente e parcelas no futuro, fundamentam-se em processos findos, válidos, que se formaram e se aperfeiçoaram segundo a legislação vigente no período em que se deram os seus atos. Aplicar a nova legislação àqueles atos e processos aperfeiçoados segundo as normas vigentes quando de sua realização seria retroação, dotar de efeitos pretéritos atos e processos acabados segundo o direito, em clara afronta à norma constitucional do inc. XXXVI do art. 5º, antes mencionado". (ADI 4917 - Rel. Min. Carmen Lúcia - J. 18 de março de 2013)



modificados os rateios, somente. Por isso, não há direito adquirido a ser garantido aos Estados atuais recebedores.

Com esse fundamento, além de pugnar pela isonomia e pela redução das desigualdades regionais, defende Bernardo Strobel Guimarães e Karlin Olbertz que a "atribuição de valores a título de participação na exploração deve estar justificada à luz dos valores contidos na Constituição, sob pena de degenerar-se em favorecimento a alguns entes da Federação, o que não se admite" (GUIMARÃES; OLBERTZ. 2011, p. 55.)²⁹. E, ainda, "a lei que rege o tema pode ser alterada, não havendo qualquer oposição que possa ser invocada caso o novo regime passe a adotar a ausência de fator de discriminação entre os entes federativos, para a finalidade de percepção dos *royalties*. Respeitado o núcleo que garante a participação dos entes no resultado da exploração, tudo o mais pode ser alterado" (GUIMARÃES; OLBERTZ, 2011, p. 56).

Fazemos referência aos dados apresentados no início do texto, em nota 4. Mais da metade dos recursos entregues aos Estados-membros (57,22%) em 2015 (até maio) têm como destino o Estado do Rio de Janeiro. Não se questiona o dever de assegurar a entrega de recursos aos entes federativos afetados pela produção do petróleo. Porém, não é inconstitucional que os demais, mesmo que não produtores – possam participar do recebimento das receitas. Trata-se, simplesmente, de efetivar o art. 3º da Constituição da República – pois constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Trata-se, portanto, de concretizar o pacto federativo cooperativo por completo. *Mutatis mutandis*, na Itália, trata-se de aplicar, por inteiro, o art. 5º da Constituição italiana, pois *la Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento*.

Dessa forma, petróleo, como bem público, deve beneficiar a todos, isonomicamente. Proteção aos entes atingidos e aos demais, cada qual na sua proporção. Esse é o papel dos bens públicos na contemporaneidade.

²⁹ No mesmo sentido, Scaff, 2014, p. 312; Bercovici, 2011, p. 334.



6 REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Alexandre Santos do (Coord.). **Direito do Petróleo e outras fontes de energia**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011.
- ARSI, Massimiliano. I Beni Pubblici. In: CASSESE, Sabino (coord.). **Trattato di Diritto Amministrativo, Diritto Amministrativo Speciale**. T. II. Milano: Giuffrè, 2000,.
- BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- BIANCA, Massimo. **Diritto Civile**, v. 6. Milano: Giuffrè, 1999.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.
- FOLHA DE S. PAULO, <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2009/08/440468-entenda-o-que-e-a-camada-pre-sal.shtml>, acesso em 18 de junho de 2015.
- FURTADO, J. R. Caldas. **Direito Financeiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- GAUDEMET, Paul Marie. **Finances Publiques**. 7. ed. Paris: Montchrestien, 1996. T. 1.
- GUIMARÃES, Bernardo Strobel. OLBERTZ, Karlin. Federação e royalties. In: ARAGÃO, Alexandre Santos do (Coord.). **Direito do Petróleo e outras fontes de energia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- ITALIA. Ministero do Desenvolvimento Econômico. Disponível em: <http://unmig.sviluppoeconomico.gov.it/unmig/royalties/nomisma_tassazione_idrocarburi.pdf>. Acesso em: jun. 2015.
- KAUL, Inge e outros. **Bens públicos globais**. Rio de Janeiro: Record, 2012.
- LOUREIRO, Sansão José. O petróleo da plataforma continental: fonte de recursos financeiros para os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, n. 26, 1990, p. 1-23.
- MACHADO, Luiz Henrique Travassos. Royalties do petróleo e gás: alguns aspectos de sua estrutura jurídica. **Revista Tributária e de finanças públicas**, v. 103. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 259.
- PENALVA SANTOS, Paulo. Desenvolvimento local e autonomia financeira dos Municípios. *Quivera*, México, v. 10, n. 1, p. 47-64, enero/jun. 2008. Disponível em: <http://www.uaemex.mx/fapur/docs/quivera/Quivera1_2008.pdf#page=50>. Acesso em: jun. 2015.
- REIS, Diego Araujo e SANTANA, José Ricardo, Os efeitos da aplicação dos royalties petrolíferos sobre os investimentos públicos nos municípios brasileiros. **Rev. Adm. Pública**, vol.49, n.1. Rio de Janeiro, jan./fev. 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/0034-76121815>>.
- SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do Petróleo, Minério e Energia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- SEABRA, Alessandra Aloise de; FREITAS, Gilberto Passos de; POLETTE, Marcus; CASILLAS, T. Ángel Del Valls. A promissora província petrolífera do pré-sal. **Rev. direito GV**, vol. 7, n. 1, São Paulo, Jan./June 2011. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322011000100004>>.



STF. ADI 4917 – MC. Rel. Min. Carmen Lúcia. Decisão de 18 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi4917liminar.pdf>>.

TOMIO, Fabrício. Federalismo, municípios e decisões legislativas: a criação de municípios no Rio Grande do Sul. **Revista de Sociologia e Política**, n. 24. Curitiba, June, 2005. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-44782005000100009>>.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.