

UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE - FCH

Otávio Campos Borges de Medeiros

**A NATUREZA JURÍDICA DOS ROYALTIES SOBRE A EXPLORAÇÃO DE
RECURSOS NATURAIS E MINERAIS**

Belo Horizonte

2015

Otávio Campos Borges de Medeiros

**A NATUREZA JURÍDICA DOS ROYALTIES SOBRE A EXPLORAÇÃO DE
RECURSOS NATURAIS E MINERAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Esfera Pública, legitimidade e controle.

Área de Concentração: Instituições Sociais Direito e Democracia.

Orientador: Professor Doutor Antônio Carlos Diniz Murta.

Belo Horizonte

2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M483n Medeiros, Otávio Campos Borges de, 1979-
A natureza jurídica dos royalties sobre a exploração de recursos naturais e minerais / Otávio Campos Borges de Medeiros. – Belo Horizonte, 2015.
148 f. ; 29,5 cm + 1 CD-ROM

Orientador: Antônio Carlos Diniz Murta
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2015.

1. Minas e recursos minerais - Royalties - Brasil. 2. Compensação financeira pela exploração de recursos minerais - Brasil. 3. Tributos - Brasil. I. Título. II. Murta, Antônio Carlos Diniz. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 351.823.3



UNIVERSIDADE
FUMEC/FCH

FACULDADE DE CIÊNCIAS
HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO EM INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA

NOTA FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

BANCA EXAMINADORA:

ASSINATURAS:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta

Prof^a. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias

Prof. Dr. Marcelo Barroso Lima Brito de Campos

MESTRANDO: OTÁVIO CAMPOS BORGES DE MEDEIROS

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:

**“A NATUREZA JURÍDICA DOS ROYALTIES SOBRE A
EXPLORAÇÃO DE RECURSOS NATURAIS E MINERAIS”**

NOTA: (80)

ASSINATURA ORIENTADOR:

DATA DA DEFESA: 13/07/2015

À Deus, por ter me permitido viver esta grandiosa experiência. À minha querida esposa Heliana, companheira de todas as batalhas. Aos meus queridos pais e irmãos, que sempre me apoiaram e incentivaram.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me permitido e proporcionado viver plenamente esta experiência acadêmica, que muito contribuiu para o meu aprimoramento profissional.

À minha querida esposa Heliana, pelo apoio permanente e incondicional, pelo carinho, paciência, companheirismo e apoio em todas as etapas deste trabalho.

Aos meus pais e aos meus irmãos, pelos aconselhamentos, pelos exemplos de persistência, e pelos incentivos que me foram dados durante todas as fases deste trabalho.

Ao prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta, pela orientação precisa e pelas observações percucientes e enriquecedoras, que contribuíram de maneira substancial para a consecução deste trabalho.

À Prof. Maria Tereza Fonseca Dias, pelos aconselhamentos e debates enriquecedores durante as atividades desempenhadas nas aulas e nos projetos de pesquisa realizados.

RESUMO

Este trabalho tem por objeto examinar a natureza jurídica dos royalties decorrentes da exploração dos recursos naturais e minerais pertencentes à União Federal, comumente denominados de royalties. Apesar de não ter sido objeto de estudos especializados até o momento, impõe grandes reflexões sobre sua efetiva natureza jurídica, pois traz significativos reflexos à sociedade. O foco do trabalho reside, portanto, no exame e na delimitação da natureza jurídica dos royalties, se são meras compensações financeiras, participações no resultado da exploração, ou se possuem natureza tributária. O estudo revela-se importante especialmente considerando a intensificação dos debates relativos à partilha dos royalties decorrentes da exploração de petróleo em águas profundas, fato que incitou a retomada dos debates em torno dos royalties da mineração, e resultou na propositura de medidas judiciais perante o Supremo Tribunal Federal. De um lado, posicionam-se os Estados e Municípios produtores e beneficiários da atual distribuição dos royalties, que incluem em seus orçamentos as receitas provenientes da divisão dos royalties pagos pela exploração realizada em seus respectivos territórios. Do outro lado, posicionam-se os demais Estados e Municípios, que pouco participam da divisão, e que pretendem aumentar significativamente a sua participação na divisão. Assim, para o completo exame e entendimento da sua natureza jurídica, bem como dos desdobramentos jurídicos dela decorrentes, foi realizada pesquisa evolutiva-histórica para compreender o tratamento dispensado desde as primeiras atividades exploratórias ocorridas no Brasil, seguida do exame das disposições constitucionais e legais que aplicáveis a matéria, sempre empregando as técnicas de hermenêutica jurídica, as peculiaridades de cada momento, a analogia, os costumes, os princípios gerais do Direito, a doutrina e a jurisprudência existentes e aplicáveis ao caso sob estudo. Por fim, a hipótese apresentada no projeto de pesquisa foi confirmada no sentido de que é juridicamente possível se admitir que os royalties incidentes sobre as atividades de exploração de recursos naturais e minerais possuem natureza jurídica tributária.

Palavras chave: royalties; natureza jurídica; tributo; participação; compensação.

ABSTRACT

This study's purpose is to examine the legal nature of the royalties arising from the exploitation of natural and mineral resources belonging to the Federal Government, commonly referred to as royalties. Despite not having been the subject of specialized studies to date, imposes great reflections on their effective legal because it brings a significant impact to society. The focus of the work lies therefore in the examination and definition of the legal nature of the royalties if they are mere financial compensation, profit sharing from exploitation, or if they have tax. The study proves to be important especially considering the intensification of discussions on the sharing of royalties arising from oil exploration in deep water, a fact that prompted the resumption of debates around the mining royalties, and resulted in the bringing of legal action before the Supreme Federal Court. On one side are positioned states and municipalities producers and beneficiaries of the current distribution of royalties, which include in their budgets the revenue from the division of royalties paid by exploration carried out in their respective territories. On the other hand, are positioned other states and municipalities, that little part of the division, and who want to significantly increase their participation in the division. Thus, for a thorough examination and understanding of its legal nature and the legal consequences arising therefrom, evolutionary-historical research was conducted to understand the treatment from the first exploration activities that have taken place in Brazil, followed by the examination of the constitutional and legal provisions applicable matter, always employing the techniques of legal interpretation, the peculiarities of each moment, the analogy, customs, the general principles of law, the doctrine and the existing case law and applicable to the case under study. Finally, the hypothesis presented in the research project was confirmed in the sense that it is legally possible to be admitted that the incidents royalties on the exploration activities of natural and mineral resources have tax legal.

Keywords: royalties; legal; tax; participation; compensation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	- artigo
arts.	- artigos
c/c	- combinado com
CF	- Constituição Federal de 1988
CTN	- Código Tributário Nacional
ADI	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADI's	- Ações Diretas de Inconstitucionalidade
ed.	- edição
inc.	- inciso
Min.	- Ministro(a)
n.	- número
p.	- página
PL	- Projeto de Lei
Rel.	- Relator(a)
STF	- Supremo Tribunal Federal
ANP	- Agência Nacional do Petróleo
v.	- volume

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	10
1.1	Contexto de problematização e tema-problema	10
1.2	Aspectos metodológicos	14
1.3	Hipótese	15
1.4	Objetivos da pesquisa	16
1.5	Estrutura do trabalho	16
2.	CONTEXTO HISTÓRICO DA EXPLORAÇÃO DOS RECURSOS NATURAIS NO BRASIL	20
3.	ORIGEM, TRATAMENTO CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVO DOS ROYALTIES	28
3.1	Evolução dos royalties até a Constituição Federal de 1988	28
3.2	Os royalties após a Constituição Federal de 1988	41
3.3	A participação no resultado da exploração	45
3.4	A compensação financeira pela exploração	47
3.5	Royalties sobre a exploração de energia hidrelétrica	50
3.6	Royalties sobre a exploração de recursos minerais	54
3.7	Royalties sobre a exploração de petróleo e gás natural	57
4.	A NATUREZA JURÍDICA DOS ROYALTIES SOBRE A EXPLORAÇÃO DE RECURSOS NATURAIS E MINERAIS	68
4.1	Breves considerações sobre as receitas públicas	68
4.2	O tributo e as suas características	73
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	78
	REFERÊNCIAS	81
	ANEXO 1	88
	ANEXO 2	90
	ANEXO 3	99

1. INTRODUÇÃO

1.1. *Contexto de problematização e tema-problema:*

Esta dissertação de mestrado tem como objetivo o exame e estudo detalhado da efetiva natureza jurídica dos royalties decorrentes da exploração dos recursos naturais e minerais existentes no solo e subsolo brasileiro.

Conforme preceitua o art. 176¹ da Constituição Federal de 1988 - CF, tais recursos naturais e minerais são considerados bens pertencentes à União.

Por sua vez, o §1º do art. 20 da CF² assegura aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, e também aos órgãos da administração direta da União, participação nos resultados ou a compensação financeira decorrente da exploração de tais recursos, conforme definido em lei específica.

Neste sentido, estão sujeitas ao pagamento de royalties todas as atividades que importem na exploração dos bens da União constituídos pelos recursos minerais existentes no solo, no subsolo, na plataforma continental, na zona econômica exclusiva, e pelos potenciais de energia hidráulica, encontrados com abundância e facilidade por toda a extensão do território brasileiro.

A efetiva natureza jurídica dos royalties e, via de consequência, os reflexos dela decorrentes, embora tenham sido tema de recentes embates políticos que inquestionavelmente trazem reflexos no dia a dia, ainda não foram objeto de grandes e aprofundados estudos e reflexões.

Isso porque os debates até então realizados se deram basicamente sob o ponto de vista das questões políticas envolvidas, sem que tenham sido dispensadas reflexões acerca dos contornos jurídicos que a questão inegavelmente envolve e os seus reflexos na vida da sociedade brasileira como um todo.

Somente após os acalorados debates promovidos pelo Congresso Nacional por ocasião da definição das novas regras a serem aplicadas à partilha dos royalties

¹ As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. (BRASIL, 1988)

² 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. (BRASIL, 1988)

decorrentes da exploração do petróleo e seus derivados existentes na popularmente chamada de “camada pré-sal”, é que o assunto passou a ocupar a ordem do dia de parte da sociedade, que passou a se interessar pela questão.

Tais debates resultaram na aprovação da Lei n. 12.734/2012³, que redefiniu novos critérios de partilha da participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios na distribuição dos recursos arrecadados em decorrência dos royalties devidos pela exploração de petróleo e seus derivados no território brasileiro.

Entretanto, ao invés de apaziguar os ânimos e esfriar os debates em torno de tais questões, a aprovação da referida lei provocou efeito inverso pois inflamou ainda mais os ânimos entre os “estados produtores” de petróleo e seus derivados, e os estados beneficiados com a nova forma de se partilhar tais recursos.

A indignação dos “estados produtores” decorre basicamente do fato de terem sido diretamente afetados com a significativa diminuição das receitas de royalties em razão dos novos critérios de distribuição, o que levou imediatamente o Estado do Rio de Janeiro a propor Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI para questionar a sua constitucionalidade.

Tal ADI tramita sob o n. 4917 perante o Supremo Tribunal Federal – STF e teve decisão liminar deferida para suspender os dispositivos que preveem novas regras de distribuição dos royalties do petróleo contidas na Lei n. 12.734/2012.

Inegável que com o passar dos anos as atividades de exploração dos recursos naturais e minerais passaram a receber significativos incrementos nos investimentos, possibilitando a profissionalização, o crescimento e a rentabilização das atividades que passaram a ocupar lugar de destaque na economia brasileira e mundial, inclusive atraindo investimentos do exterior.

Como consequência lógica deste crescimento, as receitas dos royalties decorrentes destas atividades também cresceram de maneira significativa ao longo dos anos.

³ Esta Lei modificou as Leis no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, bem como buscou aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha.

O que antes não era considerada uma fonte de receita pública relevante para os administradores públicos passou a ser atentamente observado e reivindicado com mais vigor por entes políticos de todas as regiões brasileiras.

Mas as reivindicações não se restringiram apenas às receitas decorrentes dos royalties devidos em razão da exploração do petróleo e seus derivados, pois os estados onde estão localizadas as principais jazidas de recursos minerários passaram a reivindicar uma participação mais justa na produção minerária neles desenvolvida em larga escala.

Neste sentido, os embates políticos e jurídicos não se limitaram apenas aos royalties do petróleo e gás natural, pois enquanto estes podem chegar a até 10% do valor da produção medida (em casos excepcionais podem ser reduzidos a 5%, em razão da dificuldade geológica para exploração), os decorrentes da exploração de recursos minerais são de no máximo 3,0% do valor do faturamento líquido da venda do produto mineral (deduz-se os tributos incidentes sobre a comercialização e as despesas com transporte e seguro).

Não bastassem as disparidades nos parâmetros estabelecidos entre os royalties do petróleo e da mineração, a esperança de verem reduzidas estas diferenças restou frustrada, uma vez que o Projeto de Lei n. 5.807/2013⁴, proposto pela União Federal (Novo Código de Mineração), previu no seu artigo 36 a majoração do percentual máximo da CFEM de 3% para apenas 4% dos royalties relativos à exploração mineral, permanecendo ainda distante dos patamares desejados por Estados e Municípios produtores de minério.

As significativas diferenças existentes entre as “alíquotas” utilizadas para o cálculo dos royalties do petróleo e dos minérios, aliada à falta de perspectiva de curto prazo para revisão “justa” dos royalties dos minérios através do citado projeto de lei federal, induziu os Estados de Minas Gerais, Pará e Amapá a providenciar uma “solução caseira” para a questão.

⁴ Projeto de Lei n.º 5.807, apresentado em 19/06/2013 pelo Poder Executivo: Dispõe sobre a atividade de mineração, cria o conselho Nacional de Política Mineral e a Agência Nacional de Mineração - ANM, e dá outras providências. Desde 19/03/2015 encontra-se na Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 37/2011 apresentado pelo Deputado Federal Welinton Prado (PT/MG).

A solução implementada se deu através da aprovação, no fim do ano de 2011, de leis⁵ estaduais editadas pelos Estados de Minas Gerais, Pará e Amapá, que instituíram as chamadas “taxas de fiscalização minerária” incidentes sobre a pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento dos recursos minerários nelas especificados.

O fundamento utilizado para a sua instituição foi de que as atividades de exploração de recursos minerários são em sua grande maioria responsáveis por diversos danos ambientais e, por esta razão, revelava-se indispensável a implementação de corpo técnico especializado em fiscalizar tais atividades, justificando-se, assim, a cobrança da referida taxa em razão do poder de polícia desempenhado.

Imediatamente após a sua instituição, a Confederação Nacional da Indústria propôs perante o STF três Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI’s⁶ questionando a constitucionalidade das taxas de fiscalização minerárias instituídas pelas leis estaduais supracitadas.

O argumento sustentado nas ADI’s é de que as leis estaduais instituidoras das taxas teriam invadido competência legislativa que é privativa da União, e também que teriam sido instituídas utilizando-se base de cálculo própria de imposto, o que seria vedado pela CF, ou seja, vícios que atingiriam de maneira integral todas as referidas leis.

Todas as ADI’s propostas ainda tramitam lentamente perante o STF, não tendo sido ainda examinado o mérito de cada uma delas, e também sem qualquer perspectiva do seu breve julgamento.

Já os royalties decorrentes da exploração dos potenciais hídricos para geração de energia elétrica se encontram em uma situação bem mais confortável

⁵ Lei do Estado de Minas Gerais n. 19.976, de 28/12/2011: Institui a Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM - e o Cadastro Estadual de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - Cerm.

Lei do Estado do Pará n. 7.591, de 28/12/2011: Institui a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM e o Cadastro Estadual de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - CERM.

Lei do Estado do Amapá n. 1.613, de 30/12/2011: Institui a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM e o Cadastro Estadual de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - CERM.

⁶ Ações Diretas de Inconstitucionalidade números 4785, 4786 e 4787.

que os minerários, pois a “alíquota” devida em razão desta atividade é atualmente de 6,75% calculados sobre o valor da energia constante da fatura, excluídos os tributos e empréstimos compulsórios.

Mas o setor energético também vem passando por sérios embates jurídicos e políticos nos últimos anos, especialmente após as “manobras” realizadas pela União para revisão dos contratos de concessões para exploração das usinas hidrelétricas, cujo objetivo era reduzir o custo da tarifa.

Tal fato, por si só, não nos leva a acreditar em uma revisão dos royalties da exploração de energia elétrica, pois implicaria no reexame dos contratos de concessão. No entanto, há a remota possibilidade de serem revistas as alíquotas e demais condições, especialmente considerando os embates relativos aos demais royalties já instalados na sociedade brasileira.

Considerando estes recentes acontecimentos, cujos debates ainda se encontram fortemente presentes na ordem do dia do cotidiano brasileiro, seja em razão da necessidade se rever os percentuais de participação nas atividades exploratórias, seja em razão da disputa por uma maior fatia na participação destas receitas, o fato incontroverso é que os debates até então realizados não se preocuparam em analisar a efetiva natureza jurídica da exação em questão.

Este exame se mostra fundamental, especialmente se levarmos em conta os acontecimentos históricos ocorridos no Brasil desde a sua descoberta, visto que, desde os primeiros colonizadores, o que se viu foi a massiva e intensa exploração dos recursos naturais e minerais existentes na superfície e no subsolo brasileiros.

1.2. Aspectos metodológicos

Considerando que o referencial teórico utilizado neste trabalho refere-se a elucidação da efetiva natureza jurídica dos royalties, para sua consecução foram utilizadas as teorias que envolvem as disciplinas do Direito Constitucional, Tributário e Financeiro, Constitucionais Direito Tributário e Financeiro, e também as diferentes disciplinas relacionadas ao tema abordado na pesquisa.

Todo o trabalho foi desenvolvido utilizando-se da interdisciplinaridade entre os conteúdos que se inter-relacionam, de modo a permitir a conexão entre as

disciplinas estudadas com os eventos ocorridos no Brasil desde o início da exploração dos recursos e a cobrança dos royalties, até os dias de hoje.

Nesta perspectiva, o estudo preliminar foi dedicado ao exame do tratamento dispensado aos royalties durante as fases colonial, imperial e republicana brasileiras, afim de que fosse possível delimitar e conectar as condições atuais com as situações ocorridas no passado.

A pesquisa desenvolvida trabalhou com dados de natureza primária e secundária, sendo que dentre as informações de natureza primária destacam-se as Normas Constitucionais que atualmente regulamentam os royalties incidentes sobre as atividades de exploração de recursos naturais e minerais, e as recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

Por sua vez, os dados de origem secundária examinados constituíram-se das demais normas que regulamentaram no passado a instituição e a cobrança dos royalties, tais como Ordenações Filipinas, as Constituições Brasileiras anteriores à atual, a legislação já revogada, a literatura jurídica em geral, os artigos científicos publicados em periódicos classificados pela CAPES, livros, dissertações de mestrado e de doutorado, respectivamente.

Importante consignar que o presente trabalho foi desenvolvido e pretendeu oferecer resultados aplicáveis a todas as modalidades de royalties existentes atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual as técnicas e procedimentos utilizados na pesquisa foram de cunho teórico, de levantamento bibliográfico e documental.

1.3. Hipótese

As considerações iniciais levantadas acerca do tema problema exposto apontam para ideia de que estar-se-ia diante de uma exação cuja natureza jurídica se assemelha à natureza jurídica dos tributos, especialmente por serem os royalties uma importante fonte de receita pública na atualidade.

Neste sentido, considerando o tratamento que é atualmente dispensado pelos legisladores ao instituir e alterar os royalties, revela-se plenamente possível o reexame detalhado da sua efetiva natureza jurídica, eis que passou a apresentar contornos e características que são próprias dos tributos.

Tal possibilidade se mostra viável não apenas por se tratar de uma obrigação que pode ser enquadrada na definição contida no art. 3º do Código Tributário Nacional - CTN⁷, mas também por ser possível enquadrar os royalties nas demais disposições legais vigentes aplicáveis aos tributos.

Desta maneira, a hipótese pesquisada e desenvolvida ao longo deste trabalho situa-se possibilidade de se atribuir aos royalties a mesma natureza jurídica dos tributos e, conseqüentemente, também lhe dispensar o mesmo tratamento constitucional e legal utilizado no trato com os tributos.

1.4. Objetivos da pesquisa

O objetivo geral deste trabalho foi demonstrar que os royalties possuem natureza jurídica distinta daquela que até então lhe era atribuída, ou seja, que os royalties possuem natureza jurídica tributária em razão das semelhanças existentes entre ele e os tributos então existentes.

Como objetivos específicos, buscou-se: **(i)** demonstrar o contexto histórico da exploração dos recursos minerais e naturais no Brasil desde o seu descobrimento até a contemporaneidade; **(ii)** identificar o conjunto normativo constitucional e infraconstitucional, bem como a sua evolução desde as Ordenações Filipinas até a Constituição Federal vigente; **(iii)** identificar e examinar detalhadamente o que vem a ser a participação no resultado da exploração e a compensação financeira pela exploração, modalidade de cobrança de royalties previstos na Constituição Federal de 1988, quais deles foram efetivamente instituídos pelo legislador ordinário; **(iv)** identificar e demonstrar cada uma das modalidades de royalties instituídas sobre as atividades de exploração de energia hidrelétrica, exploração dos recursos minerais, e exploração do petróleo e do gás natural; **(v)** discorrer sobre as características dos tributos e das receitas públicas, assim como da conceituação e classificação existentes; e **(vii)** demonstrar que os royalties podem ser plenamente classificados como receitas de natureza jurídica tributária e, como tal, sujeitam-se à todas as normas constitucionais aplicáveis aos tributos.

⁷ Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

1.5. Estrutura do trabalho

A fim de apresentar a melhor alocação dos conteúdos pesquisados, o trabalho foi dividido em sete capítulos.

O Capítulo 1 foi dedicado à explicitação das bases metodológicas sobre as quais o trabalho foi desenvolvido com a demonstração da problematização, da hipótese e dos objetivos, conforme acima descrito.

Imediatamente após esta introdução, o Capítulo 2 faz uma breve contextualização histórica da evolução e da exploração dos recursos naturais e minerais existentes no solo e no subsolo brasileiro, evidenciando-se os principais e mais relevantes fatos ocorridos nesta trajetória, a maneira como se “administrou” a arrecadação das receitas pela Corte Portuguesa, enfim, os aspectos mais relevantes e indispensáveis para a concatenação do raciocínio desenvolvido nesta dissertação.

A exposição histórica se releva necessária na medida que a compreensão da natureza jurídica dos royalties passa, obrigatoriamente, pelo entendimento dos acontecimentos históricos envolvendo a exploração dos recursos naturais e minerais no Brasil, seus problemas e seus desdobramentos, pois as circunstâncias atualmente vivenciadas pela atividade exploratória possuem ligações com os fatos do passado.

Na sequência, o Capítulo 3 cuidará do exame e a compreensão do tratamento constitucional e legal dispensado aos royalties, desde o seu primeiro registro normativo até os registros constitucionais e legais vigentes na atualidade.

Para isso, foi realizada pesquisa para identificação de todas as normas legais existentes e vigentes, que regulavam e regulam as atividades de exploração dos recursos naturais e minerais, desde o seu início quando o Brasil era Colônia de Portugal até os dias atuais, objetivando o melhor entendimento sobre a sua evolução, o tratamento dispensado ao longo dos anos e como elas influenciaram o exercício do direito contemporâneo.

Objetivando facilitar o exame e o estudo das normas legais atuais aplicáveis a cada uma das modalidades de royalties existentes no ordenamento jurídico brasileiro, após as necessárias considerações históricas, subdividiu-se o estudo empreendido no sexto capítulo em três subitens, a saber:

- (i)** a incidência dos royalties sobre a exploração de petróleo e gás natural;

- (ii) a incidência dos royalties sobre a atividade minerária; e,
- (iii) a incidência dos royalties sobre a exploração dos potenciais hidráulicos para geração de energia elétrica.

Já no Capítulo 4 dedicar-se-á ao exame das diversas fontes de arrecadação de receitas públicas utilizadas pelo Estado, as semelhanças e as diferenças entre elas, a fim de que se possa examinar e compreender também as características e peculiaridades de cada uma delas.

A completa compreensão das fontes de arrecadação é condição essencial para o entendimento das questões atinentes à natureza jurídica dos royalties, uma vez que a determinação da origem da receita implicará na sua correta conceituação e classificação no âmbito do direito público que ora se estuda.

Também será examinado o que é tributo, os conceitos interpretativos atualmente utilizados para a sua definição pela doutrina pátria, e as principais características que melhor definem a sua natureza jurídica, o que também é fundamental para a construção do entendimento sobre a efetiva natureza jurídica dos royalties.

Por sua vez, no Capítulo 5 serão examinados os fundamentos do veto apresentado a dispositivos da Lei n. 12.734/2012, bem como os argumentos e as questões atinentes a ADI proposta pelo Estado do Rio de Janeiro questionando a constitucionalidade de dispositivos da referida lei, que estabeleceu os novos critérios a serem observados em relação à partilha e à destinação das receitas decorrentes dos royalties da exploração de petróleo e gás.

Após serem expostas, examinadas e estudadas todas as questões históricas, circunstanciais e normativas que envolvem os royalties e a sua cobrança, no capítulo cinco procedeu-se ao exame das características específicas dos royalties, das semelhanças existentes entre ele e os tributos, e as possíveis consequências do seu reconhecimento como efetivamente de natureza tributária, especialmente no que se refere à aplicação das limitações ao poder de tributar do Estado.

Por fim, o Capítulo 6 se encarregou da mais árdua das tarefas deste trabalho, que é a de externar as considerações finais coletadas ao longo do seu desenvolvimento, como forma de contribuir para o melhor e mais completo entendimento da questão posta em debate, se os royalties efetivamente possuem

natureza distinta dos tributos, e quais consequências decorrem da natureza jurídica por ele exercida no direito brasileiro.

Para tanto, será utilizada a hermenêutica jurídica aplicada à questão da interpretação dos royalties, a fim de que se possa melhor examinar as circunstâncias e em que condições ele foi instituído, os motivos que levaram a existência de “alíquotas” diferenciadas para cada um dos recursos explorados, bem como os critérios ou especificidades consideradas para determinação da maneira de se partilhar a receita entre os entes federados.

Assim, será através das técnicas de hermenêutica jurídica aplicadas ao contexto histórico legislativo brasileiro, que se buscará melhor compreender a intenção dos legisladores constituintes e infraconstitucionais responsáveis pela elaboração e aprovação das normas reguladoras da arrecadação e da partilha dos royalties.

Por fim, cumpre esclarecer que a palavra royalty será grafada no decorrer deste trabalho sem itálico e sem aspas, em atendimento à orientação dada pelo Senado Federal através do seu sítio eletrônico na internet, e que pode ser consultado em: <http://www12.senado.leg.br/manualdecomunicacao/redacao-e-estilo/estilo/estrangeirismos-grafados-sem-italico>.

2. CONTEXTO HISTÓRICO DA EXPLORAÇÃO DOS RECURSOS NATURAIS E MINERAIS NO BRASIL.

As expedições desbravadoras que partiam de Portugal no século XV e XVI tinham como objetivo, além de expandir os territórios dominados pelos portugueses, a incessante e contínua busca pelo ouro e pelas especiarias consumidas pelos povos europeus daquela época (FAUSTO, 1995).

Ocorre que em vista da forte resistência encontrada por Portugal no norte da África, da derrota por ele sofrida nas Ilhas Canárias, e sabendo que as rotas comerciais vinham do sul e do centro da África, as expedições foram organizadas visando alcançar os pontos de partida das citadas rotas comerciais (LINHARES, 1990).

Além do ouro e das especiarias muito procurados pelas expedições portuguesas, havia o interesse por outros bens também muito procurados naquela época, como o peixe, a madeira, os corantes e as drogas medicinais (FAUSTO, 1995).

Assim, desde que o Brasil foi descoberto pelos Portugueses no ano de 1500, apesar de não terem encontrados imediatamente o ouro e as especiarias que buscavam, outros recursos naturais eram facilmente encontrados nas terras brasileiras, o que despertou nos desbravadores portugueses forte interesse pelas atividades extrativistas.

Nos anos iniciais da exploração compreendidos entre 1500 e 1535, a principal atividade econômica realizada foi a intensa extração do “pau-brasil” (*caesalpinia echinata*), farto e facilmente encontrado por todas as florestas da imensa costa brasileira, madeira nobre muito resistente utilizada para a construção de móveis e navios, e da qual se extraía um corante natural de cor vermelha muito utilizado àquela época (FAUSTO, 1995).

Sua extração era facilitada não só pela localização privilegiada da madeira nas florestas adjacentes ao litoral, mas também pela manutenção permanente do intercâmbio com os índios, que talhavam e conduziam as toras em troca de mercadorias europeias banais, tais como facões, machados, espelhos, panos, entre outras coisas.

Mas a madeira só poderia ser retirada mediante autorização preliminar da Coroa Portuguesa através do sistema de feitorias, que estipulava o cumprimento de obrigações como a de enviar embarcações à nova terra, desbravar pelo menos trezentas léguas de costa, pagar uma quantia pré-estipulada à Coroa e edificar e conservar as fortificações, mantendo assim a segurança do novo território, tão almejado pelos invasores (FAUSTO, 1995).

A exploração da madeira era realizada de forma intensiva na costa brasileira e, à medida que foi se esgotando no litoral, os europeus passaram a utilizar da mão de obra indígena para sua extração, dando em troca peças de tecidos, facas, canivetes e quinilharias, objetos de pouco valor para os portugueses.

Iniciou-se, assim, a colonização das terras brasileiras, cuja posse precisava ser defendida pelos portugueses que eram constantemente ameaçados pelas invasões francesas, pois a França não reconhecia os tratados de partilha do mundo, e sustentava que só era possuidor das terras quem efetivamente a ocupasse (FAUSTO, 1995).

Energia naquele momento a necessidade de manter a posse e o domínio da colônia extrativista, protegendo-a dos constantes ataques e invasões promovidas pelos mais diversos invasores, pois a Coroa Portuguesa acreditava existirem na colônia outras fontes de recursos a serem explorados e que poderiam lhe render significativos ganhos.

Assim, enquanto eram realizadas as buscas por novos recursos naturais a serem explorados, iniciou-se de maneira paralela o ciclo de produção da cana de açúcar, como alternativa para viabilizar economicamente a manutenção da posse das terras da nova colônia, tendo sido considerado o núcleo central da ativação socioeconômica do Nordeste, pois no século XV o açúcar era ainda considerado uma especiaria (FAUSTO, 1995).

Entre os motivos que influenciaram a escolha da cana de açúcar, podem ser citados a existência no Brasil de solo propício para seu cultivo e o fato de ser um produto muito bem cotado à época no comércio europeu, pois seria destinado unicamente à exportação e capaz de gerar valiosíssimos lucros. Tal fato fez com que a cana-de-açúcar fosse transformada no alicerce econômico da colonização entre os séculos XVI e XVII.

O açúcar brasileiro foi largamente produzido nos engenhos do nordeste brasileiro principalmente nos Estados da Bahia e de Pernambuco, fato que chamou a atenção dos holandeses que, em 1630, invadiram Pernambuco, maior produtor de açúcar da época, e passaram a trabalhar no local para adquirir a experiência necessária no cultivo.

Em 1645, os grandes proprietários de terra de Pernambuco se insurgiram contra as invasões holandesas e, entre os anos de 1648 e 1649 expulsaram-nos. Os holandeses foram, então, se instalar nas Antilhas, onde prosseguiram com o cultivo da cana e a produção do açúcar, passando a ser, durante os séculos XVII e XVIII, concorrentes do Brasil no abastecimento do mercado europeu.

O ciclo da cana-de-açúcar no Brasil durou até o final do século XVII, quando a sua exportação começou a diminuir significativamente, e retirou do país o monopólio do comércio de açúcar na Europa, diretamente afetado pela concorrência imposta pelos holandeses, que passaram a produzi-lo com preços mais baixos e boa qualidade nas ilhas da América Central, induzindo o mercado consumidor europeu a lhes dar preferência (FAUSTO, 1995).

Foi com a decadência do ciclo da cana-de-açúcar, acentuado nos fins do século XVII, que se intensificou a busca por metais preciosos nas terras do interior do país (LINHARES, 1990).

As buscas deram resultado e por volta de 1695 foram descobertas as primeiras jazidas de ouro e diamante encontradas em Minas Gerais onde surgiria Vila Rica, hoje Ouro Preto, e que despertou em Portugal a possibilidade de uma nova fonte de obtenção de renda, dando início a um novo ciclo na vida da colônia, o que foi denominado de “ciclo do ouro” (LINHARES, 1990).

A descoberta destas jazidas provocou uma verdadeira “corrida do ouro”. Durante o auge deste novo ciclo que durou por todo o século XVIII, brasileiros das mais diversas partes, e até mesmo portugueses, migraram rapidamente para as regiões das minas em busca de enriquecimento rápido.

Seguindo o mesmo movimento, o governo português determinou a mudança da capital de Salvador para o Rio de Janeiro, como meio estratégico de aproximar a capital às regiões auríferas. Desde o seu descobrimento até a declaração de sua independência, a colônia, os colonos brasileiros, assim como os Portugueses, estavam sujeitos às Ordenações Filipinas.

Contudo, muitos deles se frustraram, já que a exploração das minas dependia de altos investimentos na compra de terras, aquisição de equipamentos para a exploração e aquisição de escravos para a mão-de-obra, o que era acessível apenas aos grandes proprietários rurais e grandes comerciantes da época.

Depois de iniciada a exploração, aquele que encontrasse ouro, prata e outros metais na colônia deveria pagar ao Reino da Coroa Portuguesa a quinta parte de toda a produção extraída, imposto à época chamado de “quinto” do ouro, expressamente estipulado e previsto no Capítulo XXXIV do Segundo Livro das Ordenações Filipinas⁸.

O pagamento deste imposto em favor do Reino da Coroa Portuguesa era realizado diretamente nas Casas de Fundição onde o ouro era derretido e transformado em barras (com o selo da coroa) que, neste momento, determinava a retirada da sua quinta parte ou “quinto” (20%), que era imediatamente enviado para o Reino da Coroa Portuguesa.

Entre os anos de 1735 e 1750, a Coroa Portuguesa preocupada com os descaminhos do ouro, alterou a forma de cobrança do quinto e o substituiu pelo sistema denominado de “capitação”, fechando as casas de fundição existentes à época.

Por este novo sistema, conforme afirma Friedrich Renger (2006)⁹, quem se utilizasse de mão de obra escrava na exploração da mina, para cada escravo utilizado, eram devidos à Coroa Portuguesa $4 \frac{3}{4}$ de oitava (de onça) da produção, o que equivalia a 3,586 gramas.

Mas o novo sistema de arrecadação não se mostrou eficiente e, diante das constantes quedas na arrecadação da sua “cota parte” na exploração, a Coroa Portuguesa reinstituuiu em 1751 a cobrança do “quinto”, que passou a ser vinculado a uma quantia mínima a ser paga pelos mineradores, bem como determinou a reabertura das casas de fundição.

⁸ Disponível para consulta no sítio eletrônico, em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>, arquivo de nome 000010186_02.pdf.

⁹ Preocupado com os constantes descaminhos do ouro, o Conselho Ultramarino, após longas discussões, mandou mudar mais uma vez o sistema de cobrança do quinto. As casas de fundição foram fechadas, e o quinto foi substituído pelo sistema de capitação e censo da indústria. Para cada escravo, inclusive os domésticos, pagavam-se $4 \frac{3}{4}$ de oitava (ca. 17 g). É evidente que esse sistema era prejudicial para a mineração, pois fomentava a lavra ambiciosa em detrimento de um aproveitamento racional das jazidas, inibindo até o desenvolvimento de novas minas, pois esse tipo de trabalho exploratório não produz ouro, porém, a mão-de-obra era taxada da mesma forma que a das minas produtivas.

A quantia mínima a ser paga anualmente pelos mineradores era fixada em 100 (cem) arrobas, ou seja, 1.488 kg de ouro e, caso não fosse alcançada essa quantidade, a cobrança seria completada por via de derrama, que consistia na expropriação de bens da população até se completar o valor devido à Coroa.

Mas a intensa exploração das minas de ouro as levou a exaustão o que, aliado aos altos custos para de exploração, fez com que o montante mínimo do “quinto” exigido pela Coroa deixasse de ser atingido nos anos de 1762/1763 e 1769/1771. Disso decorreu a derrama realizadas nestes períodos, fato que causou extrema revolta entre a população da época.

Além do pagamento da participação no montante extraído das minas, a Coroa Portuguesa exigia o pagamento do tributo denominado de “direitos das entradas”, o qual incidia sobre todas as entradas de escravos, gados e cargas nas vilas auríferas, e que eram arrecadados pelas suas câmaras e remetidos à Coroa Portuguesa. Tal tributo sobrevive até os dias atuais sob a forma do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Apesar de ser o procedimento exigido pela Coroa Portuguesa, muitos sonegavam, mesmo correndo riscos de prisão ou outras punições mais sérias como, por exemplo, o degredo. As cobranças excessivas do quinto e da derrama, a imposição de punições e a rigorosa fiscalização provocaram diversas reações na população, sendo a principal delas ocorrida em 1789, por todos conhecida como Inconfidência Mineira que, apesar de ter sido sufocada, tornou-se símbolo da resistência brasileira.

A intensa exploração das jazidas de ouro e diamante se estendeu até o fim do século XVIII, quando as minas deram os primeiros sinais de esgotamento. Paralelamente, se desenrolava na Europa a revolução industrial, iniciada na Inglaterra, que fazia forte pressão sobre Portugal para consolidar seu mercado consumidor e a sua hegemonia mundial.

Portugal, por sua vez, enfrentava grave crise decorrente de diversos desastres naturais que lhe acometeu, mas principalmente pela má administração das suas receitas e das suas riquezas e o declínio do ciclo do ouro.

Outra alternativa não restou à Corte Portuguesa senão a de se transferir para o Brasil em 1808. Assim, a sede do Governo Português se instalou no Rio de Janeiro e lá permaneceu até o ano de 1821, ano em que retornou para Portugal.

Não obstante o declínio do ciclo do ouro decorrente do seu contínuo esgotamento, a atividade minerária não foi interrompida, sendo realizada a partir daí com menor intensidade. Tal fato induziu o início de um novo processo de exploração das terras brasileiras, que passaram a ser cultivadas e exploradas na produção de produtos de primeira necessidade para prover o sustento da Corte Portuguesa e da sociedade local.

Após a declaração de independência da colônia em 1822, passou a vigorar em todo o território imperial brasileiro a “Constituição Política do Império do Brasil”, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I em 25 de março de 1824.

Não obstante a nova ordem constitucional que passava a vigorar, a “Assembléa Geral Constituinte e Legislativa do Imperio do Brazil” aprovou a Lei de 20 de outubro de 1823¹⁰ (lei sem número), que decretou em seu art. 1^o¹¹ que permaneceriam *“em vigor a legislação pela qual se regia o Brazil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro”*.

Além da estrutura econômica-social existente durante o período do Brasil Colônia, o Império herdou também a legislação metropolitana portuguesa que foi recepcionada pelo art. 2^o da citada Lei de 20 de outubro de 1823.

Tal legislação passa a coexistir com as novas leis e decretos aos poucos editados que, após aprovados, eram sancionados pelo Imperador no período compreendido entre os anos de 1824 a 1889.

Assim, durante o período do Império, as atividades de mineração no Brasil, em especial a extração de ouro e diamante nos estados de Minas Gerais e Bahia que alcançaram o seu auge na década de 1850 e depois voltaram a declinar lentamente, permaneceram sujeitas às mesmas regras vigentes no período em que

¹⁰ Legislação disponível para consulta pública no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados: Acesso através da página http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/antioresa1824/lei-40951-20-outubro-1823-574564-publicacaooriginal-97677-pe.html

¹¹ Art. 1^o As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelissima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Côrte; e todas as que foram promulgadas daquella data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcantara, como Regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional delle, desde que se erigiu em Imperio, ficam em inteiro vigor na pare, em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negocios do interior deste Imperio, emquanto se não organizar um novo Codigo, ou não forem especialmente alteradas.

o Brasil era colônia, visto que nenhuma nova legislação específica foi editada até o fim do Império.

E foi somente na Constituição Republicana de 1891 que a questão envolvendo os recursos naturais e minerais do solo e subsolo passou a receber, ainda que de forma discreta, tratamento normativo diferente das normas que até então vigoravam, passando a assegurar, no seu art. 72, §17¹², os direitos básicos dos brasileiros relativos à propriedade, inclusive em relação às minas nele encontradas, ressalvadas as limitações previstas em lei.

Desde então, inúmeras alterações normativas ocorreram ao longo dos anos, de acordo com as circunstâncias e interesses existentes em cada uma das respectivas épocas da vida social e política brasileira.

Importante ressaltar que mesmo diante da ausência de regulação específica para a atividade durante todo o período do Império, a busca pelo petróleo se iniciou em 1858, quando o Marquês de Olinda concedeu a José de Barros Pimentel o direito de extrair betume em terrenos situados nas margens do rio Maraú, na Bahia. Mas a primeira jazida de petróleo só foi encontrada no país em 1939, na periferia de Salvador, também no estado da Bahia¹³.

Por sua vez, merece destaque a primeira utilização da força motriz da água para geração de energia elétrica, ocorrida em 1889 em Minas Gerais, por ocasião da inauguração da Usina de Marmelos situada na cidade de Juiz de Fora, a primeira usina hidrelétrica a operar no país e na América Latina¹⁴.

A partir de então, a força motriz das águas passou a ser largamente utilizada na geração de energia elétrica por todo o Brasil, o que proporcionou o alavancamento de intensos investimentos na construção de inúmeras usinas

¹² Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.

¹³ Informação disponibilizada pelo sítio eletrônico na internet do Governo Federal do Brasil. Acesso através da página <http://blog.planalto.gov.br/o-petroleo-no-brasil/>

¹⁴ Informação disponibilizada pelo sítio eletrônico na internet do Jornal Estado de Minas. Acesso através da página: http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/05/18/interna_gerais,389704/primeira-hidreletrica-do-pais-foi-construida-em-minas-ha-mais-de-100-anos.shtml

hidrelétricas por toda a extensão territorial brasileira, fato que ainda ocorre nos dias de hoje.

Tecidas estas considerações iniciais, indispensáveis para o melhor e mais completo entendimento da trajetória percorrida pelos royalties decorrentes da exploração dos recursos naturais e minerais existentes no solo e subsolo do território brasileiro, pode-se perceber que a cobrança de valores decorrentes da sua exploração sempre foi uma constante na vida brasileira, o que nos impõe a reflexão proposta neste trabalho, para que se possa melhor compreender e definir qual é efetivamente a sua natureza jurídica.

Sem grandes esforços é possível perceber que o *modus operandi* do Estado diante de tais atividades é bastante semelhante ao que era praticado nas terras brasileiras desde o seu descobrimento: exige o pagamento de quantias cada vez mais significativas pela exploração dos recursos naturais existentes, mas não se pode afirmar com exatidão qual é a sua efetiva natureza jurídica.

Também não restam dúvidas de que as atividades de exploração das riquezas naturais existentes no solo e no subsolo brasileiros merecem uma maior reflexão sobre os diversos impactos econômicos, ambientais e sociais que podem ser por ela provocados não só nos locais onde são explorados, mas também em diversos setores da sociedade.

Compreendidas todas as nuances históricas envolvendo a atividade extrativista de recursos naturais e minerais brasileiros, passamos a discorrer e examinar nos capítulos seguintes sobre as demais questões necessárias à completa compreensão da efetiva natureza jurídica dos royalties.

3. A ORIGEM E O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVO DOS ROYALTIES

3.1. *Origem e evolução dos royalties até a Constituição Federal de 1988*

Inicialmente, para a melhor e mais completa compreensão do que verdadeiramente são os royalties, faz-se indispensável definir e esclarecer o significado da palavra royalty não apenas do ponto de vista do vernáculo, mas especialmente sob o ponto do seu significado jurídico.

Neste sentido, sob o ponto de vista da sua significância jurídica, royalty tem origem na língua inglesa e pode ser definido como o *“valor que se cobra pelo uso de patente de invenção, marca de indústria ou comércio e assistência técnica, científica ou administrativa de origem estrangeira”*, ou ainda como sendo *“a compensação financeira devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural e paga mensalmente, com relação a cada campo, a partir do mês em que ocorrer a respectiva data de início da produção, vedada qualquer dedução”* (DINIZ, 2010).

Em uma definição mais simplória, royalty também pode ser definido do ponto de vista jurídico como sendo o *“pagamento de direitos pela utilização de uma patente estrangeira”* (GUIMARÃES, 2010).

Por sua vez, o Dicionário Priberam da Língua Portuguesa¹⁵, esclarece que a palavra royalty origina-se da palavra *“royal”* pertencente à língua inglesa, e define o seu significado como sendo o *“valor que corresponde ao pagamento pela publicação, utilização ou comercialização de obra, patente, marca, etc. (mais usado no plural: royalties).”*

Já o sítio eletrônico do Senado Federal na internet¹⁶ define royalty como sendo *“uma palavra de origem inglesa que se refere a uma importância cobrada pelo proprietário de uma patente de produto, processo de produção, marca, entre outros, ou pelo autor de uma obra, para permitir seu uso ou comercialização.”*

Do ponto de vista histórico, na sua origem a palavra royalty referia-se a algo "da realeza" ou "relativo ao rei", e se traduzia em uma das formas mais antigas de

¹⁵ Consulta disponível em: <http://www.priberam.pt/dlpo/default.aspx?pal=royalty>

¹⁶ Consulta disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/royalties>

pagamento aos monarcas da época de valores a eles devidos em razão da exploração e extração de recursos existentes nas terras de domínios reais.

Não é demais rememorar que o Brasil, desde os primeiros anos após o seu descobrimento, foi visto pela Coroa Portuguesa única e exclusivamente como uma colônia que lhe serviria como um território apto a ser explorado por possuir rico e exuberante patrimônio natural.

Como já visto no Capítulo 2, a colonização das terras brasileiras pela Coroa Portuguesa se deu com o objetivo de manter a sua posse e dela extrair o que pudesse de alguma maneira lhe gerar divisas financeiras, o que se deu inicialmente através da madeira do pau brasil, passando em seguida para o cultivo da cana de açúcar e, mais tarde, para a exploração das riquezas minerais encontradas em abundância no solo e também no subsolo brasileiro.

Com o início das atividades de extração minerária realizada em território brasileiro ainda colônia pertencente a Portugal, também se iniciaram as cobranças das participações devidas por todos aqueles que exploravam as minas de ouro e prata, razão do principal interesse da Coroa Portuguesa.

Como já visto no Capítulo 2, a cobrança destas participações era chamada de “quinto” e decorria das Ordenações do Reino que, à aquela época, eram representadas pelas Ordenações Filipinas, que previam de maneira expressa no Título XXXIV do seu Segundo Livro tal obrigação em favor do Reino.

Como forma de melhor ilustrar o tratamento dispensado pela Coroa Portuguesa através das Ordenações do Reino nas questões envolvendo a taxaço das atividades de mineraço, trazemos à colaço a transcriço literal do item 4 do Título XXXIV denominado “Das Minas e Metaes” (anexo 1), *in verbis*:

SEGUNDO LIVRO DAS ORDENAÇÕES

TITULO XXXIV

Das Minas e Metaes.

Havemos por bem, que toda a pessoa possa buscar vças de ouro, prata e outros metaes. E fazemos mercê de vinte cruzados a cada pessoa, que novamente descobrir vça de ouro, ou prata, e dez cruzados, sendo de outro metal. As quaes mercês haverão do rendimento dos Direitos das ditas vças que acharem, ainda que sejam em terras de pessoas particulares, ou em que pessoas Ecclesiasticas, ou seculares tenham jurisdiço, como sempre se usou nestes Reinos. Porém, na Comarca de Tras-os-Montes ninguém buscará as ditas vças, nem trabalhará nas descobertas, sem nosso special mandado.

[...]

S. – p.5t.6l.1§3.

4. E de todos os metaes que se tirarem, depois de fundidos e apurados, nos pagarão o quinto em salvo de todos os custos. E sendo

as vêas tão fracas, que não soffram pagar o dito direito, nos requererão, para provermos, como fôr nosso serviço.

Da simples leitura do trecho transcrito depreende-se que, já àquela época, a Coroa Portuguesa muito se preocupava com a atividades de extração de metais preciosos (ouro e prata), pois tinha na cobrança do “quinto” uma das suas principais formas de obtenção das divisas financeiras necessárias à sua manutenção.

Havia, inclusive, previsão expressa de “premiação” para aqueles que encontrassem tais riquezas e levassem a informação ao conhecimento da Coroa, como forma de manter o controle total acerca das minas descobertas e, via de consequência, o controle da exploração com a cobrança do quinto.

Já àquela época o “quinto” era visto pela sociedade não apenas como uma participação devida à Corte Portuguesa, mas verdadeiramente como uma taxa ou imposto, por ela rígida e intensamente cobrado, ou seja, uma exação com nítidas características tributárias.

Tanto é fato que um dos motivos que ensejaram a inconfidência mineira reside basicamente na alta taxação exigida pela Coroa Portuguesa dos mineradores daquela época, fato de notório e amplo conhecimento público da história brasileira.

Retomando o aspecto legal da questão, necessário lembrar que as Ordenações do Reino emanadas através das Ordenações Filipinas, mesmo após a declaração de independência ocorrida no ano de 1822, permaneceram em pleno vigor, o que foi determinado pelos artigos 1º e 2º da Lei de 20 de outubro de 1823¹⁷ (lei sem número).

Assim, durante todo o período compreendido entre 1822 e 1889, época do Brasil Imperial, todas as atividades de extração minerária permaneceram sujeitas às mesmas disposições legais que estavam vigentes durante o período do Brasil Colônia.

¹⁷ Art. 1º As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelissima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Côrte; e todas as que foram promulgadas daquella data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcantara, como Regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional d'elle, desde que se erigiu em Imperio, ficam em inteiro vigor na pare, em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negocios do interior deste Imperio, emquanto se não organizar um novo Codigo, ou não forem especialmente alteradas.

Art. 2º Todos os Decretos publicados pelas Côrtes de Portugal, que vão especificados na Tabella junta, ficam igualemnte valiosos, emquanto não forem expressamente revogados.

Somente em 1891, com a promulgação da “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”, é que a questão envolvendo os recursos minerais existentes no solo e no subsolo do território brasileiro começaram a receber, discretamente, tratamento legislativo no âmbito do novo conjunto normativo constitucional e legal brasileiro pós declaração de independência.

Neste sentido, a Constituição Republicana Brasileira de 1891 previu expressamente no seu art. 72, §17, alínea “a”¹⁸, a inviolabilidade do direito à propriedade como sendo um direito básico de qualquer brasileiro, nela incluídos os direitos relativos a propriedade e à exploração das minas nela encontradas, ressalvadas as limitações previstas em lei.

Mas o primeiro registro da efetiva intervenção do Estado brasileiro na regulação da exploração dos recursos minerais remonta ao ano de 1934 que, por ocasião da promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, estabeleceu como competência privativa da União legislar, especialmente, sobre as riquezas existentes no subsolo de todo o território brasileiro, as atividades de mineração e a geração de energia hidrelétrica, *in verbis*:

Art. 5º - Compete privativamente à União:

XIX - legislar sobre:

j) bens do domínio federal, **riquezas do subsolo, mineração**, metalurgia, águas, **energia hidrelétrica**, florestas, caça e pesca e a sua exploração;

Por sua vez, o seu art. 12 instituiu a obrigação para aqueles que explorassem a atividade de se adequarem às novas normas vigentes, vejamos:

Art. 12 - Os particulares ou empresas que ao tempo da promulgação desta Constituição explorarem a indústria de energia hidrelétrica ou de mineração, ficarão sujeitos às normas de regulamentação que forem consagradas na lei federal, procedendo-se, para este efeito, à revisão dos contratos existentes.

Mais adiante, o art. 119 tornou obrigatória a obtenção de autorização ou concessão federal para que os particulares pudessem desempenhar atividades de exploração de minas, a extração de recursos minerais e também o uso das águas e a geração de energia hidrelétrica, vejamos:

Art. 119 - O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei.

¹⁸ Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

a) **As minas pertencem aos proprietários do solo**, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria. (grifo nosso)

Inicia-se, neste momento, a efetiva intervenção normativa do Estado nas atividades consideradas como as mais importantes para a economia nacional, ou seja, extração de recursos existentes no subsolo (onde se inclui o petróleo), de minas e mineração, e também a geração de energia elétrica, considerada até os dias de hoje como a mais importante matriz energética nacional.

Na medida em que novas descobertas de riquezas naturais foram anunciadas, como a perfuração do primeiro poço de petróleo em Salvador/BA ocorrido em 1929 e a instalação da primeira usina hidrelétrica da América Latina no Brasil, o Estado passou a se preocupar cada dia mais em preservar o seu domínio pleno sobre tais riquezas.

Tal intervenção está diretamente ligada à íntima dependência destas fontes para geração das divisas indispensáveis ao funcionamento e manutenção do Estado.

No mesmo ano de 1934 foi publicado o Decreto n. 24.643 que instituiu o Código de Águas atualmente vigente. Nos seus artigos 139¹⁹ a 190 encontram-se previstas as normas aplicáveis à exploração da força motriz da água para geração de energia elétrica, os requisitos e condições para outorga de autorizações e concessões federais para a atividade.

Posteriormente, tal decreto foi alterado em questões pontuais pelo Decreto-Lei n. 3.763/1941, e também pelo Decreto nº 75.566/1975.

Registre-se que o Código de Águas instituído não previa a existência de qualquer exação em favor do Estado em decorrência da exploração da energia hidráulica, não obstante o seu art. 147²⁰ prever expressamente ser tal bem propriedade da União Federal.

Adiante, foi promulgada no ano de 1937 a Constituição dos Estados Unidos do Brasil que, por sua vez, manteve no seu art. 16, XIX²¹, não apenas a

¹⁹ **Art. 139.** O aproveitamento industrial das quedas de águas e outras fontes de energia hidráulica, quer do domínio público, quer do domínio particular, far-se-há pelo regime de autorizações e concessões instituído neste Código.

²⁰ **Art. 147.** As quedas d'água e outras fontes de energia hidráulica existentes em águas públicas de uso comum ou dominicais são incorporadas ao patrimônio da Nação, como propriedade inalienável e imprescritível.

²¹ **Art. 16** - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias:
XIV - os bens do domínio federal, minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração;

competência privativa da União Federal para legislar sobre as riquezas do subsolo, mas também a manutenção da autorização ou concessão federal para exploração de atividades de extração mineral expressamente prevista no ser art. 143²².

A cobrança da exação em decorrência da utilização dos potenciais de energia hidráulica só foi instituída a partir da CF, o que será visto e examinado oportunamente adiante.

O mesmo texto constitucional de 1937 trouxe importante inovação no seu art. 18, alínea “a” que “delegou” aos Estados a competência para legislar sobre questões de interesse local, independentemente de autorização federal, desde que relativas a riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração, mas somente quando existisse lei federal relativa a tal matéria e que a lei estadual não suprimisse exigências da lei federal, *in verbis*:

Art. 18 - Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam es exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos:

a) riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração;

Na prática, tal delegação de competência permanecia adstrita ao interesse federal, haja visto que o texto constitucional de 1937 ao mesmo tempo em que delegou competência aos Estados para legislar sobre referidas matérias, também estabeleceu nítidos limites para atuação dos Estados para sua atividade legislativa. Ou seja, a competência dada aos Estados não era ampla e deveria sempre respeitar os interesses nacionais.

Já os primeiros registros da existência de normas infraconstitucionais remetem ao ano de 1938, quando foi publicado o Decreto-Lei n. 395, que, no seu art. 4º, instituiu o Conselho Nacional do Petróleo, cujos componentes obrigatoriamente deveriam ser brasileiros natos designados pelo Presidente da República, representando diversos ministérios do governo da época.

Relevante aclarar que até a publicação do referido Decreto Lei era totalmente livre a iniciativa de pesquisa e exploração de petróleo e do gás natural, podendo ser

²² **Art. 143** - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água constituem propriedade distinta da propriedade do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial. O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização federal.

desempenhada tanto por brasileiros, quanto por estrangeiros que estiverem em solo brasileiro.

Além de criar e instituir o Conselho Nacional do Petróleo, o mesmo Decreto Lei declarou como sendo de utilidade pública *“a importação, exportação, transporte, distribuição e comércio de petróleo bruto e seus derivados, no território nacional, e bem assim a indústria da refinação de petróleo importado em produzido no país”*.

Relevante ressaltar que foi por meio da disposição contida no seu art. 2º que o Governo Federal atraiu para si a competência exclusiva para desempenhar não somente todas as atividades relativas à extração e produção de petróleo, mas também todas as demais atividades relacionadas à sua produção, beneficiamento e refino.

Por sua vez, o art. 3º deu o pontapé inicial para a nacionalização da indústria dedicada à exploração e beneficiamento do petróleo, e definiu os parâmetros a serem observados por ocasião da constituição de empresas nacionais dedicadas a esta finalidade, *in verbis*:

Art. 3º Fica nacionalizada a indústria da refinação do petróleo importado ou de produção nacional, mediante a organização das respectivas empresas nas seguintes bases:

I – capital social constituído exclusivamente por brasileiros natos, em ações nominativas;

II, direção e gerência confiadas exclusivamente a brasileiros natos, com participação obrigatória de empregados brasileiros, na proporção estabelecida pela legislação do país.

Parágrafo único. Às empresas que atualmente exercem, no país a indústria da refinação do petróleo, é concedido o prazo de seis meses, contados da data da publicação do presente decreto-lei, para que se adaptem ao regime nele estabelecido.

Ato contínuo, foi publicado, em 07 de julho de 1938, o Decreto-Lei n. 538/1938, através do qual o Poder Executivo organizou e definiu as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, as quais estavam expressamente descritas no art. 10²³, definindo as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, dando-lhe amplos poderes de gestão e fiscalização das atividades de exploração de petróleo.

²³ **Art. 10.** Incumbe ao Conselho Nacional do Petróleo:

a) autorizar, regular e controlar a importação, a exportação, o transporte, inclusive a construção de oleodutos, a distribuição e o comércio de petróleo e seus derivados no território nacional;

b) autorizar a instalação de quaisquer refinarias ou depósitos, decidindo de sua localização, assim como da capacidade de produção das refinarias, e da natureza e qualidade dos produtos de refinação;

c) estabelecer, sempre que julgar conveniente, na defesa dos interesses da economia nacional e cercado a indústria da refinação de petróleo de garantias capazes de assegurar-lhe êxito, os limites, máximo e mínimo, dos preços de venda dos produtos refinados - importados em estado final ou elaborados no País - tendo em vista, tanto quanto possível, a sua uniformidade em todo o território da República;

Em 1940 foi publicado o Decreto-Lei n. 1.985/1940 que instituiu o primeiro Código de Minas vigente em território brasileiro, através do qual se definiu os direitos sobre as jazidas e minas, foi estabelecido o regime do seu aproveitamento, regulou a intervenção e a fiscalização estatal na atividade minerária²⁴.

Esclareça-se que as disposições do Código de Minas de 1940 permaneceram em vigor até o ano de 1967, quando então entrou em vigor o novo Código de Mineração que passou a regulamentar a atividade minerária brasileira, e que também será melhor examinado adiante.

As regras instituídas pelo texto constitucional de 1937 e pela legislação infraconstitucional permaneceram em pleno vigor até o ano de 1946, ano em que foi promulgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil.

d) opinar sobre a conveniência da outorga de autorizações de pesquisa e concessões de lavra de jazidas de petróleo, gases naturais, rochas betuminosas e piro betuminosas requeridas ao Governo Federal;

e) opinar sobre a constituição das reservas de zonas e áreas petrolíferas de que tratam o art. 116 do decreto-lei n. 366, de 11 de abril de 1938, e o seu parágrafo único;

f) autorizar e fiscalizar as operações financeiras das empresas constituídas, ou que se constituírem, para a exploração da indústria da refinação do petróleo, importado ou de produção nacional, qualquer que seja, neste caso a sua fonte de extração;

g) fiscalizar as operações mercantis de ditas empresas, procedendo, sempre que julgar necessário, ao exame de sua escrituração contábil, afim de colher elementos que permitam a determinação exata do custo de produção dos derivados;

h) organizar as normas gerais de contabilidade a serem adotadas pelas empresas que explorem a indústria de refinação, de molde a facilitar os exames de que trata o item anterior;

i) organizar e manter um serviço estatístico, tão completo quanto possível, de todas as operações relativas ao abastecimento nacional do petróleo, inclusive dos preços de venda do petróleo bruto e seus derivados no território nacional;

j) sugerir ao Governo as medidas que julgar necessárias à intensificação das pesquisas de petróleo no país e ao barateamento dos hidrocarburetos fluidos em geral, quer de produção nacional, quer importados;

k) propor medidas ao Governo no sentido de incentivar no país a indústria da destilação de rochas betuminosas e piro betuminosas e dos combustíveis fósseis sólidos;

l) determinar dentre os subprodutos de destilação do petróleo aqueles que, de acordo com a presente lei, devam ser incluídos no abastecimento nacional de petróleo;

m) verificar periodicamente o consumo de hidrocarburetos sólidos ou fluidos nas diversas zonas do país, os estoques existentes, e fixar aos interessados as quotas que poderão importar, dentro de prazos determinados, e bem assim a distribuição destas quotas pelos diferentes pontos de entrada no país;

n) estabelecer os estoques mínimos de hidrocarburetos fluidos a serem permanentemente mantidos pelos importadores ou refinadores, nos pontos do país que determinar, com indicação da natureza e qualidade dos respectivos produtos;

o) propor a alteração dos impostos e taxas de qualquer natureza que gravem a indústria e o comércio do petróleo e seus subprodutos, ou a criação de novos impostos e taxas.

²⁴ Decreto-Lei n. 1.985/1940 - Código de Minas.

Art. 1º Este Código define os direitos sobre as jazidas e minas, estabelece o regime do seu aproveitamento e regula a intervenção do Estado na indústria de mineração, bem como a fiscalização das empresas que utilizam matéria prima mineral.

Este novo texto constitucional inovou e suprimiu dos Estados as suas respectivas competências supletivas para legislarem sobre as matérias elencadas no art. 143 da constituição anterior, ao prever expressamente no art. 5º, inc. XV, item 1²⁵, que tal competência seria exclusivamente da União Federal.

Por outro lado, o art. 153, §1º do novo texto constitucional assegurou ao proprietário do solo o direito de preferência na exploração dos recursos minerais nele encontrados, inclusive a sua utilização para geração de energia hidráulica, vejamos a sua transcrição:

Art. 153 - O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal na forma da lei.

§1º - As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País, assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas.

Importante registrar que após a Proclamação da República, somente no ano de 1953 é que foi instituída a primeira cobrança dos royalties incidentes sobre a produção de petróleo, hidrocarbonetos fluídos e gases raros, não existindo antes qualquer disposição legal relativa à sua cobrança.

Assim, a cobrança dos royalties incidentes sobre a produção de petróleo, outros hidrocarbonetos e gases raros, se deu a partir da publicação da Lei n. 2.004/1953²⁶, passando a dispor expressamente dentre os seus diversos dispositivos sobre o seguinte:

²⁵ Art. 5º - Compete à União:

XV - legislar sobre:

l) riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, floresta, caça e pesca;

²⁶ **Art. 1º** Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e outros hidrocarbonetos fluídos e gases raros, existentes no território nacional;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados de petróleo produzidos no País, e bem assim o transporte, por meio de condutos, de petróleo bruto e seus derivados, assim como de gases raros de qualquer origem.

Art. 2º A União exercerá, o monopólio estabelecido no artigo anterior:

I - por meio do Conselho Nacional do Petróleo, como órgão de orientação e fiscalização;

II - por meio da sociedade por ações Petróleo Brasileiro S. A. e das suas subsidiárias, constituídas na forma da presente lei, como órgãos de execução.

Art. 6º A Petróleo Brasileiro S. A. terá por objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o comércio e o transporte do petróleo proveniente de poço ou de xisto – de seus derivados bem como de quaisquer atividades correlatas ou afins.

Parágrafo único. A pesquisa e a lavra, realizadas pela Sociedade, obedecerão a plano por ela organizado e aprovados pelo Conselho Nacional do Petróleo, sem as formalidades, exigências de limitações de área, e outras julgadas dispensáveis, em face da decreto-lei nº 3.236, de 7 de maio de 1941, autorizando-as o Conselho em nome da União.

- (i) Os artigos 1º e 2º instituíram o monopólio nacional sobre a exploração do petróleo e outros hidrocarbonetos fluídos e gases raros, em todo o território brasileiro;
- (ii) O art. 6º determinou a criação de uma empresa nacional denominada Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima – Petrobrás, que tinha como objetivo a pesquisa, a lavra, a refinação, o comércio e o transporte do petróleo proveniente de poço ou de xisto - de seus derivados bem como de quaisquer atividades correlatas ou afins, ou seja, a criação desta empresa tinha por finalidade exercer efetivamente o monopólio e de maneira plena/total;
- (iii) O art. 27 instituiu a cobrança impositiva do pagamento de quantia denominada royalties, calculados pela “alíquota” de 5% (cinco por cento) incidentes sobre a base de cálculo definida como sendo o valor do produto explorado, quantia que seria repartida entre os entes federados.

Porém, cerca de quatro anos após a entrada em vigor da Lei n. 2004/1953, o seu art. 27 foi alterado pela Lei n. 3.257/1957 e incluiu os Municípios no rol de entes a serem beneficiados com a repartição dos royalties, o que resultou na redefinição das participações de cada um dos entes, ficando assim previsto:

Art. 27. A sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar indenização correspondente a 4% (quatro por cento) sobre o valor do óleo extraído ou do xisto ou do gás aos Estados e Territórios onde fizerem a lavra do petróleo e xisto betuminoso e a extração de gás, de indenização de 1% (um por cento) aos Municípios onde fizerem a mesma lavra ou extração.

§1º Os valores do óleo e do xisto betuminoso serão fixados pelo Conselho Nacional do Petróleo.

§2º Será efetuado trimestralmente o pagamento de que trata este artigo.

§3º Os Estados, Territórios e Municípios deverão aplicar os recursos fixados neste artigo, preferentemente, na produção da energia elétrica e na pavimentação de rodovias.

Interessante e oportuno ressaltar que o dispositivo legal acima transcrito indicava a exação instituída como sendo mera indenização que deveria ser paga em

Art. 27. A Sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar aos Estados e Territórios onde fizerem a lavra de petróleo e xisto betuminoso e a extração de gás, indenização correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo extraído ou do xisto ou do gás.

§ 1º Os valores do óleo e do xisto betuminoso serão fixados pelo Conselho Nacional do Petróleo.

§ 2º Será efetuado trimestralmente o pagamento de que trata este artigo.

§ 3º Os Estados e Territórios distribuirão 20% (vinte por cento) do que receberem, proporcionalmente aos Municípios, segundo a produção de óleo de cada um deles devendo este pagamento ser efetuado trimestralmente.

favor dos entes federados sem, contudo, indicar de forma expressa a que se referia tal indenização.

Mas, em se tratando do tipo jurídico indenização, como consignado no texto legal, presume-se a existência de danos causados aos entes federados beneficiários da citada indenização.

O que ainda não foi esclarecido é quais possíveis danos seriam estes, haja visto que não há no texto legal qualquer indicação acerca da sua natureza jurídica, se eles decorreriam da diminuição do patrimônio do Estado, ou se decorreriam da prática de atividades (em tese, danosas – danos ambientais, dentre outros) relativas a exploração dos recursos naturais.

Com o passar dos anos, as atividades de exploração de recursos minerais do subsolo e, em especial, a exploração do petróleo e do gás natural tornaram-se cada vez mais intensivas e estratégicas para o Brasil, que dependia cada vez mais dele como matriz energética para a indústria e para os automóveis.

Esta relevância pode ser claramente percebida a partir do momento que a matéria passou a ser tratada na constituição, passando a fazer parte de todas as constituições vindouras, que mantiveram e incrementaram as disposições relativas à exploração de recursos naturais do solo e subsolo, bem como mantiveram o monopólio estatal sobre a exploração do petróleo.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 manteve o tratamento dispensado pelas constituições anteriores a matéria, sobre ela dispendo expressamente nos seus artigos 8º, 161 e 162, mas inovou ao reservar aos brasileiros e empresas brasileiras a exclusividade das atividades de exploração e aproveitamento dos recursos minerais, vejamos:

Art. 8º - Compete à União:

[...]

XVII - legislar sobre:

[...]

h) jazidas, minas e outros recursos minerais; metalurgia; florestas, caça e pesca;

Art. 161 - As jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

§1º - A exploração e o aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica dependem de autorização ou concessão federal, na forma da lei, **dada exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País.**

§2º - É assegurada ao proprietário do solo a participação nos resultados, da lavra; quanto às jazidas e minas cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma da indenização.

§3º - A participação referida no parágrafo anterior será igual ao dízimo do imposto único sobre minerais.

Art. 162 - A pesquisa e a lavra de petróleo em território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei. (grifo nosso)

Logo após a promulgação do novo texto constitucional de 1967, foi publicado o Decreto-Lei n. 227 que deu nova redação ao Decreto-Lei n. 1.985/1940 (Código de Minas) e instituiu o Código de Mineração, atualizando-o para as condições daquela época, mas sem instituir qualquer exação decorrente da exploração de recursos minerários, disposições que permanece em vigor até os dias de hoje.

A Emenda Constitucional n. 01 de 1969 (EC 01/69), por sua vez, manteve intactas as disposições previstas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, tendo apenas alterado a numeração dos artigos 161 e 162 que tiveram as suas disposições deslocadas para os artigos 168 e 169.

No mesmo ano foi publicado o Decreto-Lei n. 523, através do qual se alterou a Lei n. 2.004/1953 para incluir o §4º ao art. 27²⁷, estendendo a incidência da obrigatoriedade do pagamento dos royalties incidente sobre o petróleo extraído da plataforma continental, mas tendo como destinatários apenas órgãos vinculados à União Federal.

No ano de 1973, o Decreto-Lei n. 1.288/1973 promoveu nova alteração no §4º do art. 27 da Lei n. 2.004/1953²⁸, através da qual alterou-se o beneficiário/destinatário final da exação incidente sobre a exploração realizada na plataforma continental, que passou a ser o Conselho Nacional do Petróleo – CNP.

Já no ano de 1985 nova alteração foi feita no art. 27 da Lei n. 2.004/1953, o que se deu através da Lei n. 7.453/1985, para modificar a destinação dos royalties

²⁷ **Art. 27** - A sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar indenização correspondente a (...) onde fizerem a mesma lavra ou extração.

[...]

§4º Quando o óleo ou gás forem extraídos da plataforma continental, os 5% (cinco por cento) de que trata o "caput" deste Artigo serão destinados, em partes iguais, ao Departamento Nacional da Produção Mineral, do Ministério das Minas e Energia, para constituição do Fundo Nacional de Mineração e ao Ministério da Educação e Cultura, para o incremento da pesquisa e do ensino de nível superior no campo das geociências.

²⁸ **Art. 27** - A sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar indenização correspondente a (...) onde fizerem a mesma lavra ou extração.

[...]

§4º Quando o óleo ou gás forem extraídos da plataforma continental, os 5% (cinco por cento) de que trata o caput deste artigo serão destinados ao Conselho Nacional do Petróleo - C.N.P., do Ministério das Minas e Energia, para formação de estoques de combustíveis destinados a garantir a segurança e a regularidade de geração de energia elétrica. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.288, de 1973).

decorrente da exploração na plataforma continental para os Estados, Territórios e Municípios confrontantes, além de modificar as regras para o pagamento da respectiva compensação devida, conforme se vê abaixo:

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.

§1º - Os valores de que trata este artigo serão fixados pelo Conselho Nacional do Petróleo.

§2º - O pagamento da indenização devida será efetuado trimestralmente.

§3º - Os Estados, Territórios e Municípios deverão aplicar os recursos previstos neste artigo, preferentemente, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio-ambiente e saneamento básico.

§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 geoeconômicas, 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.

§5º (vetado)

§6º - Os Estados, Territórios e Municípios centrais, em cujos lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres se fizer a exploração de petróleo, xisto betuminoso ou gás, farão jus à indenização prevista no caput deste artigo.

Mais uma vez, e pouco tempo depois, em 1986, o §3º do art. 27 da Lei n. 2.004/1953²⁹ foi alterado pela Lei n. 7.525, e passou a estabelecer explícita vinculação da receita decorrente da exação, que só poderia ser destinada pelos entes dela beneficiários ao pagamento de investimentos em atividades básicas de infraestrutura expressamente elencadas.

Mas o objetivo principal da Lei n. 7.525/1986 não era alterar o o §3º do art. 27 da Lei n. 2.004/1953, mas sim estabelecer as *“normas complementares para a execução do disposto no art. 27 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, com a redação da Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985”*, ou seja, as regras relativas à exação incidente sobre as operações realizadas na plataforma continental.

²⁹ **Art. 27** - A sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar indenização correspondente a (...) onde fizerem a mesma lavra ou extração.

[...]

§3º Ressalvados os recursos destinados ao Ministério da Marinha, os demais recursos previstos neste artigo serão aplicados pelos Estados, Territórios e Municípios, exclusivamente, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e em saneamento básico.

Dentre as normas instituídas, destacaram-se os artigos 5º e 6º³⁰ que regulamentaram de maneira totalmente diferenciada do que até então existia, a forma e os critérios a serem observados para se partilhar a exação entre os Estados, Territórios e Municípios produtores ou, de alguma maneira, afetados pela exploração.

Não é demais lembrar que a exação posta sob exame (royalties) foi sempre tratada pelo legislador pátrio, em todas as atividades legislativas realizadas desde a sua instituição, apenas e tão somente como mera indenização devida em favor dos entes federados sem, contudo, indicar de que natureza jurídica seria tal exação/indenização.

E foi esta a última atividade legislativa que antecedeu à promulgação da CF. Passa-se, então, ao exame das novas disposições constitucionais, juntamente com a legislação infraconstitucional aplicável ao tema desta dissertação, de modo que se tenha a mais completa compreensão do conjunto normativo aplicável a tais exações.

3.2. Os royalties após a Constituição Federal de 1988

Como visto nos capítulos antecedentes, procurou-se demonstrar ao longo deste trabalho o contexto e de que maneira foi exigido o pagamento dos royalties no

³⁰ Art. 5º O percentual de 1,5% (um e meio por cento), atribuído aos Municípios confrontantes e respectivas áreas geoeconômicas, será partilhado da seguinte forma:

I - 60% (sessenta por cento) ao Município confrontante juntamente com os demais municípios que integram a zona de produção principal, rateados, entre todos, na razão direta da população de cada um, assegurando-se ao Município que concentrar as instalações industriais para processamento, tratamento, armazenamento e escoamento de petróleo e gás natural, 1/3 (um terço) da cota deste item;

II - 10% (dez por cento) aos Municípios integrantes de produção secundária, rateado, entre eles, na razão direta da população dos distritos cortados por dutos;

III - 30% (trinta por cento) aos Municípios limítrofes à zona de produção principal, rateado, entre eles, na razão direta da população de cada um, excluídos os Municípios integrantes da zona de produção secundária.

Parágrafo único. No caso previsto no § 5º do art. 4º os percentuais citados nos incisos I, II e III deste artigo passam a referir-se ao total das indenizações que couberem aos Municípios confrontantes em conjunto, a parcela mínima mencionada no mesmo inciso I, devendo corresponder a montante equivalente ao terço dividido pelo número de Municípios confrontantes.

Art. 6º A distribuição do Fundo Especial de 1% (um por cento) previsto no § 4º do art. 27 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, far-se-á de acordo com os critérios estabelecidos para o rateio dos recursos dos Fundos de Participação dos Estados, dos Territórios e dos Municípios, obedecida a seguinte proporção:

I - 20% (vinte por cento) para os Estados e Territórios;

II - 80% (oitenta por cento) para os Municípios.

Brasil, desde a sua colonização, passando pelo período Imperial, até a Proclamação da República.

Tal exposição é de fundamental importância ao se considerar que, apesar dos royalties não serem instituto novo, na atualidade poucas são as produções jurídicas existentes sobre o tema, o que torna ainda mais dificultosa a correta interpretação e entendimento sobre a sua efetiva natureza jurídica.

Pois bem, dada a importância que os recursos naturais representam para o Estado Brasileiro, o que foi reconhecido ao longo dos anos através da evolução legislativa ocorrida e demonstrada o capítulo antecedente, não poderia ser outro o tratamento dispensado pela CF ao tratar do tema, senão o de reafirmar a sua importância para o Brasil.

Assim, encarregou-se a CF de afirmar literalmente nos inc. V e IX do seu art. 20, serem bens pertencentes ao patrimônio da União os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva, e também os recursos minerais do solo e do subsolo, veja-se:

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;

E não é só. Cuidou ela também de explicitar no art. 176 serem propriedade exclusiva da União Federal as jazidas, os recursos minerais do subsolo e os potenciais de energia hidráulica existentes por todo o território brasileiro, haja visto que a propriedade de tais bens é distinta da propriedade reativa à superfície do solo. Vejamos a transcrição do referido dispositivo constitucional, *in verbis*:

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

Cuidou também o novo texto constitucional no seu art. 177 de manter o monopólio do Estado Brasileiro sobre as atividades de pesquisa, exploração e transporte de petróleo e gás natural, vejamos:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte,

por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

A principal novidade trazida pelo novo texto constitucional refere-se à instituição de exação prevista no §1º do art. 20, devida também em favor dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, decorrentes da exploração do petróleo ou gás natural, dos recursos minerais e dos potenciais hidráulicos para fins de geração de energia elétrica, *in verbis*:

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.

Surge então a partir deste momento a real possibilidade de serem instituídas duas novas exações até então inexistentes, cujos fatos geradores da sua obrigação referem-se às atividades de exploração de recursos minerais do solo e do subsolo, e também às atividades de exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, ambas até então inexistentes.

Importante consignar que a exação objeto deste exame refere-se à duas possibilidades de incidência dos royalties distintas e, bem como se a adoção de uma delas implicaria na exclusão da possibilidade remanescente, ou se ambas as possibilidades podem ser adotadas simultaneamente.

Ambas estão expressamente previstas no novo texto constitucional, sendo que a primeira destas possibilidades é fundada na “participação no resultado da exploração”, e a segunda na “compensação financeira” decorrente da exploração.

De fundamental importância destacar que o texto constitucional dispôs de forma textual que, ou deverá ser paga a exação consubstanciada em “participação na exploração”, ou a outra exação consubstanciada na “compensação financeira” decorrente da exploração.

Ou seja, aparentemente a adoção de uma das possibilidades implicaria na exclusão da outra, sendo duvidosa a possibilidade de se pretender cumular ambas as exações, por serem aparentemente situações que se auto excluem, não obstante inexistir previsão constitucional amparando tal pretensão.

Emerge então, a nítida necessidade de se esclarecer o que vem a ser a participação no resultado da exploração e o que é a compensação financeira pela

exploração realizada, bem como que eventualmente difere uma modalidade da outra, o que será adiante examinado.

Antes, porém, faz-se necessário esclarecer se o dispositivo sob exame remete ao direito efetivo, exclusivo e concreto dos entes objetivamente afetados pelo processo de exploração e/ou extração do respectivo recurso, ou se há a possibilidade de interpretação do referido dispositivo constitucional para estender aos demais entes o direito de receber os royalties, mesmo que não tenham qualquer relação causal com a atividade.

Para tanto, é necessário que a interpretação seja feita em total harmonia com as demais disposições existentes na CF. Nas palavras de Luis Roberto Barroso³¹, *“deve-se levar em conta, portanto, o texto da norma (interpretação gramatical ou semântica), aspectos do seu processo de criação (interpretação histórica), sua conexão com outras normas do sistema jurídico (interpretação sistemática) e sua finalidade (interpretação teleológica)”*.

Em síntese, percebe-se que o completo entendimento sobre as alterações legislativas propostas pelo Congresso Nacional só será possível em razão da perfeita interação ocorrida entre o intérprete, o texto sob sua análise e as condições sob as quais as alterações legislativas ocorreram.

Conforme se observa, o §1º do art. 20 da CF faz referência a dois institutos diferentes, mas que objetivam, aparentemente, a mesma finalidade, que é a de recompensar de alguma maneira os entes públicos diretamente afetados pela atividade de exploração das riquezas naturais e minerais.

Assim, o primeiro dos institutos a ser examinado, por ordem de disposição no texto legal, é a garantia de participação no resultado da exploração, o que, como já dito, nada mais é que a participação do ente público nos resultados auferidos por quem explora e extrai o minério pertencente a União Federal, o que na prática não ocorre em razão da ausência de interesse em participar dos eventuais prejuízos.

Já o outro instituto, mais complexo e objeto de exame detalhado deste trabalho, é de fato a compensação financeira, haja visto que na prática a participação no resultado da exploração pelos entes públicos se mostra inviável, na medida em que o interesse estatal finca-se apenas e tão somente em participar de

³¹ BARROSO, Luís Roberto. Federalismo, Isonomia e Segurança Jurídica: inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo. Parecer. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-3045.pdf>. Acesso em 01.03.2013.

resultados positivos e, jamais, de compartilhar de resultados negativos tendo que suportar eventuais prejuízos, o que iria contra os princípios que norteiam a administração da coisa pública.

3.3. A participação no resultado da exploração

Para melhor entendimento sobre o que vem a ser a participação no resultado da exploração, mostra-se indispensável elucidar o significado da palavra participação, possibilitando-se, assim, que se tenha a real e completa compreensão desta modalidade de royalty.

Do ponto de vista jurídico, a palavra participação possui significados variados de acordo com o ramo do direito em que se encontra inserida, sendo que, para fins deste estudo, serão considerados os significados utilizados pelo direito comercial e pela linguagem jurídica comum.

Assim, para o direito comercial a palavra participação significa “forma de sociedade não personificada, como a em conta de participação, na qual o sócio ostensivo age, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, em proveito comum, pois os demais sócios participam dos resultados” (DINIZ, 2010).

Por seu turno, para a linguagem jurídica comum participação significa o “ato ou efeito de participar, de tomar parte, de integrar, ou ainda aviso, comunicação, ação de intervir, contribuição, ou ainda o ato de receber quinhão numa partilha” (DINIZ, 2010).

Já o Dicionário de Português Online Michaelis³² e também o Dicionário Priberam da Língua Portuguesa³³ definem o significado do verbete como sendo o “*ato ou efeito de participar.*”

Percebe-se, portanto, em qualquer das definições que se utilize, que a participação nada mais é do que o envolvimento do beneficiário dos royalties no resultado obtido pela exploração da atividade, à semelhança do que acontece nas sociedades empresariais onde o resultado financeiro obtido é repartido entre os seus sócios ou acionistas.

³² Consulta disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>

³³ Consulta disponível em: <http://www.priberam.pt/dlpo/participa%C3%A7%C3%A3o>

Assim, é possível constatar que nesta modalidade o texto constitucional assegura ao Estado a possibilidade de participar do resultado auferido em decorrência da exploração, circunstância em que os royalties devidos serão pagos, nos termos da lei que o instituir.

Porém, a participação pura e simples no resultado de qualquer atividade, implica também na obrigação de suportar eventuais resultados negativos (déficit), exatamente como ocorre nas sociedades empresariais onde os sócios participam não só dos resultados positivos (lucro), mas também dos eventuais resultados negativos (prejuízos), que devem ser suportados observada a proporção da participação de cada sócio.

Entretanto, podem existir situações específicas e devidamente delimitadas por lei, em que a participação só ocorrerá em relação aos resultados positivos auferidos na exploração, a exemplo do que ocorre nas ações preferenciais das sociedades anônimas.

Considerando não ser interesse do Estado participar de eventuais resultados negativos, a opção pela participação no resultado da exploração só é possível e razoável quando houver previsão legal expressa autorizando a sua participação, mas apenas e somente quando houver resultado positivo, não participando o Estado de eventuais resultados negativos decorrentes de riscos que não podem ser seguramente previstos e quantificados.

Seguindo este raciocínio, Fernando Facury Scaff assevera que *“a participação nos resultados de exploração permite que seja estabelecida uma exação ad valorem, cobrada sobre os lucros da atividade extrativa”, e que “o que advier da apuração final dos resultados da operação e gerar uma receita à União, deverá ser rateada com os demais entes federados, tomando por base de cálculo o “resultado” obtido.*³⁴

Em seguida SCAFF também afirma que *“a expressão “resultados” nos leva a pensar em “lucros” ou “perdas”, daí a álea mencionada, pois jamais se poderá prever de antemão se a atividade empresarial obterá resultados positivos ou negativos.”*

Ocorre que o art. 26 da Lei n. 9.478/1997 que disciplina a exploração de petróleo sob o regime de concessões e autorizações, é taxativo ao dispor que o

³⁴ SCAFF, Fernando Facury. Royalties do Petróleo, Minério e Energia. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p. 92.

risco do empreendimento é exclusivamente do concessionário da exploração, senão vejamos:

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.

Neste mesmo sentido também é a disposição contida no art. 5º da Lei 12.351/2010, que cuidou de disciplinar a exploração de petróleo e gás natural sob o regime de partilha, e previu literalmente que a União não assumirá quaisquer riscos relativos à atividade, *in verbis*:

Art. 5º A União não assumirá os riscos das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção decorrentes dos contratos de partilha de produção.

Com efeito, não demonstra ser crível que tal opção pela utilização da participação nos resultados da exploração só se mostra viável ao Estado, nas situações em que ele participe apenas e tão somente dos resultados positivos e, mesmo assim, quando eles ocorrerem.

Diferentemente da situação acima, não seria minimamente crível que a opção venha efetivamente a se materializar, pois ao Estado só interessaria participar dos resultados positivos e, jamais, dos eventuais resultados negativos, até mesmo por existirem disposições legais proibindo que o Estado assumira tais riscos.

Depreende-se, portanto, que a participação nos resultados da exploração só se mostra viável nas situações em que o Estado só participará de resultados positivos, eis que a participação em perdas não se mostra compatível com as premissas do Estado que é a de prover o bem-estar de toda a sociedade brasileira, não sendo admitida a absorção pelo Estado de prejuízos decorrentes as atividades de exploração.

3.4. A compensação financeira pela exploração

Por sua vez, a segunda possibilidade prevista no texto constitucional de incidência e cobrança dos royalties foi por ele denominada de “compensação financeira”.

Porém, antes de examinar o significado da expressão, indispensável que se examine e compreenda o significado de cada uma das palavras que a compõe, afim de que se possa ter a real definição do que é “compensação financeira”.

Do ponto de vista jurídico e dentro do contexto deste trabalho, o verbete significa o *“meio especial de extinção de obrigações, até onde se equivalerem, entre outras pessoas que sejam, ao mesmo tempo, devedoras e credoras umas das outras”*, ou ainda uma *“operação de mútua quitação entre credores recíprocos”* (DINIZ, 2010).

Já o Dicionário de Português Online Michaelis³⁵ define o verbete como sendo *“a ação ou o efeito de se compensar algo”*, ou *“o equilíbrio/igualdade entre os envolvidos”*, ou ainda *“o acerto de contas entre as partes”*.

Qualquer que seja a definição utilizada, compensar significa a ação que tem por objetivo tornar equilibrada a respectiva situação jurídico obrigacional a que se refere, recompensando a parte prejudicada até que seja reestabelecido o equilíbrio entre elas.

Já a palavra financeiro(a) é definida pelo mesmo Dicionário Michaelis como sendo algo relativo às finanças, *in casu*, algo que se possa contabilizar monetariamente nas finanças e em favor do Estado.

Seguindo por esta linha de raciocínio, Fernando Facury Scaff consigna que *“a expressão “compensação financeira pela exploração” indica a troca de um bem por outro – compensado”,* bem como que *“se por um lado a União entrega para ser explorado um Recurso Natural Não Renovável, por outro lado a empresa se obriga a pagar um valor por unidade extraída, independentemente do resultado econômico-financeiro que vier a ocorrer.”*³⁶

Portanto, é possível definir a expressão “compensação financeira” como sendo o ressarcimento a ser feito em favor do Estado, em montante compatível com a exploração realizada no seu respectivo território, a ser feito em dinheiro e que tem como objetivo equilibrar os efeitos decorrentes da exploração realizada.

Neste sentido, a compensação decorre, pelo menos em tese, dos ônus e das consequências suportadas pelo ente público envolvido na atividade exploratória

³⁵ **Compensação** - com.pen.sa.ção - **sf (lat compensatione)** 1 Ação ou efeito de compensar. 2 Equilíbrio, igualdade. 3 Acerto de contas entre credores e devedores por apuração de diferenças. 4 **Psicol** Mecanismo pelo qual uma pessoa substitui uma atividade por outra a fim de satisfazer motivos frustrados.

Financeiro - fi.nan.cei.ro - **adj (finança+eiro)** Relativo às finanças. sm 1 O que trata de finanças. 2 O que conhece a administração do tesouro ou dos recursos do Estado.

³⁶ SCAFF, Fernando Facury. Royalties do Petróleo, Minério e Energia. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p. 92 e 93.

desempenhada, bem como dos respectivos riscos e danos diretos e indiretos provocados pela atividade.

Tal compensação tem como objetivo finalístico promover a recompensa financeira em favor do citado sujeito ativo afetado pela exploração no seu território, não apenas pelos danos efetivamente decorrentes da exploração, mas também pelos danos que indiretamente são provocados na localidade onde ocorre as atividades exploratórias.

Entre os danos diretos podem ser citadas as questões de tratamento de resíduos, privação do direito ao uso da superfície, as alterações no meio ambiente necessárias aos processos de extração, dentre diversos outros danos.

Por sua vez, dentre os danos indiretos podem ser citados os danos materiais provocados a equipamentos urbanos em decorrência do aumento da população no local da atividade, a instalação de equipamentos e infraestrutura urbana necessários para suportar a atividade (transporte público, saneamento básico, etc.).

Neste mesmo entendimento foi o voto proferido pelo Min. Sepúlveda Pertence nos autos do Recurso Extraordinário 228800-5 – DF, do qual foram transcritos os seguintes excertos:

“Essa compensação financeira há que ser entendida em seu sentido vulgar de mecanismo destinado a recompor uma perda, sendo, pois, essa perda, o pressuposto e a medida da obrigação do explorador.

A que espécie de perda, porém, se refere implicitamente a Constituição?

Não, certamente, à perda dos recursos minerais em favor do explorador, pois, nesse caso, a compensação financeira, para compensá-la efetivamente, haveria de corresponder à totalidade dos recursos minerais explorados – o que inviabilizaria a sua exploração econômica privada. Nem corresponde, muito menos, à “perda” dos potenciais de energia elétrica, que, sendo inesgotáveis, não sofrem qualquer diminuição ao serem explorados. Em todo caso, não seria lógico compensar os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pela perda de bens que não lhe pertencem, mas exclusivamente à União.

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

Com efeito, a exploração de recursos minerais e de potenciais de energia elétrica é atividade potencialmente geradora de um sem número de problemas para os entes públicos, especialmente para os municípios onde se situam as minas e as represas. Problemas ambientais – como a remoção da cobertura vegetal do solo, poluição, inundação de extensas áreas, comprometimento da paisagem e que tais -, sociais e econômicos, advindos do crescimento da população e da demanda por serviços públicos.

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

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

Destarte, não sendo razoável que Estado participe dos resultados da produção, como visto no item anterior, a única opção prevista na CF e que lhe resta é a de ser beneficiário da compensação financeira pela exploração, independentemente de serem os danos efetivos ou potenciais.

Foi esta a opção feita pelo legislador que, através da Lei n. 7.990/1989 e nos termos do art. 20, §1º da CF/88, *“institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências”*.

Resta nítido, portanto, que o entendimento da efetiva natureza jurídica da exação sob exame depende, inquestionavelmente, da correta interpretação do art. 20, §1º da CF que expressamente trata da questão.

Enfim, o fato é que após instituição da participação no resultado da exploração, e/ou da compensação financeira decorrente da exploração, o legislador infraconstitucional imediatamente providenciou a regulamentação da exação instituída pelo citado dispositivo constitucional.

Com efeito, a regulamentação dos royalties instituídos pela CF, só ocorreu no fim do ano de 1989 através da Lei n. 7.990/1989, que instituiu a compensação financeira pelo resultado da exploração de recursos naturais, e que será examinada em detalhes nos itens seguintes.

Passa-se, então, ao exame das normas que regulamentaram cada um dos tipos de royalties delineados pelo art. 20, §1º da CF, incidentes sobre a exploração de petróleo e gás natural, de recursos minerais, e de potenciais de energia hidráulica para geração de energia elétrica.

3.5. Royalties sobre a exploração de energia hidrelétrica

Como visto no item 4.2 acima, os royalties sobre a exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica só passaram a existir no direito brasileiro após a promulgação da CF, instituídos pelo §1º do art. 20, que deveriam ser regulamentados por lei.

A regulamentação da cobrança dos royalties se deu através da publicação da Lei n. 7.990/1989, que delimitou de forma precisa qual seria a “hipótese de

incidência da obrigação”, quais são a “alíquota” e a “base de cálculo”, as situações em que ocorrem as isenções, a forma do seu pagamento, e os critérios a serem observados para sua distribuição entre os entes beneficiários.

A “hipótese de incidência” dos royalties em questão foi expressamente prevista no seu art. 1º, que assim textualmente sobre ela dispôs:

Art. 1º **O aproveitamento de recursos hídricos, para fins de geração de energia elétrica** e dos recursos minerais, por quaisquer dos regimes previstos em lei, **ensejará compensação financeira** aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a ser calculada, distribuída e aplicada na forma estabelecida nesta Lei. (grifo nosso)

Como se percebe, o fato gerador da obrigação ocorrerá sempre que se realizar qualquer atividade em que sejam utilizados recursos hídricos para geração de energia elétrica, situação bastante para determinar o pagamento da compensação financeira ou royalties.

A “alíquota” a ser observada para fins de apuração do montante da exação devida foi fixada inicialmente pelo seu art. 2º em 6% (seis por cento)³⁷. Posteriormente, o art. 17 da Lei n. 9.984/2000 majorou a “alíquota” para 6,75% (seis inteiros e setenta e cinco centésimos por cento)³⁸.

Por seu turno, a “base de cálculo” para cálculo dos royalties encontra-se expressamente consignada no *caput* do art. 3º, e cuja forma da sua apuração encontra-se prevista no seu §2º, senão vejamos a sua transcrição:

Art. 3º O valor da compensação financeira corresponderá a um fator percentual do valor da energia constante da fatura, excluídos os tributos e empréstimos compulsórios.

[...]

§2º Compete ao Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), fixar, mensalmente, com base nas tarifas de suprimento vigentes, uma tarifa atualizada de referência, para efeito de aplicação das compensações financeiras, de maneira uniforme e equalizada, sobre toda a hidroeletricidade produzida no País.

³⁷ Lei 7.990/1989: Art. 2º A compensação pela utilização de recursos hídricos, para fins de geração de energia elétrica, será de 6% (seis por cento) sobre o valor da energia produzida, a ser paga pelos concessionários de serviço de energia elétrica aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em cujos territórios se localizarem instalações destinadas à produção de energia elétrica, ou que tenham áreas invadidas por águas dos respectivos reservatórios.

³⁸ Lei 9.984/2000: Art. 17. A compensação financeira pela utilização de recursos hídricos de que trata a Lei no 7.990, de 28 de dezembro de 1989, será de seis inteiros e setenta e cinco centésimos por cento sobre o valor da energia elétrica produzida, a ser paga por titular de concessão ou autorização para exploração de potencial hidráulico aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios em cujos territórios se localizarem instalações destinadas à produção de energia elétrica, ou que tenham áreas invadidas por águas dos respectivos reservatórios, e a órgãos da administração direta da União.

Já as situações de isenção do pagamento dos royalties encontram-se expressamente previstas nos inc. I a III do seu art. 4º, que assim expressamente dispõe, *in verbis*:

Art. 4º É isenta do pagamento de compensação financeira a energia elétrica:

I - produzida pelas instalações geradoras com capacidade de nominal igual ou inferior a 10.000 KM (dez mil quilowatts);

II - gerada e consumida para uso privativo de produtor (autoprodutor), no montante correspondente ao seu consumo próprio no processo de transformação industrial; quando suas instalações industriais estiverem em outro Estado da Federação, a compensação será devida ao Estado em que se localizarem as instalações de geração hidrelétrica;

III - gerada e consumida para uso privativo de produtor, quando a instalação consumidora se localizar no município afetado.

Inicialmente o art. 8º da Lei n. 7.990/1989³⁹ previa que o pagamento dos royalties deveria ser pago até o último dia útil do mês subsequente ao do fato gerador, com periodicidade mensal.

Cerca de 3 meses depois, o art. 8º foi modificado pela Lei n. 8.001/1990⁴⁰, passando a dispor que o seu pagamento deveria ser efetuado até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, mantida a periodicidade mensal do seu pagamento, regra que até então continua em vigor.

Neste interim, relevante ressaltar que o próprio texto legal se utiliza da expressão “fato gerador”, ou seja, serve-se de expressão própria e originalmente prevista no âmbito do direito tributário brasileiro (fato gerador da obrigação tributária).

Por seu turno, o art. 1º da Lei n. 8001/1990 previu que a distribuição da exação apurada deveria ser realizada entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela exploração, observando-se os seguintes parâmetros:

- 45%: destinados aos Estados;
- 45%: destinados aos Municípios;

³⁹ Lei 7.990/1989: Art. 8º O pagamento das compensações financeiras previstas nesta Lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural será efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da administração direta da União, até o último dia útil do mês subsequente ao do fato gerador, vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

⁴⁰ Art. 8º. O pagamento das compensações financeiras previstas nesta lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural, será efetuado mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal.

- 8%: destinados ao Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE);
- 2%: destinados ao Ministério da Ciência e Tecnologia.

Cumprido destacar aqui que, quando a exploração ocorrer no território do Distrito Federal, os montantes relativos aos Estados e Municípios lhe serão integralmente destinados.

Ocorre que ao longo dos anos a regra inicial sofreu diversas alterações pelas Leis Federais números 9.433/1997, 9.984/2000 e 9.993/2000. Contudo, mesmo com as alterações realizadas as proporções iniciais previstas para Estados, Distrito Federal e Municípios sempre foram mantidas.

Assim, as modificações realizadas afetaram ao longo dos anos apenas os percentuais destinados aos órgãos da União. Atualmente a sua partilha encontra-se definida pela Lei n. 9.993/2000 da seguinte forma:

- 45% destinados aos Estados.
- 45% destinados aos Municípios.
- 3% destinados ao Ministério do Meio Ambiente.
- 3% destinados ao Ministério de Minas e Energia.
- 4% destinados ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT.
- *90% destinados ao Distrito Federal, quando a exploração ocorra no seu território.

Percebe-se, portanto, que o legislador ao instituir e disciplinar a cobrança destes royalties, nitidamente serviu-se de expressões e elementos próprios das relações tributárias, como a definição da “hipótese de incidência da obrigação”, o momento da ocorrência do “fato gerador”, qual a sua “alíquota” e a “base de cálculo” a serem considerados para apuração do montante devido, as situações em que ocorre a isenção da obrigação (exclusão do crédito), e o momento do seu pagamento.

Por outro lado, apesar de estarem presentes expressões e elementos próprios das relações tributárias, há quem lecionem em sentido oposto asseverando que a natureza jurídica da contraprestação pelo uso das águas públicas é, por exclusão, preço público e parte integrante das receitas originárias (POMPEU, 2006).

Não obstante tal posicionamento doutrinário, é possível perceber que existem diversos elementos próprios das relações tributárias sendo utilizados de forma recorrente para tratar e disciplinar os royalties devidos em razão do uso da água

para geração de energia elétrica, fato que enseja a reflexão sobre a efetiva natureza jurídica dos royalties.

3.6. Royalties sobre a exploração de recursos minerais

Da mesma forma que os royalties sobre a exploração de energia hidrelétrica, os royalties sobre a exploração de recursos minerais também só passaram a existir no direito brasileiro após a promulgação da CF, também instituídos pelo §1º do art. 20 que, também dependiam de regulamentação pela lei.

A sua regulamentação também foi feita através da Lei n. 7.990/1989, que muito bem delimitou todos os aspectos necessários para a sua cobrança. Nesse sentido, a hipótese de incidência da obrigação encontra-se prevista no art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º **O aproveitamento** de recursos hídricos, para fins de geração de energia elétrica e **dos recursos minerais**, por quaisquer dos regimes previstos em lei, **ensejará compensação financeira** aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a ser calculada, distribuída e aplicada na forma estabelecida nesta Lei. (grifo nosso)

A simples leitura do dispositivo permite constatar que o fato gerador da obrigação ocorrerá sempre que se realizar qualquer atividade de aproveitamento dos recursos minerais, ou seja, sempre que ela ocorrer dará ensejo à cobrança da compensação financeira ou royalties.

Por sua vez a “alíquota” para fins de apuração do montante da exação devida foi fixada pela parte inicial do *caput* do seu art. 6º como sendo de até 3%⁴¹, mas cuja alíquota variaria de acordo com a substância extraída e delimitada pelo art. 2º da Lei n. 8.001/2009 da seguinte forma:

- 3%: minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio.
- 2%: ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias minerais.
- 1%: ouro quando extraído por empresas mineradoras, isentos os garimpeiros.
- 0,2%: pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres.

⁴¹ Lei 7.990/1989: Art. 6º A compensação financeira pela exploração de recursos minerais, para fins de aproveitamento econômico, será de até 3% (três por cento) sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.

Posteriormente, o art. 17 da Lei n. 12.087/2009 modificou o inc. IV, do §1º do art. 2 da Lei n. 8.001/1990, determinando a revogação da isenção relativa ao ouro extraído por garimpeiros, bem como fixou a “alíquota” incidente sobre as “demais hipóteses de extração de ouro” em 0,2%. As novas alíquotas ficaram assim definidas:

- 3%: minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio.
- 2%: ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias minerais.
- 1%: ouro quando extraído por empresas mineradoras
- 0,2%: ouro quando extraído nas demais hipóteses de extração.
- 0,2%: pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres.

A “base de cálculo” a ser considerada para o seu cálculo encontra-se prevista na parte final do *caput* do art. 6º da Lei n. 7.990/1989, como sendo o “o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial”.

Ato contínuo, o *caput* do art. 2º da Lei n. 8001/1990, complementa a definição da base de cálculo ao dispor que “*entende-se por faturamento líquido o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros*”. Definida está, portanto, a “base de cálculo” a ser considerada para fins de apuração do montante da exação devida e a ser paga.

Outrossim, no que se refere à única isenção que existia em relação a extração mineral, relativamente ao ouro extraído por garimpeiros, tal isenção encontra-se extinta desde de 1º de janeiro de 2010, nos termos do art. 17 da Lei n. 12.087/2009.

O art. 8º da Lei n. 7.990/1989, alterado pela Lei n. 8.001/1990⁴², dispõe que o pagamento deve ser realizado mensalmente até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, regra que permanece em vigor.

⁴² Art. 8º. O pagamento das compensações financeiras previstas nesta lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural, será efetuado mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção

Importante frisar que também em relação aos royalties da mineração o legislador se utiliza da expressão “fato gerador”, repita-se, expressão utilizada apenas no âmbito das definições do direito tributário (fato gerador da obrigação tributária).

Por sua vez, a distribuição dos royalties, conforme previsto no §2º do art. 2º da Lei n. 8001/1990 inicialmente deveria ser realizada entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela exploração, observando-se os seguintes parâmetros:

- 23% destinados para os Estados e o Distrito Federal.
- 65% destinados para os Municípios.
- 12% destinados para o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).

Assim como ocorreu com os royalties da energia elétrica, os critérios de distribuição dos royalties da mineração também foram modificados ao longo dos anos pelas Leis Federais números 9.993/2000 e 12.087/2009, mas sempre mantendo as proporções inicialmente previstas para Estados e o Distrito Federal, e os Municípios. Atualmente os parâmetros para sua distribuição encontram-se definidos da seguinte maneira:

- 23% destinados para os Estados e o Distrito Federal.
- 65% destinados para os Municípios.
- 2% destinados para o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT.
- 10% destinados ao Ministério de Minas e Energia.

Destarte, resta mais uma vez incontroverso que o legislador se apropriou e utilizou-se de expressões e elementos utilizado exclusivamente pelo direito tributário. Contudo, há quem se posicione no sentido de que a CFEM não pode ser confundida com tributo, porque não há meios para enquadrá-la em qualquer espécie tributária (SOUZA, 2009).

Não obstante tal posicionamento doutrinário, também é possível perceber que existem diversos elementos próprios das relações tributárias sendo utilizados de forma recorrente para tratar e disciplinar os royalties devidos em razão da

monetária que venha a substituí-lo, vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal.

exploração minerária, o que também reforça a necessidade de reflexão sobre a efetiva natureza jurídica destes royalties.

3.7. Royalties sobre a exploração de petróleo e gás natural

Antes de se iniciar o exame dos royalties incidentes sobre a exploração do petróleo e gás natural, indispensável esclarecer que, em razão do complexo conjunto de normas que regulamentam a matéria, esta etapa do trabalho será desenvolvida abordando-se apenas os seus aspectos relevantes e que interessam à delimitação da natureza jurídica dos royalties.

Como visto, à época da promulgação da CF vigoravam as disposições (diversas vezes alteradas) do art. 27⁴³ da Lei n. 2.004/1953, que previam a obrigação de pagamento pela Petrobrás de royalties na alíquota de 5% (cinco por cento) calculados sobre o valor do produto extraído/explorado.

Interessante ressaltar que, conforme dispunha o §1º do seu art. 27, os valores a serem considerados para fins de base de cálculo da exação seriam fixados pelo Conselho Nacional do Petróleo, ou seja, mediante influência direta do próprio Estado arrecadador dos royalties.

Por sua vez, a destinação da exação também estava disciplinada, mas contemplava apenas e tão somente os Estados, Territórios e Municípios em que

⁴³ 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.

§1º - Os valores de que trata este artigo serão fixados pelo Conselho Nacional do Petróleo.

§2º - O pagamento da indenização devida será efetuado trimestralmente.

§3º Ressalvados os recursos destinados ao Ministério da Marinha, os demais recursos previstos neste artigo serão aplicados pelos Estados, Territórios e Municípios, exclusivamente, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e em saneamento básico.

§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 geoeconômicas, 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.

§5º (vetado)

§6º - Os Estados, Territórios e Municípios centrais, em cujos lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres se fizer a exploração de petróleo, xisto betuminoso ou gás, farão jus à indenização prevista no caput deste artigo.

ocorresse a exploração, ou aqueles que fossem confrontantes com as áreas de exploração situadas na plataforma continental.

Assim, somente os entes cujos territórios fossem diretamente afetados pelas atividades de exploração poderiam ser beneficiados com a partilha dos royalties, haja visto que a própria legislação informava a sua natureza de indenização pela exploração.

Destarte, faz-se necessário destacar que, por mais de trinta e cinco anos, inexistiu qualquer outra disposição beneficiando os demais entes não produtores.

Em síntese, eram estas as disposições legais regulamentadoras dos royalties vigentes desde o ano de 1953 quando da promulgação da CF, e que permaneceram vigorando até a publicação da Lei n. 7.990/1989.

Não obstante terem sido instituídos em 1953, também nos royalties do petróleo encontravam-se presentes elementos típicos das obrigações tributárias, e que foram mantidos nas legislações que sucederam a CF, o que será demonstrado nos itens seguintes.

A nova regulamentação da matéria trazida pela Lei n. 7.990/1989 manteve a alíquota anterior da exação fixada em 5% do valor do produto explorado (sua base para cálculo), devidos agora em favor dos Estados, Distrito Federal e Municípios onde estivesse fixada a lavra do petróleo ou se localizasse as instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural.

Contudo, os critérios para sua distribuição os entes beneficiários foram modificados, pois as parcelas antes destinadas aos Estados e Municípios produtores foram reduzidas de 75% e 25%, para 70% e 20%, respectivamente.

Importante registrar que a redução nas parcelas destinadas a Estados e Municípios produtores teve como objetivo destinar parcela dos royalties aos Municípios onde se localizavam as instalações marítimas de embarque ou desembarque dos produtos explorados no rol de entes beneficiários da exação, participação que foi em 10% do montante da arrecadação.

Para melhor compreensão, transcrevemos os referidos dispositivos, *in verbis*:

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.

§1º Revogado

§2º Revogado

§3º Ressalvados os recursos destinados ao Ministério da Marinha, os demais recursos previstos neste artigo serão aplicados pelos Estados, Territórios e Municípios, exclusivamente, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e em saneamento básico."

§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.

§5º Vetado

§ 6º Os Estados, Territórios e Municípios centrais, em cujos lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres se fizer a exploração de petróleo, xisto betuminoso ou gás, farão jus à compensação financeira prevista no caput deste artigo.

Anos mais tarde foi publicada a Lei n. 9.478/1997, que passou a disciplinar "*a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo*".

As novas regras que passaram a vigorar a partir de 07 de agosto de 1997 promoveram uma verdadeira revolução nas atividades de pesquisa, exploração, produção e transporte de petróleo e gás natural, pois modificaram completamente as regras até então vigentes. Inclusive revogaram integral e expressamente a Lei n. 2.004/1953.

Oportuno consignar que, não obstante a expressa revogação da Lei n. 2004/1953 que através do disposto no seu art. 5º autorizou a criação da Petrobrás, os artigos 61 a 68 da nova Lei n. 9.478/1997 se encarregaram de dispor expressamente sobre a existência e a manutenção das suas atividades.

Dentre as principais alterações promovidas pelo novo marco regulatório e que interessam a este trabalho, devem ser citados o fim do monopólio da União sobre as atividades de exploração de petróleo, a criação da Agência Nacional do Petróleo - ANP, a instituição de regras para concessões e autorizações de exploração, a instituição da participação nos resultados da exploração, e a forma da sua distribuição entre os entes beneficiários.

Com o fim do monopólio da União sobre as atividades petroleiras expressamente previsto no art. 5º⁴⁴, criou-se a possibilidade das empresas constituídas sob as leis brasileiras e com sede e administração no País, também realizarem tais atividades mediante concessão ou autorização da ANP.

Note-se que no dispositivo seguinte (art. 6º) o legislador dispensou tratamento especial para esclarecer textualmente diversas definições conceituais e técnicas sobre o significado de diversas palavras e expressões utilizadas ao longo do novo texto legal, objetivando, aparentemente, prevenir dúvidas e futuros questionamentos sobre a matéria.

Contudo, não consta do novo marco regulatório a conceituação da nomenclatura denominada royalties, não obstante ter sido ela utilizada não apenas no inc. II do art. 45, mas também em diversos outros dispositivos do mesmo diploma legal.

Já a criação da ANP teve como objetivo profissionalizar as atividades de regulação e fiscalização das atividades petroleiras desenvolvidas no Brasil, o que, de fato, contribuiu para o seu incremento e desenvolvimento ao longo dos anos que sucederam as novas regras.

Estas novas regras decorreram, nitidamente, do fim do monopólio da União que possibilitou a abertura do mercado para o ingresso das empresas privadas brasileiras interessadas em desenvolver tais atividades, o que tornou necessário estabelecer regras claras e objetivas regulamentadoras da atividade.

Por sua vez, o novo marco regulatório instituiu expressamente a obrigação de pagamento “das participações” governamentais, modalidade de royalties até inexistente no ordenamento jurídico, e que foi disciplinada e instituída pelo art. 45 que criou quatro novas “sub-modalidades” de participações, *in verbis*:

Art. 45. O contrato de concessão disporá sobre as seguintes participações governamentais, previstas no edital de licitação:
I - bônus de assinatura;
II - royalties;
III - participação especial;
IV - pagamento pela ocupação ou retenção de área.
§1º As participações governamentais constantes dos incisos II e IV serão obrigatórias.

⁴⁴ Art. 5º As atividades econômicas de que trata o artigo anterior serão reguladas e fiscalizadas pela União e poderão ser exercidas, mediante concessão ou autorização, por empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País.

Antes de examinar as participações instituídas, relevante esclarecer que estas “participações governamentais” em nada se assemelham às participações nos resultados da exploração prevista no texto constitucional.

Até mesmo porque esta nova modalidade instituiu outras quatro novas “sub-modalidades” de royalties, que em nada se assemelham ao conceito de participação no resultado da exploração já examinado.

Importante notar que a primeira e a terceira “sub-modalidades” instituídas (bônus de assinatura e participação especial), conforme expressa previsão do inc. II do art. 15⁴⁵, foram designadas como receitas exclusivas da ANP, ou seja, tratam-se de receitas excluídas das demais regras de partilha.

Por sua vez, o art. 47 se encarregou de estabelecer as alíquotas máxima e mínima dos royalties devidos em decorrência da exploração petrolífera, bem como a base de cálculo a ser considerada para o seu cálculo, e o momento da ocorrência do seu fato gerador, assim dispondo:

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.

Imprescindível ressaltar que os artigos 48 e 49 originalmente publicados em 1997, previam a destinação dos royalties aos entes beneficiários e o modo de distribuição dos montantes apurados, tudo conforme incidência das alíquotas mínimas e/ou máximas definidas pelos critérios estabelecidos pela ANP em edital.

Percebe-se que, na realidade, o novo regramento passou a prever a incidência da alíquota mínima de 5% sobre toda e qualquer produção, cuja destinação e distribuição deveria ser feita com observância das regras previstas na Lei n. 7.990/1989, exegese do *caput* do art. 48.

⁴⁵ Art. 15. Constituem receitas da ANP:

[...]

II - parcela das participações governamentais referidas nos incisos I e III do art. 45 desta Lei, de acordo com as necessidades operacionais da ANP, consignadas no orçamento aprovado;

Entretanto, caso a alíquota incidente atingisse a alíquota máxima de 10% prevista no *caput* do art. 47, a parte excedente à alíquota mínima de 5%, nos termos do disposto no art. 49, deveria ser obrigatoriamente destinada e distribuída observando-se as regras nele estabelecidas.

Essa foi, de fato, a novidade trazida pela nova lei, eis que os royalties obrigatórios de 5% já existiam desde o ano de 1953 e foram mantidos, inclusive, em relação à forma da sua destinação e partilha anteriores, não havendo o que se falar em novidade sobre este ponto.

Mas é notório que o novo marco regulatório simplesmente dobrou a alíquota incidente sobre a exploração de petróleo quando realizada em condições técnicas normais e sem riscos geológicos, não existindo outra justificativa para tamanha majoração, senão a saga arrecadatória da União, já há muitos anos presente no território brasileiro.

Curioso notar que, mesmo tendo o art. 83 da Lei n. 9.478/1997 expressamente revogado a Lei n. 2.004/1953, o art. 48 da nova lei determinava que os royalties mínimos de 5% fossem distribuídos conforme os critérios estabelecidos pela Lei n. 7.990/1989.

Ocorre que a Lei n. 7.990/1989 por meio do seu art. 7º apenas modificou as disposições do *caput* do art. 27, e dos §§ 4º e 6º, bem como no seu art. 12 revogou os §§ 1º e 2º também do referido art. 27 da Lei n. 2004/1953 (que havia sido revogada pela Lei n. 9.478/1997).

Ou seja, ao mesmo tempo que revogou a Lei n. 2.004/1953, o legislador manteve vigorando as regras do art. 27 da Lei n. 7.990/1989, algo totalmente inusitado, incomum e fora das técnicas de redação e edição legislativas.

Relevante ressaltar que a nova modalidade de cobrança dos royalties instituída sob a forma de participações governamentais, aparentemente não se mostra em sintonia com o texto constitucional, pois destoa das possibilidades de instituição de royalties prevista no §1º do art. 20 da CF.

Além disso o referido dispositivo constitucional ao dispor sobre a exação facultou ao legislador instituir, apenas e tão somente, instituir a participação nos resultados da exploração, **ou** a compensação financeira pela exploração, jamais podendo instituir ambos simultaneamente ou sob qualquer outra modalidade não prevista no texto constitucional.

Como já amplamente exposto e demonstrado no item 4.2 acima, o texto constitucional é suficientemente claro ao dispor que o legislador poderá instituir uma ou outra cobrança, e não uma e outra cobrança, pois esta última opção resultaria inequivocamente na dupla incidência da exação, ou seja, incidência *bis in idem*.

Estas novas regras permaneceram em vigor até a edição e publicação da Lei n. 12.351/2010 que, além de modificar a Lei n. 9.478/1997, instituiu o regime de partilha de produção em áreas do pré-sal e em outras áreas consideradas estratégicas pela União.

As alterações mais substanciais promovidas pela Lei n. 12.351/2010 na Lei n. 9.478/1997 a serem consideradas neste trabalho, referem-se às alterações feitas no inc. XIII do art. 2º, 5º e 23.

O art. 2º, inc. XIII inovou e surpreendeu ao dispor expressamente sobre a definição legal do que são os royalties, algo totalmente novo e inusitado, haja visto que até o momento nenhum diploma legal havia se preocupado com tal definição, que sobre ela assim dispôs:

Art. 2º. **Para os fins desta Lei**, são estabelecidas as seguintes definições:
XIII - royalties: **compensação financeira** devida aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, em função da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, nos termos do § 1º do art. 20 da Constituição Federal.

Por sua vez, os artigos 5º e 23 incluíram a modalidade de contratação por meio do contrato de partilha, mantidas inalteradas as demais disposições relativas à alíquota, base para cálculo e forma de partilha da exação.

Embora a Lei 12.351/2010 tenha se encarregado da definição do que vem a ser royalties, a mesma lei dispôs no *caput* do seu art. 2º que tal definição só seria útil para fins de aplicação da referida lei, ou seja, sua aplicação seria restrita aos estritos limites da lei a que a respectiva definição estava vinculada.

Neste sentido, não seria possível se estender a aplicação da definição dada pela Lei n. 12.351/2010 aos demais diplomas legais que também tratam da matéria prevista no art. 20, §1º da CF, haja visto a sua expressa vinculação à norma a que se refere.

Veja-se que os royalties de que tratam a Lei n. 12.351/2010 vinculam-se apenas às receitas governamentais provenientes do regime de partilha da produção, exegese da interpretação do disposto no art. 43, *in verbis*:

CAPÍTULO V

DAS RECEITAS GOVERNAMENTAIS NO REGIME DE PARTILHA DE PRODUÇÃO

Art. 42. O regime de partilha de produção terá as seguintes receitas governamentais:

I - royalties; e

II - bônus de assinatura.

§1º Os royalties correspondem à compensação financeira pela exploração de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o §1º do art. 20 da Constituição Federal, vedada sua inclusão no cálculo do custo em óleo.

Interessante destacar que o legislador se preocupou sobremaneira em reafirmar (já havia feito no art. 2º, inc. XIII) serem os royalties compensação financeira.

Contudo, esqueceu-se de definir qual seria a alíquota incidente sobre a produção realizada em decorrência da nova modalidade de contrato de partilha, visto que as alterações realizadas foram omissas em relação à indicação da alíquota aplicável para apuração do montante devido.

Tal omissão só foi sanada com entrada em vigor da Lei n. 12.734/2012 (anexo 1), que alterou a disposição do §1º do art. 42 da Lei n. 12.351/2010 e fixou a alíquota antes inexistente em 15% sobre o valor da produção, *in verbis*:

Art. 42. O regime de partilha de produção terá as seguintes receitas governamentais:

[...]

§1º Os royalties, **com alíquota de 15% (quinze por cento) do valor da produção**, correspondem à compensação financeira pela exploração do petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos líquidos de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal, sendo vedado, em qualquer hipótese, seu ressarcimento ao contratado e sua inclusão no cálculo do custo em óleo.

Neste especial, dois pontos relevantes chamam a atenção e merecem destaque. O primeiro deles se refere à utilização expressa da expressão alíquota para definir o percentual incidente sobre a apuração do montante da exação, ou seja, o legislador passa a utilizar expressão técnica própria das relações decorrentes das obrigações tributárias, até então não utilizada.

Já o segundo ponto refere-se à majoração da alíquota que até 1997 era de 5%, naquele ano passou para 10%, e em 2010 foi majorada para 15%, ou seja, um aumento real de 50% da alíquota incidente sobre o valor da produção (base de cálculo da exação), sem qualquer fundamento que o justifique senão a necessidade de arrecadar.

Neste ponto em especial, faz-se necessário refletir sobre quais devem ser os limites a serem respeitados em relação a majoração da alíquota ou da base de cálculo para se apurar o montante dos royalties, de forma a manter o indispensável

equilíbrio nas relações jurídicas dele decorrentes, limites até então inexistentes no ordenamento jurídico.

Por seu turno, o art. 2º da Lei n. 12.734/2012 promoveu a inclusão dos artigos 42-A, 42-B e 42-C, todos disciplinando as novas regras de distribuição dos royalties devidos sob o regime de partilha de produção entre Estados, Distrito Federal e Municípios, independentemente de serem ou não entes produtores.

Na sequência, o seu art. 3º se encarregou de alterar os artigos 48, 49 e 50 da Lei n. 9.478/1997, e a ela acrescentou os artigos 49-A, 49-B, 49-C, 50-A, 50-B, 50-C, 50-D, 50-E e 50-F, todos destinados a disciplinar as novas regras de distribuição dos royalties decorrentes da exploração realizada sob o regime de concessão, entre Estados, Distrito Federal e Municípios também independentemente de serem ou não entes produtores.

Mas as novas regras acima citadas, em particular, aquelas que tratam da distribuição de parcela dos royalties exclusivamente em favor dos Estados, Distrito Federal e Municípios não produtores ou não afetados pela produção, foram vetadas pela Presidência da República através da Mensagem de Veto n. 522⁴⁶ encaminhada ao Congresso Nacional em 30/11/2012, sob os seguintes argumentos, *in verbis*:

“Itens 1, 3, 4 e 5 das alíneas “d” e “e” dos incisos I e II e § 4º do art. 42-B da Lei no 12.351, de 22 de dezembro de 2010, inseridos pelo art. 2º do projeto de lei

[...]

Razões dos vetos

“O texto proposto é inconstitucional, pois conflita diretamente com as disposições previstas no art. 5º e no § 1º do art. 20 da Constituição, ao obrigar os Estados e Municípios a renunciarem a direito constitucional originário para participar da distribuição do Fundo Especial destinado a todos os entes federados. Adicionalmente, ao prever opções sucessivas entre as receitas compensatórias e aquelas decorrentes do Fundo Especial, a implementação da sistemática prevista no projeto se torna inaplicável, visto que a opção de cada um dos entes federados impactará nos fatores que condicionam as decisões dos demais.”

Parágrafos 1º e 2º do art. 42-B da Lei no 12.351, de 22 de dezembro de 2010, inserido pelo art. 2º do projeto de lei

[...]

Razões do veto

“A imposição de limites máximos para o recebimento de valores referentes aos royalties viola o disposto no § 1º do art. 20 da Constituição. A compensação financeira aos municípios produtores, confrontantes ou afetados deve guardar equivalência com o impacto decorrente da produção e da exploração de petróleo e gás natural. Ao determinar um teto de receita, os dispositivos desvirtuam tal sistemática constitucional de proporcionalidade entre a exploração e a compensação. Além disso, ao

⁴⁶ Mensagem nº 522 da Presidência da República, de 30 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Msg/VEP-522.htm>

adotar como critério para a definição dos limites o ano de 2011, o projeto impõe tratamento não isonômico entre municípios produtores.”

Parágrafo 3o do art. 42-B da Lei no 12.351, de 22 de dezembro de 2010, inserido pelo art. 2o do projeto de lei

[...]

Razões do veto

“Não há justificativa constitucional para o pagamento de compensações financeiras aos municípios que sediem pontos de entrega de gás natural. O pagamento de royalties aos municípios que abrigam as instalações de embarque e desembarque se justifica pelo impacto decorrente de sua exploração sobre o território de tais municípios, o que não se verifica em relação aos pontos de entrega de gás natural. Por outro lado, a disputa pelos novos pontos de entrega em face da hipótese proposta de pagamento de royalties, afastaria a utilização de critérios técnicos e econômicos para a definição de sua localização.”

Art. 42-C da Lei no 12.351, de 22 de dezembro de 2010, inserido pelo art. 2o do projeto de lei

[...]

Razões do veto

“Para além de evidente equívoco de referência legal, o veto ao art. 3o do projeto de lei torna inaplicável o disposto no art. 42-C, tornando imperioso o seu veto.”

Arts. 3o e 4º

[...]

Razão do veto

“As novas regras de distribuição dos royalties previstas no art. 3o do projeto, ao não ressaltar sua aplicação aos contratos já em vigor, violam frontalmente o disposto no inciso XXXVI do art. 5o e no § 1o do art. 20 da Constituição.

Os royalties fixados na legislação em vigor constituem uma compensação financeira dada aos Estados e Municípios produtores e confrontantes em razão da exploração do petróleo em seu território. Devido a sua natureza indenizatória, os royalties incorporam-se às receitas originárias destes mesmos entes, inclusive para efeitos de disponibilidade futura. Trata-se, portanto, de uma receita certa, que, em vários casos, foi objeto de securitização ou operações de antecipação de recebíveis. A alteração desta realidade jurídica afronta o disposto no inciso XXXVI do art. 5o e o princípio do equilíbrio orçamentário previsto no art. 167, ambos da Constituição Federal.

O veto ao art. 4o e seus incisos I e II se justifica para assegurar a destinação legal dos recursos provenientes dos royalties ao desenvolvimento científico-tecnológico, notadamente às regiões Norte e Nordeste.”

Da simples leitura das razões externadas nos vetos presidenciais acima declinadas, é possível depreender que não há consenso sobre o exato entendimento acerca da natureza jurídica dos royalties.

O acirramento das questões relativas à partilha dos royalties, especialmente para que fossem atendidos os pleitos para beneficiar com a partilha Estados e Municípios não produtores, fez com que o Congresso Nacional rejeitasse os vetos presidenciais e promulgasse em 15/03/2013 as disposições vetadas.

Ocorre que o Congresso Nacional ao promulgar a lei e desconsiderar os vetos presidenciais, indiretamente teria reconhecido que as receitas dos royalties não constituem indenização ou compensação financeira pela exploração, na medida em que direciona parte delas a Estados e Municípios não produtores e que não possuem qualquer vinculação com a exploração realizada.

No mesmo dia o Estado do Rio de Janeiro, indignado com as alterações realizadas e promulgadas em relação a forma de partilha e as inevitáveis perdas que sofreria, propôs junto ao STF a ADI n. 4.917 questionando a constitucionalidade das novas regras, tendo sido deferida em 18/03/2013 liminar *ad referendum* do Plenário do STF, determinando a suspensão dos efeitos das novas regras estabelecidas pela Lei 12.734/2012 (anexo 2).

A ADI n. 4.917 encontra-se desde 08 de janeiro de 2015 conclusa à Min. Carmen Lúcia relatora do processo, conforme consulta realizada ao andamento processual no sítio eletrônico do STF em 04/06/2015.

Por sua vez e utilizando-se basicamente dos mesmos argumentos utilizados pelo Estado do Rio de Janeiro na ADI n. 4.917, o Estado do Espírito Santo também propôs a ADI n. 4.916, também sob a relatoria da Min. Carmen Lúcia.

Importante consignar que ambas as ADI's utilizaram basicamente dos argumentos para questionar a constitucionalidade da Lei n. 12.734/2012, quais sejam:

- 1) O pagamento de royalties e participações especiais insere-se no pacto federativo originário da Constituição de 1988, sendo uma contrapartida ao regime diferenciado do ICMS incidente sobre o petróleo (pago no destino, e não na origem).
- 2) Os royalties constituem uma compensação pelos ônus ambientais e de demanda por serviços públicos gerados pela exploração do recurso natural.
- 3) A absoluta ilegitimidade da aplicação do novo regime às concessões firmadas anteriormente à promulgação da Lei n. 12.734/2012, sob pena de violar o ato jurídico perfeito.

Não restam dúvidas de que a questão posta sob apreciação do STF poderá influenciar o exame da natureza jurídica dos royalties, especialmente se considerarmos que a Lei n. 12.734/2012 teria violado o princípio constitucional do

pacto federativo quando instituiu a distribuição de royalties em favor de Estados e Municípios não produtores.

O fato que nos interessa é que ao se distribuir royalties a Estados e Municípios não produtores, o legislador simplesmente abandonou a natureza jurídica indenizatória dos royalties estampada pelo texto constitucional sob a forma de compensação financeira.

Tal fato implica nitidamente na completa transmutação da sua natureza jurídica de ressarcimento em prol dos Estados e Municípios afetados pela exploração, vez que qualquer indenização pressupõe a existência do nexo de causalidade entre o ato lesivo (exploração) e o dano a ser ressarcido a quem de direito (ente afetado pela exploração).

Se a intenção a União era de *“aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha”*, conforme dispõe a ementa da Lei n. 12.734/2012, não restam dúvidas de que o resultado foi exatamente o inverso do que se pretendia, eis que o debate se tornou cada vez mais acirrado.

4. A NATUREZA JURÍDICA DOS ROYALTIES SOBRE AS ATIVIDADES DE EXPLORAÇÃO E EXTRAÇÃO DE RECURSOS NATURAIS E MINERAIS.

4.1. Breves considerações sobre as receitas públicas

O estudo da atividade financeira do Estado e o exame perfunctório das suas fontes de receitas públicas constitui obrigação indispensável para o completo entendimento sobre a efetiva natureza jurídica de cada uma das suas modalidades.

Sob este prisma, relevante esclarecer que nenhum Estado é capaz de se auto gerir sem a arrecadação de recursos financeiros, que são indispensáveis à consecução das atividades que objetivam a realização do bem comum e à manutenção das coisas e dos serviços públicos essenciais, de acordo com as necessidades próprias e peculiares a cada sociedade.

Assim, este Estado juridicamente organizado e obediente às suas próprias leis (MEIRELLES, 1996) exerce poder coercitivo sobre os seus cidadãos e entidades particulares, com o objetivo de arrecadar os recursos financeiros necessários não apenas para prover o seu próprio funcionamento, mas também para realizar as obras e serviços públicos utilizados por toda a sociedade.

A atividade financeira no estado Brasileiro é desempenhada com observância das disposições contidas na Lei n. 4.320/1964, também chamada de lei das finanças públicas, que estabelece normas gerais de direito financeiro especialmente voltadas para elaboração e controle dos orçamentos e balanços de todos os entes públicos federados.

O direito financeiro contemporâneo estabeleceu uma divisão a ser observada em relação às fontes de arrecadação de divisas públicas e promoveu a separação das receitas atualmente existentes em duas modalidades (originárias e derivadas), embora sabidamente tenham os mesmos destinatários finais, que é o provimento das necessidades no Estado e a consecução de atividades objetivando promover o bem-estar da sociedade.

Neste diapasão, boa parte da doutrina contemporânea define as receitas originárias como sendo aquelas provenientes do próprio patrimônio pertencente ao Estado, dentre as quais podem ser citadas as receitas obtidas com aluguel dos

imóveis públicos, a participação e os dividendos decorrentes da atuação de empresas públicas e daquelas em que o Estado detenha participação no seu capital, dentre outras receitas que tenham como origem o próprio patrimônio do Estado.

A mesma doutrina, por sua vez, define as receitas derivadas como sendo todas aquelas que sejam provenientes do patrimônio das pessoas particulares, podendo decorrer de contratos firmados com estes, ou do exercício pelo Estado do seu poder soberano e compulsório de exigir o cumprimento das obrigações previstas no seu ordenamento jurídico.

Em outras palavras, as receitas derivadas decorrem ou das relações jurídicas estabelecidas pelos contratos firmados entre o Estado e os particulares ou, como ocorre na sua grande maioria, das relações jurídicas decorrentes da estipulação pelo Estado, através de lei que imponha o pagamento de valores provenientes do patrimônio dos particulares que incidam na situação jurídica-obrigacional prevista na lei que a instituir.

Segundo as lições de Irapuã Beltrão⁴⁷, *“a característica principal da receita derivada é a sua compulsoriedade na relação jurídica de obtenção, ou seja, independe da atividade ou serviço diretamente prestado ou de vontade das pessoas que farão as transferências. Portanto, é aquela auferida em decorrência do poder de império, do poder coercitivo.”*

Mas estas definições não correspondem exatamente à classificação das receitas definida no art. 11 da Lei n. 4.320/1964, uma vez que tal dispositivo prevê expressamente a existência apenas das denominadas “receitas correntes” e “receitas de capital”, não fazendo qualquer menção expressa ou, ainda que discretamente, alguma menção indireta, sobre qualquer outra classificação das receitas públicas.

Para melhor compreensão da questão, vejamos a literal transcrição do dispositivo legal retro mencionado:

Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: **Receitas Correntes** e **Receitas de Capital**.

§1º - São **Receitas Correntes** as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes.

⁴⁷ BELTRÃO, Irapuã. Curso de Direito Tributário. 5ª ed. São Paulo. Editora Atlas. 2014. Pg. 23.

§2º - São **Receitas de Capital** as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o superávit do Orçamento Corrente. (grifos nossos)

A simples leitura do dispositivo legal acima permite constatar que ambas as receitas, originárias e derivadas, encontram-se insertas no conceito de receitas correntes, o que permite concluir que a divisão entre originárias e derivadas decorre exclusivamente da construção doutrinária contemporânea.

Diante de tais considerações, emerge então a necessidade de refletir e examinar se a construção doutrinária contemporânea poderia simplesmente contrariar a classificação das receitas públicas em “receitas correntes” e “receitas de capital”, estabelecida pelo legislador pátrio e por ele expressamente prevista na lei de finanças públicas, e criar novo parâmetro para classificá-las em originárias e derivadas, sem que exista qualquer previsão legal para tal.

Como exposto, ambas as receitas doutrinariamente chamadas de originárias (decorrentes do poder de império soberano exercido pelo Estado) e derivadas (decorrentes do patrimônio do Estado) encontram-se insertas dentro do mesmo dispositivo legal que as define como Receitas Correntes, sem qualquer tipo de distinção legal como sendo de uma ou outra natureza. Apenas as nominam em receitas correntes tributárias e patrimoniais, nada mais!

Inclusive, ao discorrer sobre o assunto, Irapuã Beltrão leciona que *“justamente em razão dessa pluralidade de receitas derivadas, não bastava a informação contida no art. 9º da Lei 4.320, de 1964, que afirmava que os tributos eram receitas derivadas. Impunha-se o estabelecimento de características próprias capazes de distinguir os tributos das demais formas.”*

Note-se que, de fato, o artigo 9º da Lei n. 4.320/1964 definiu os tributos como receitas derivadas instituída pelas entidades de direito público, ou seja, decorrem do poder de império do Estado, *in verbis*:

Art. 9º Tributo é a receita derivada instituída pelas entidades de direito público, compreendendo os impostos, as taxas e contribuições nos termos da constituição e das leis vigentes em matéria financeira, destinando-se o seu produto ao custeio de atividades gerais ou específicas exercidas por essas entidades

Seguindo a lógica deste raciocínio, se os tributos são declaradamente receitas derivadas, que se encontram expressa e textualmente relacionados juntamente com as denominadas patrimoniais, repise-se, enumeradas dentro do

mesmo dispositivo legal, por qual razão teriam as receitas patrimoniais natureza jurídica distinta das tributárias?

Apesar de não ser suficiente, tal fato induz à reflexão de que ambas, por estarem inseridas dentro da mesma classificação financeira adotada pelo legislador pátrio, poderiam ser receitas pertencentes à mesma natureza jurídica, haja visto que, a teor do disposto no art. 57 da referida lei, as receitas tributárias e patrimoniais inequivocamente são classificadas e fazem parte do mesmo grupo de receitas arrecadadas, *in verbis*:

Art. 57. Ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 3º desta lei serão classificadas como receita orçamentária, sob as rubricas próprias, todas as receitas arrecadadas, inclusive as provenientes de operações de crédito, ainda que não previstas no Orçamento.

Neste contexto, parece-nos apropriado considerar tal fato como relevante para fins de estudo e exame da efetiva natureza jurídica dos royalties que, como visto na parte introdutória deste trabalho, decorrem da exploração dos recursos naturais e minerais considerados bens públicos pertencentes à União, conforme preconiza o art. 176 da CF.

Destarte, analisando-se a questão sob esta perspectiva é possível afirmar que a definição legal do que é tributo, prevista no art. 9º da Lei n. 4.320/1964 acima transcrito, não induz a qualquer conclusão de que apenas eles podem ser considerados como receitas derivadas, não impedindo que outras receitas também sejam, pela sua efetiva natureza jurídica, assim consideradas.

Registre-se, por oportuno, que também não existe no ordenamento jurídico brasileiro vigente qualquer disposição legal que indique expressamente serem as receitas patrimoniais uma modalidade de receitas originárias.

Ao contrário, e como exposto acima, a única disposição legal que trata do assunto cuida apenas de incluir as receitas patrimoniais na mesma modalidade de receitas consideradas correntes, não fazendo qualquer distinção entre ela e as receitas tributárias.

Desta feita, diante das razões acima e da inexistência de qualquer disposição legal que expressamente defina os royalties como receitas originárias, é possível especular que talvez, por inexistir expressamente disposição legal a esse respeito, a doutrina contemporânea tenha se valido de tal lacuna para preenchê-la com o seu entendimento, mas que no nosso sentir não reflete o mais adequado entendimento sobre a questão posta em debate.

4.2. O tributo e as suas características

É fundamental que se tenha o pleno entendimento do conceito e das características do que efetivamente é o considerado tributo, cuja definição encontra-se textualmente disposta no *caput* do art. 3º da Lei n. 5.172/1966, denominado Código Tributário Nacional - CTN, que assim dispôs:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Percebe-se, com nítida clareza, que o legislador pátrio, ao definir textualmente o conceito de tributo, evidenciou de forma explícita quais são os cinco requisitos indispensáveis para que a exação seja caracterizada como tributo, a saber:

- a)** é prestação pecuniária;
- b)** é compulsório;
- c)** é instituído em lei;
- d)** não é sanção (punição) por cometimento de ato ilícito; e
- e)** só é cobrado mediante atividade administrativa vinculada.

Os dois primeiros requisitos explicitados referem-se ao caráter pecuniário e compulsório da obrigação a ser satisfeita pelo contribuinte, ou seja, significa dizer que se trata de um comportamento obrigatório de uma prestação em dinheiro, afastando-se qualquer cogitação inerente às prestações voluntárias, pois independem da vontade do sujeito passivo que deverá cumpri-la, ainda que contra a sua vontade (CARVALHO, PAULO, 2000).

Por sua vez, o terceiro requisito figura contemporaneamente como uma das principais garantias tributárias previstas na CF (art. 150, I), determina que todo e qualquer tributo seja instituído através de lei, ou seja, a obrigação tributária não poderá decorrer de simples ato administrativo praticado para sua instituição, bem como também não poderá decorrer de eventual convenção estipulada pelas partes.

Já o quarto requisito estipula, por exclusão, que não será em hipótese alguma considerado tributo a aplicação de penalidades pecuniárias decorrentes do descumprimento de normas legais. Ao contrário, a teor do estipulado no terceiro requisito, só pode ser tributo aquela obrigação expressamente prevista em lei, ou

seja, jamais serão tributos as obrigações relativas às punições aplicadas pelo cometimento de atos ilícitos.

O quinto e último dos requisitos estabelece como condição essencial que a cobrança do tributo seja realizada mediante atividade administrativa vinculada às normas legais aplicáveis aos procedimentos para sua cobrança, afastando-se, de plano, a atuação discricionária do administrador público (fiscal).

Significa dizer o mesmo que a autoridade administrativa fiscal só pode exigir o pagamento de tributo dentro e nos estritos limites da atuação prevista na lei, nem mais, nem menos. Nesta mesma direção leciona Luciano Amaro⁴⁸, vejamos:

“Este conceito quis explicitar: a) o caráter pecuniário da prestação tributária (como prestação em moeda); b) a compulsoriedade dessa prestação, ideia com a qual o Código Tributário Nacional buscou evidenciar que o dever jurídico de prestar o tributo é imposto pela lei, abstraída a vontade das partes que vão ocupar os polos ativo e passivo da obrigação tributária, opondo-se, dessa forma, a compulsoriedade do tributo à voluntariedade de outras prestações pecuniárias; c) a natureza não sancionatória de ilicitude, o que afasta da noção de tributo certas prestações também criadas por lei, como as multas por infração de disposições legais, que têm a natureza de sanção de ilícitos, e não de tributos; d) a origem legal do tributo (como prestação “instituída em lei”), repetindo o Código a ideia de que o tributo é determinado pela lei e não pela vontade das partes que irão figurar como credor e devedor da obrigação tributária; e) a natureza vinculada (ou não discricionária) da atividade administrativa mediante a qual se cobra o tributo.”

Assim, examinados e entendidos cada um dos cinco requisitos exigidos pelo art. 3º do CTN para que a exação seja considerada tributo, em tese é possível afirmar também que qualquer exação que preencha concomitantemente tais requisitos possa ser assim considerada, ou seja, exação de natureza jurídica tributária.

Neste íterim, revela-se imprescindível ressaltar que, não obstante o art. 5º do CTN indique expressamente quais exações são consideradas tributo, é fato que outras exações não relacionados no referido dispositivo legal também são consideradas exações tributárias, dentre as quais podem ser citadas as contribuições sociais e os empréstimos compulsórios.

Partindo-se do pressuposto de que o rol de tributos previsto no art. 5º do CTN é meramente exemplificativo, haja visto que existem outros tributos que nele não estão relacionados, seria possível pressupor também que outras exações que

⁴⁸ AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 20ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2014. Pgs. 40/41.

preenchem os requisitos previstos no art. 3º do CTN também sejam consideradas tributos.

Nesta perspectiva, o fato que interessa ao presente estudo refere-se ao fato do rol previsto no artigo 5º do CTN ter natureza apenas e tão somente exemplificativa, permitindo, portanto, a inclusão das demais exações que preenchem os requisitos taxativamente explicitados pelo art. 3º do CTN.

Outrossim, não se pode perder de vista a regra contida no art. 4º do CTN, que define inequivocamente ser o fato gerador da obrigação o critério determinante para fixação da natureza jurídica do tributo, pouco importando a denominação utilizada, as características formais legais, ou a destinação da arrecadação. Vejamos a sua literal transcrição, *in verbis*:

Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:
I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;
II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.

Mais uma vez, percebe-se que o rol de tributos relacionados no art. 5º do CTN é meramente exemplificativa. Tanto é fato, que o art. 4º acima transcrito é explícito ao dispor que a natureza jurídica do tributo não pode (nem deve) ser determinada pela sua nomenclatura (denominação), mas sim pelo fato gerador da obrigação para o sujeito passivo da relação jurídica estabelecida.

Superadas as questões conceituais relativas ao que vem a ser tributo, em especial aos requisitos explicitamente relacionados pelo art. 3º do CTN, bem como que o rol contido no art. 5º é meramente exemplificativo, exegese do art. 4º do CTN, passa-se então ao exame das suas peculiares características.

A primeira característica a ser relacionada refere-se à hipótese de incidência, que nada mais é do que a simples descrição contida na lei. Ou seja, trata-se da previsão em abstrato, contida na lei, da situação necessária e suficiente ao nascimento da obrigação de pagar determinada exação ou tributo.

Como decorrência lógica da hipótese de incidência da exação, surge a segunda característica básica consubstanciada no fato gerador da obrigação, por muitos considerada uma das principais características, pois, se não houver fato gerador, não haverá qualquer obrigação a ser adimplida.

Assim, o fato gerador pode ser definido como o acontecimento no mundo dos fatos da situação previamente definida em abstrato pela lei como suficiente para gerar a obrigação a ser cumprida pelo sujeito passivo desta relação jurídica. Em

outras palavras, consubstancia-se no nexó de causalidade do qual decorre a obrigação a ser satisfeita pelo sujeito passivo da relação jurídica decorrente da (a) existência da previsão legal (hipótese de incidência da lei); e, (b) da ocorrência do fática da previsão contida na lei (fato gerador da obrigação).

Neste mesmo sentido é a lição de Hugo de Brito Machado⁴⁹, vejamos:

“A expressão hipótese de incidência designa com maior propriedade a descrição, contida na lei, da situação necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, enquanto a expressão fato gerador diz da ocorrência, no mundo dos fatos, daquilo que está descrito na lei. A hipótese de incidência é simples descrição, é simples previsão, enquanto o fato gerador é a concretização da hipótese, é o acontecimento do que fora previsto.”

E mais adiante completa:

“A compreensão do que se está afirmando é facilitada pela distinção, inegável, entre hipótese de incidência e fato gerador do tributo. Cuida-se, com efeito, de dois momentos. O primeiro é aquele em que o legislador descreve a situação considerada necessária e suficiente ao surgimento da obrigação tributária. Nessa descrição a ilicitude não entra. O outro momento é o da concretização daquela situação legalmente descrita.”

Por sua vez, a terceira característica refere-se à base de cálculo, que corresponde à ordem de grandeza definida em lei a ser utilizada para o cálculo da respectiva exação decorrente do fato que a gerou. Machado (2009) a define como sendo *“a expressão econômica do fato gerador do tributo”* e conclui a lição afirmando ser ela *“elemento essencial na identificação do tributo, sobre o qual se aplica a alíquota para ter-se como resultado o valor do tributo correspondente”*.

A quarta e última característica refere-se à alíquota, que pode ser definida como sendo a parte ou a quantidade que se encontra inserida dentro de outra. Em outras palavras, alíquota o indicador que geralmente é definido em percentual pela respectiva lei, a ser aplicado sobre a base de cálculo para que possa se calcular o montante da exação a ser adimplida. Machado (2009) a define como sendo *“o percentual que, aplicado sobre a base de cálculo, nos indica o valor do imposto devido”*.

Diante de tais considerações, pode-se afirmar com segurança que os royalties inequivocamente atendem aos seguintes requisitos exigidos dos tributos, quais sejam:

- (i) são inequivocamente prestação pecuniária (pagos em moeda nacional);

⁴⁹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 30ª ed. São Paulo. Malheiros. 2009. Pgs. 128/129.

- (ii) são compulsórios (o sujeito passivo é obrigado a pagar – não existe a opção de não pagar);
- (iii) foram instituídos através de lei (todos, sem exceção, decorrem de expressa previsão legal);
- (iv) não são sanção de ato ilícito (não são penalizações por descumprimento da lei);
- (v) só é cobrado mediante atividade administrativa vinculada (o estado por meio dos seus órgãos fiscaliza e cobra);
- (vi) existe definição clara e precisa da hipótese de incidência, prevista em lei (descrição legal abstrata);
- (vii) existe a descrição exata do fato gerador da obrigação de pagar, previsto em lei (em que momento nasce a obrigação);
- (viii) possui a definição da sua base de cálculo, prevista em lei (valor sobre o qual deve incidir a exação); e
- (ix) possui a definição clara da alíquota, prevista em lei (percentual a ser utilizado para cálculo do seu montante).

Destarte, ainda que a doutrina e a jurisprudência atuais não tenham reconhecido os royalties como espécie tributária, as características técnicas acima expostas demonstram com nitidez terem eles natureza jurídica bastante semelhante (para não dizer idêntica) à natureza jurídica dos tributos.

Tal fato merece nossa reflexão, especialmente considerando que os royalties passaram a ser vistos pelo poder público como uma relevante fonte de arrecadação e receitas e, como tal, carecem de maiores proteções a serem dadas aos sujeitos passivos destas obrigações, inclusive com a aplicação das limitações constitucionais ao poder de tributar.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto e demonstrado no decorrer deste trabalho, os mesmos métodos filosóficos de entendimento sobre hermenêutica são aplicáveis às normas e situações jurídicas, pois ela tem como objetivo básico a interpretação e a compreensão da norma no tempo e no espaço, como forma de se esclarecer e obter o melhor sentido e alcance de acordo com cada uma das situações fáticas apresentadas.

Neste sentido, a instrumentalização da hermenêutica jurídica é realizada basicamente através *(i)* do exame da norma legal (análise textual), ou seja, das interpretações gramatical, lógica e sistêmica; e *(ii)* da interpretação de questões situacionais, que se consiste nas interpretações histórica e teleológica da norma.

Sob este enfoque, ao se analisar todo o contexto histórico brasileiro é possível constatar que os recursos naturais foram e ainda são importantes fontes de obtenção de receitas para o funcionamento e manutenção do Estado brasileiro.

Tal constatação se mostra relevante, especialmente no que se refere à caracterização dos royalties no contexto histórico vivenciado pelo Brasil, eis que por muitos anos foi entendido como sendo obrigação tributária imposta aos colonos pela Coroa Portuguesa, inclusive motivo de insurreições contra a sua cobrança.

O fato é que desde o momento em que foi instituído na contemporaneidade, mais precisamente pela Lei n. 2004/1953, que também instituiu a Petrobras, os royalties sempre foram vistos como um meio de indenizar ou de recompor os danos causados pela exploração.

Tal entendimento, inclusive, foi chancelado pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 228.800 – DF julgado no ano de 2002, que explicitamente reconheceu a natureza indenizatória da exação.

Contudo, sendo o direito inequivocamente uma ciência dinâmica, não estática e que se amolda a cada uma das situações e circunstâncias do momento vivido, pode-se afirmar que os royalties ao longo dos anos passaram a ser tratados de maneira bem diferente da maneira inicialmente concebida pela Lei n. 2004/1953.

Tanto é fato que o próprio texto constitucional se encarregou não apenas de prever as duas possibilidades distintas para pagamento dos royalties, consubstanciadas na participação nos resultados da produção e na compensação

financeira pela exploração, mas também em estendê-los para as atividades de exploração minerárias e de geração de energia hidrelétrica.

Contudo, como demonstrado durante o desenvolvimento do trabalho, a participação nos resultados se mostra inviável por não ter o poder público a pretensão de participar de eventuais resultados negativos, o que é vedado expressamente por disposição legal.

Restaria então a compensação financeira decorrente da exploração, instituída e cobrada pela Lei n. 7.990/1989 e suas posteriores alterações, na qual foram expressamente delineados o fato gerador da obrigação, a alíquota e a base de cálculo a ser considerada para apuração do montante devido, sendo estes elementos típicos das obrigações tributárias.

Por sua vez, os recentes tratamentos políticos e legislativos dispensados aos royalties resultaram no nítido desvirtuamento da sua natureza jurídica indenizatória, na medida em que diversos entes públicos que não possuem qualquer relação com os processos de exploração passariam a ser beneficiados pelo seu pagamento, restando por afastada a relação de causalidade a ensejar a recomposição do dano pela exploração.

Outrossim, necessário registrar que não existe qualquer impedimento legal para a classificação dos royalties como tributo, eis que atendem plenamente aos requisitos previstos no art. 3º do CTN, bem como possuem a clara definição legal da hipótese de incidência, do fato gerador da obrigação, da alíquota e a base de cálculo aplicáveis.

Também não existe no ordenamento jurídico vigente qualquer previsão legal que vincule os royalties às receitas tidas como originárias. Quisesse o legislador assim, o teria feito expressamente, mas não o fez.

Diante de tais considerações, mesmo já tendo o STF se pronunciado acerca da natureza jurídica da compensação financeira, o que se deu em momento social, político e econômicos distintos do atual momento vivenciado pela sociedade brasileira, restou clara a demonstração que os royalties continuam tendo características básicas próprias dos tributos.

Assim, foi possível constatar que ao longo dos anos, os royalties passaram a receber tratamento diverso daquele que inicialmente lhe foi dispensado, fato que o

distancia da natureza indenizatória, e que o faz ganhar cada dia mais feições e contornos próprios das obrigações tributárias.

Ocorre que o eventual reconhecimento dos royalties como exação de natureza tributária encontra forte resistência no meio político, haja visto que o reconhecimento atrairia para os royalties as garantias constitucionais tributárias, e também evidenciaria a majoração da carga tributária brasileira.

E, em assim sendo, tem-se como possível que a sua natureza jurídica seja de tributo, fazendo-se necessário que se lhe apliquem todas as normas de proteção aos contribuintes, especialmente no que diz respeito às garantias e limitações constitucionais ao poder de tributar.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 20ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2014. Pgs. 40/41.

BELTRÃO, Irapuã. Curso de Direito Tributário. 5ª ed. São Paulo. Editora Atlas. 2014. Pg. 23.

BARROSO, Luís Roberto. *Federalismo, Isonomia e Segurança Jurídica: inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo*. Parecer. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-3045.pdf>. Acesso em 01.03.2013.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis : Vozes, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

FARIAS, Lindbergh. *Royalties do Petróleo: as regras do jogo – para discutir sabendo*. 1ª ed. Rio de Janeiro. Ed. Agir. 2011.

MENEZELLO, Maria D'assunção C. Comentários a Lei do Petróleo. 2ª ed. São Paulo. Ed. Atlas. 2007.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 30ª ed. São Paulo. Malheiros. 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 21ª ed. São Paulo. Saraiva. 2009.

ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária. 6ª ed. São Paulo. Malheiros. 2009.

CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 19ª ed. São Paulo. Malheiros. 2003.

JÚNIOR, Onofre Alves Batista, DA SILVA, Fernanda Alen Gonçalves. A Função Social da Exploração Mineral no Estado de Minas Gerais. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte. N. 62. Pj. 475-505. Jan/jun. 2013.

DA SILVA, Edgard Neves. Curso de Direito Tributário. 10ª ed. São Paulo. Saraiva. 2008.

LINHARES, Maria Yedda (Organizadora). História Geral do Brasil. 9ª ed. São Paulo. Editora Campus. 1990.

FAUSTO, Boris. História do Brasil; 2º ed. São Paulo. Ed. Univ. SP. 1995,

FRIEDRICH RENGER. Ensaio: O quinto do ouro no regime tributário nas Minas Gerais. Revista do Arquivo Público Mineiro. Belo Horizonte, 2006. Ao 42, volume 2. Pg. 100/101. Disponível em:

<http://www.siaapm.cultura.mg.gov.br/acervo/rapm_pdf/O_quinto_do_ouro_no_regime_tributario_nas_Minhas_Gerais.PDF>. Acesso em 05/06/2015.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império Brazil*. Rio de Janeiro: Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em 01/03/2015.

SOUZA, Marcelo Mendo Gomes. Direito Minerário Aplicado. 1ª ed. Belo Horizonte. Mandamentos Editora. 2009.

POMPEU, Cid Tomanik. Direito de Águas no Brasil. 2ª ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2010.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico Universitário. São paulo. Saraiva. 2010.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário Técnico Jurídico. 8ª ed. São Paulo. Editora Rideel. 2006.

SCAFF, Fernando Facury. Royalties do Petróleo, Minério e Energia. 1ª ed. São Paulo. Editora revista dos Tribunais. 2014.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Congresso Nacional Constituinte, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em 01/03/2015.

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Assembleia Nacional Constituinte, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm> Acesso em 01/03/2015.

BRASIL. Constituição (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Presidência da República. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro. 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm> Acesso em 01/03/2015.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Assembleia Constituinte. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro. 25 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm> Acesso em 01/03/2015.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Congresso Nacional. Diário Oficial da União. Brasília. 20 out. 1967. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em 01/03/2015.

BRASIL. Emenda (1969). Emenda Constitucional n. 01. Brasília: Congresso Nacional, 1969. Diário Oficial da União. Brasília. 30 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm> Acesso em 01/03/2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso 20/05/2015.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 53, de 19 de dezembro de 2006: Dá nova redação aos arts. 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc53.htm> Acesso em 20/01/2014.

BRASIL. Lei Complementar n. 140, de 08 de dezembro de 2011: Fixa normas, nos termos dos inc. III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp140.htm>. Acesso em 20/01/2014.

BRASIL. Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Diário Oficial da União. Brasília. 23 mar. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm> Acesso em 25/05/2015.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União. Brasília. 27 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acesso em 20/05/2015.

BRASIL. Decreto-Lei n. 395, de 29 abril 1938. Declara de utilidade pública e regula a importação, exportação, transporte, distribuição e comércio de petróleo bruto e seus derivados, no território nacional, e bem assim a indústria da refinação de petróleo importado em produzido no país, e dá outras providências. CLBR. Rio de Janeiro. 1938. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De10395.htm> Acesso em 01/03/2013.

BRASIL. Decreto-Lei n. 538, de 07 de julho de 1938. Organiza o Conselho Nacional de Petróleo, define suas atribuições e dá outras providências. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro. 08 jul. 1938. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0538.htm> Acesso em 01/03/2013.

BRASIL. Lei n. 2.004, de 03 de outubro de 1953. Dispõe sobre a Política Nacional do Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade Anônima, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro. 03 out. 1953. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-2004-3-outubro-1953-366242-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 10/01/2015.

BRASIL. Lei n. 3.257, de 02 de setembro de 1957. Modifica o artigo 27 e seus parágrafos da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro. 05 set. 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3257.htm> Acesso em 10/01/2013.

BRASIL. Decreto-Lei n. 523, de 08 de abril de 1969. Acrescenta parágrafo ao Artigo 27 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 3.257, de 2 de setembro de 1957, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília. 24 abr. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0523.htm> Acesso em 01/03/2013.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.288, de 01 de novembro de 1973. Altera o § 4º, do artigo 27, da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, acrescentado pelo Decreto-lei nº 523, de 8 de abril de 1969. Diário Oficial da União. Brasília. 06 set. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1288impressao.htm> Acesso em 01/03/2013.

BRASIL. Lei n. 7.453, de 27 de dezembro de 1985. Modifica o artigo 27 e seus parágrafos da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterado pela Lei nº 3.257, de 2 de setembro de 1957, que "dispõe sobre a Política Nacional de Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade por Ações Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília. 30 dez. 1985. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7453-27-dezembro-1985-367985-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 10/01/2013.

BRASIL. Lei n. 7.525, de 22 de julho de 1986. Estabelece normas complementares para a execução do disposto no art. 27 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, com a redação da Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília. 23 jul. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7525.htm> Acesso em 10/01/2013.

BRASIL. Lei n. 9.478, de 06 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília. 07 ago. 1997. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1997/lei-9478-6-agosto-1997-365401-norma-pl.html>> Acesso em 20/01/2013.

BRASIL. Lei n. 12.734, de 15 de março de 2012. Modifica as Leis nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=932480& Acesso em 10/05/2015

BRASIL. Lei n. 3.257, de 02 de setembro de 1957. Modifica o artigo 27 e seus parágrafos da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro. 05 set. 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3257.htm> Acesso em 10/01/2013.

BRASIL. Decreto-Lei n. 523, de 08 de abril de 1969. Acrescenta parágrafo ao Artigo 27 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 3.257, de 2 de setembro de 1957, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília. 24 abr. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0523.htm> Acesso em 01/03/2013.

BRASIL. Decreto Lei n. 1.288, de 01 de novembro de 1973. Altera o § 4º, do artigo 27, da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, acrescentado pelo Decreto-lei nº 523, de 8 de abril de 1969. Diário Oficial da União. Brasília. 06 set. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/19651988/Del1288impressao.htm> Acesso em 01/03/2013.

BRASIL. Lei n. 7.453, de 27 de dezembro de 1985. Modifica o artigo 27 e seus parágrafos da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterado pela Lei nº 3.257, de 2 de setembro de 1957, que "dispõe sobre a Política Nacional de Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade por Ações Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília. 30 dez. 1985. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7453-27-dezembro-1985-367985-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 10/01/2013.

BRASIL. Lei n. 7.525, de 22 de julho de 1986. Estabelece normas complementares para a execução do disposto no art. 27 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, com a redação da Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília. 23 jul. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7525.htm> Acesso em 10/01/2013.

BRASIL. Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília. 29 dez. 1989. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1989/lei-7990-28-dezembro-1989-372285-norma-pl.html>> Acesso em 10/05/2015.

BRASIL. Lei n. 12.351, de 22 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o Fundo Social - FS e dispõe sobre sua estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília. 23 dez. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm> Acesso em 20/05/2015.

BRASIL. Lei n. 9.984, de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas - ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília. 18 jul. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9984.htm> Acesso em 10/05/2015.

BRASIL. Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990. Define os percentuais da distribuição da compensação financeira de que trata a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília. 14 mar. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8001.htm> Acesso em 08/03/2015.

BRASIL. Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inc. XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Diário Oficial da União. Brasília. 9 jan. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm> Acesso em 08/03/2015.

BRASIL. Lei n. 9.984, de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas - ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília. 18 jul. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9984.htm> Acesso em 08/03/2015.

BRASIL. Lei n. 9.993, de 24 de julho de 2000. Destina recursos da compensação financeira pela utilização de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e pela exploração de recursos minerais para o setor de ciência e tecnologia. Diário Oficial da União. Brasília. 25 jul. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9993.htm> Acesso em 09/03/2015.

BRASIL. Lei n. 12.087, de 11 de novembro de 2009. Dispõe sobre a prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2009, com o objetivo de fomentar as exportações do País, e sobre a participação da União em fundos garantidores de risco de crédito para micro, pequenas e médias empresas e para produtores rurais e suas cooperativas; e altera as Leis nos 11.491, de 20 de junho de 2007, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.001, de 13 de março de 1990. Diário Oficial da União. Brasília. 12 nov. 2009. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L12087.htm
Acesso em 09/03/2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967: Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm Acesso em 20/01/2014.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.763, de 25 de outubro de 1941: Consolida disposições sobre águas e energia elétrica, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del3763.htm Acesso em 20/01/2015.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.985, de 29 de março de 1940: Código de Minas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1985.htm Acesso em 20/01/2015.

BRASIL. Decreto n. 24.643, de 10 de julho de 1934: Decreta o Código de Águas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm Acesso em 15/02/2015.

BRASIL. Decreto n. 75.566, de 7 de abril de 1975: Atualiza os valores das multas previstas no Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934 (Código de Águas), e legislação complementar mediante aplicação de coeficientes de correção monetária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75566.htm Acesso em 15/02/2015.

BRASIL. Lei de 20 de outubro de 1823: Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brazil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquela data em diante, e os decretos das Cortes Portuguezas que são especificados. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/antioresa1824/lei-40951-20-outubro-1823-574564-publicacaooriginal-97677-pe.html Acesso em 20/03/2015.

BRASIL. Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733> Acesso em 20/03/2015.

ANEXO I

SEGUNDO LIVRO DAS ORDENAÇÕES

TITULO XXXIV

Das Minas e Metaes.

Havemos por bem, que toda a pessoa possa buscar vêas de ouro, prata e outros metaes. E fazemos mercê de vinte cruzados a cada pessoa, que novamente descobrir vêa de ouro, ou prata, e dez cruzados, sendo de outro metal. As quaes mercês haverão do rendimento dos Direitos das ditas vêas que acharem, ainda que sejam em terras de pessoas particulares, ou em que pessoas Ecclesiasticas, ou seculares tenham jurisdição, como sempre se usou nestes Reinos. Porém, na Comarca de Tras-os-Montes ninguém buscará as ditas vêas, nem trabalhará nas descobertas, sem nosso special mandado.

S. – p.5t.6l.1pr.

1. E sendo o descobrimento em terras aproveitadas, o não farão sem primeiro pedir licença ao Provedor dos Metaes, o qual lha concederá, fazendo-lhes as ditas pessoas certo disso per mostras. E com a dita licença o farão saber ao donos das terras, a que pagarão o dano, que fizerem, que o Juiz do lugar fará avaliar per pessoas sem suspeita com juramento. E tendo a terra novidade, não se fará obra, até ser recolhida.

S. – p.5t.6l.1§1

2. E achando alguma pessoa a vêa dos ditos metaes, o fará saber ao Juiz do lugar, em cujo termo a terra estiver, o qual a irá ver com o Serivão da Camera, que a registrará no livro dela com todas as declarações necessárias, e nome do achador, ao qual passara certidão, assinada pelo Juiz, do dia em que a registrou. E desse dia a vinte dias será obrigada a tal pessoa apresentar-se ante o Scrivão da Fazenda, a que o carregio pertencer, com as mostras da vêa, para dellas se fazerem ensaios. E achando-se que he proveitosa, a registrará no livro, que em seu poder ha de ter, e passará certidão para o Provedor dos Metaes a ir demarcar.

E não stando o dito Provedor em lugar para o poder fazer, ou sendo impedido, a dita pessoa o fará saber aos Officiaes de nossa fazenda, para lhe darem outra pessoa, que faça a demarcação, a qual certidão, ou mandado, que se passar para outra pessoa, que for em lugar do Provedor, lhe será apresentada dentro de trinta dias, contados da feitura della. E apresentando-lha no dito termo, lha irá logo demarcar, convem a saber, trinta varas de cinco palmos por diante do lugar, em que a vêa for assinada, e outras trinta por detraz, e quatro varas de largura para a banda direita, e quatro para a esquerda (1). E esta largura será em todo o comprimento da demarcação, e em comprimento e largura se entenderá ao longo da vêa, per onde ella fôr. E da dita demarcação a dous mezes, será obrigado trabalhar nella continuamente (2). E não apresentando a dita certidão, ou mandado, ou não começando nos ditos termos, ou deixando de trabalhar quatro dias, não tendo impedimento, que justificará ao dito Provedor, perderá a vêa, e ficará para Nós provermos nella.

S. – p.5t.6l.1§2.

3. E nenhuma pessoa poderá cavar dentro das demarcações assinadas às ditas vêas, nem per fora delas atalhar as vêas por diante, nem por detraz, postoque se estendam per muita distancia de terra, sob pena de dez cruzados para nossa Fazenda, e de perder toda a madre que tiver tirada, se fôr dentro das demarcações, para as pessoas, cujas forem, e se fôs fora, para nossa Fazenda.

S. – p.5t.6l.1§3.

4. E de todos os metaes que se tirarem, depois de fundidos e apurados, nos pagarão o quinto em salvo de todos os custos. E sendo as vêas tão fracas, que não soffram pagar o dito direito, nos requererão, para provermos, como fôr nosso serviço.

S. – p.5t.6l.1§4.

5. E todos os metaes, que ás partes ficarem, depois de pagos ditos direitos, sendo primeiro marcados, poderão vender a quem quiserem, não sendo para fora do Reino, fazendo-o primeiro saber aos Officiaes, que para isso houver, para fazerem assentos das vendas no livro, que hão de ter, em que os vendedores assinarão. E o que vender, sem lho fazer saber, pagará a quantidade do que vender em dobro, e o comprador a noveada, dous terços para nossa Fazenda, e o outro para quem o descobrir e accusar, e serão presos até nossa mercê. E o que os vender antes de serem marcados, ou em madre, antes de fundidos, ou para fora do Reino, perderá a fazenda, e será degradado dez annos para o Brasil.

S. – p.4t.22 l.9 e p.5t. 6l. 1§5.

6. E em cada vêa das demarcações poderão os Officiaes de nossa Fazenda tomar para ella em qualquer tempo, que Nós quizermos, um quinhão, até a quarta parte, entrando com as despesas e pagas dos Direitos.

S. – p.5t.6l.1§6.

7. E os que acharem as vêas, não as poderão vender, nem fazer outro partido, sem primeiro nol-o fazerem saber, para vermos se as queremos tomar para Nós polo tanto.

S. – p.5t.6l.1§7.

8. E os que quizerem trabalhar nas minas velhas, que não estiverem na Comarca de Traz-os-Montes, as poderão registrar pela ordem acima dita. E ás pessoas, que trouxerem certidões de como foram os primeiros, que as registraram, lhes mandaremos dar em cada huma delas huma demarcação do comprimento e largura acima ditos.

S. – p.5t.6l.1§8.

9. E das demarcações que se derem, assi das minas novas, como das velhas, fazemos mercê para sempre ás pessoas, que as registrarem, para elles, e todos seus herdeiros, com as ditas declarações.

S. – p.5t.6l.1§9.

10. E postoque alguma pessoa alegue, que stá em posse de cavar, e tirar quaesquer das sobreditas cousas nas minas e veeiros de suas terras sem nossa licença, ou dos Officiaes declarados nesta Ordenação, nos casos, em que por bem della se requiere a dita licença, não lhe será guardada, posto que seja imemorial: salvo quando mostrar doação, em que expressa e specialmente das ditas cousas lhe seja feita mercê. Porque, aindaque nas doações stêm algumas clausulas geraes ou speciaes, per que pareça incluírem-se as ditas cousas, nunca se entende pelas taes palavras serem dadas, salvo quando special e expressamente nas ditas doações forem declaradas, como fica dito no Titulo 28: Que as Alfandegas, Sisas, Terças, etc.”

ANEXO II

LEI Nº 12.734, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2012.

Modifica as Leis nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos **royalties** e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o pagamento e a distribuição dos royalties devidos em função da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos conforme disposto nas Leis nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, bem como sobre o pagamento e a distribuição da participação especial a que se refere o art. 45 da Lei nº 9.478, de 1997.

Parágrafo único. Os royalties correspondem à compensação financeira devida à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios pela exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição.

Art. 2º A Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, passa a vigorar com a seguinte nova redação para o art. 42 e com os seguintes novos arts. 42-A, 42-B e 42-C:

“Art. 42.

.....

§ 1º Os royalties, com alíquota de 15% (quinze por cento) do valor da produção, correspondem à compensação financeira pela exploração do petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos líquidos de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal, sendo vedado, em qualquer hipótese, seu ressarcimento ao contratado e sua inclusão no cálculo do custo em óleo.

§ 2º O bônus de assinatura não integra o custo em óleo e corresponde a valor fixo devido à União pelo contratado, devendo ser estabelecido pelo contrato de partilha de produção e pago no ato da sua assinatura, sendo vedado, em qualquer hipótese, seu ressarcimento ao contratado.” (NR)

“Art. 42-A. Os royalties serão pagos mensalmente pelo contratado em moeda nacional, e incidirão sobre a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, calculados a partir da data de início da produção comercial.

§ 1º Os critérios para o cálculo do valor dos royalties serão estabelecidos em ato do Poder Executivo, em função dos preços de mercado do petróleo, do gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, das especificações do produto e da localização do campo.

§ 2º A queima de gás em flares, em prejuízo de sua comercialização, e a perda de produto ocorrida sob a responsabilidade do contratado serão incluídas no volume total da produção a ser computada para cálculo dos royalties, sob os regimes de concessão e partilha, e para cálculo da participação especial, devida sob regime de concessão.”

“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; **(Promulgado em 14.03.2013)**

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; **(Promulgado em 14.03.2013)**

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; **(Promulgado em 14.03.2013)**

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; **(Promulgado em 14.03.2013)**

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; **(Promulgado em 14.03.2013)**

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 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; **(Promulgado em 14.03.2013)**

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; **(Promulgado em 14.03.2013)**

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; **(Promulgado em 14.03.2013)**

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; **(Promulgado em 14.03.2013)**

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; **(Promulgado em 14.03.2013)**

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; **(Promulgado em 14.03.2013)**

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; **(Promulgado em 14.03.2013)**

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; **(Promulgado em 14.03.2013)**

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; **(Promulgado em 14.03.2013)**

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; **(Promulgado em 14.03.2013)**

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; **(Promulgado em 14.03.2013)**

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: **(Promulgado em 14.03.2013)**

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. **(Promulgado em 14.03.2013)**

§ 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. **(Promulgado em 14.03.2013)**

§ 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. **(Promulgado em 14.03.2013)**

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. **(Promulgado em 14.03.2013)**

Art. 3º A Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, passa a vigorar com as seguintes novas redações para os arts. 48, 49 e 50, e com os seguintes novos arts. 49-A, 49-B, 49-C, 50-A, 50-B, 50-C, 50-D, 50-E e 50-F: **(Promulgado em 14.03.2013)**

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;

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.

I -

.....

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;

II -

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, 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.

§ 3º

§ 4º (Revogado).

§ 5º 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 dos arts. 48 e 49 desta Lei, com a participação especial devida nos termos do inciso III do § 2º deste artigo, 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.

§ 6º A opção dos Estados, Distrito Federal e Municípios de que trata a alínea “d” dos incisos IV e V poderá ser feita após conhecido o valor dos royalties e da participação especial a serem distribuídos, nos termos do regulamento.

§ 7º A parcela da participação especial que contribuir para o valor que exceder o limite de pagamentos aos Municípios em decorrência do disposto no § 5º será transferida para o fundo especial de que trata o inciso V do § 2º.’ (NR)

‘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).'

Art. 50-F. O fundo especial de que tratam as alíneas "d" e "e" do inciso II dos arts. 48 e 49 desta Lei, os incisos IV e V do § 2º do art. 50 desta Lei e as alíneas "d" e "e" dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, serão destinados para as áreas de educação, infraestrutura social e econômica, saúde, segurança, programas de erradicação da miséria e da pobreza, cultura, esporte, pesquisa, ciência e tecnologia, defesa civil, meio ambiente, em programas voltados para a mitigação e adaptação às mudanças climáticas, e para o tratamento e reinserção social dos dependentes químicos.

Parágrafo único. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios encaminharão anexo contendo a previsão para a aplicação dos recursos de que trata o **caput** junto aos respectivos planos plurianuais, leis de diretrizes orçamentárias e leis do orçamento anual.

Art. 4º Revogam-se: **(Promulgado em 14.03.2013)**

I - os §§ 1º, 2º e 3º do art. 49 e o § 4º do art. 50, todos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997; e

II - o inciso IV e o § 1º do art. 49 da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 30 de novembro de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

DILMA ROUSSEFF

Guido Mantega

Edison Lobão

Miriam Belchior

Luiz Inácio Lucena Adams

Este texto não substitui o publicado no DOU de 30.11.2012 - Edição extra

ANEXO II

DECISÃO LIMINAR PROFERIDA NA ADI 4.917 – DF

Supremo Tribunal Federal

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.917 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO

AÇÃO DIRETA DE 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. PLAUBILIDADE JURÍDICA DEMONSTRADA. EXCEPCIONAL URGÊNCIA CONFIGURADA A IMPOR DEFERIMENTO CAUTELAR AD REFERENDUM DO PLENÁRIO.

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

Relatório

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada em 15.3.2013, pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro contra “as novas regras de distribuição dos royalties e participações especiais devidos pela exploração do petróleo, introduzidas pela Lei Federal n. 12.734/2012 (doc. n. 1). De forma específica, são impugnados os arts. 42-B; 42-C; 48, II; 49, II; 49-A; 49-B; 49-C; 50; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; e 50-E da Lei Federal n. 9.478/97, todos com a redação dada pela Lei Federal n. 12.734/2012. Nesta ação direta retoma-se a questão do veto à Lei n. 12.734/2012, que foi discutido no MS n. 31.816/DF” (fl. 1) **NOTA [1]** .

A ação direta de inconstitucionalidade

2. O Autor afirma ser “a tese central da presente ação direta ... a de que o pagamento de royalties e participações especiais insere-se no pacto federativo originário da Constituição de 1988, sendo uma contrapartida ao regime diferenciado do ICMS incidente sobre o petróleo (pago no destino, e não na origem), bem como envolve, por imperativo do art. 20, § 1º, uma compensação pelos ônus ambientais e de demanda por serviços públicos gerados pela exploração desse recurso natural. Há ainda uma tese de menor abrangência, referente à absoluta ilegitimidade da aplicação do novo regime às concessões firmadas anteriormente à promulgação da Lei Federal n. 12.734/2012” (fl. 5).

3. Explicita-se, na petição inicial da ação, ter sido “a lei n. 12.734/2012 ... editada para alterar as bases da repartição das participações governamentais devidas, nos termos da Constituição, aos Estados e Municípios em cujos territórios ocorra a produção de petróleo. Em síntese, o diploma estabelece uma nova forma de rateio das participações, colocando no centro das preocupações, não os entes produtores – como determina a Constituição -, e sim os Estados que (i) não sofrem os impactos e os riscos associados à exploração de petróleo, e (ii) já se beneficiam de uma regra especial quanto à incidência do ICMS. Não fosse

2

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

suficiente, a lei sequer excepciona expressamente as concessões já celebradas com base na legislação anterior, pelo que seria possível imaginar que o novo regime poderia ser aplicável aos contratos já em curso” (fl. 18).

Na presente ação, o Governador do Estado do Rio de Janeiro põe em questão a validade constitucional dos “*arts. 42-B; 42-C; 48, II; 49, II; 49-A; 49-B; 49-C; 50; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; e 50-E da Lei Federal n. 9.478/97, todos com a redação dada pela Lei Federal n. 12.734/2012*”, argumentando que por estes dispositivos teria sido levada a efeito “*verdadeira inversão do sistema constitucional de pagamento de royalties e participações especiais, colocando em seu centro os Estados e Municípios não-produtores, cujas receitas serão imediata e progressivamente ampliadas de forma bastante intensa, à custa dos entes produtores*” (fl. 21), o que contrariaria o § 1º do art. 20 da Constituição da República.

Segundo o Autor, a Constituição “*faz ... uma associação direta e inequívoca entre o pagamento da compensação e o fato de haver produção situada no ente. Além da literalidade do dispositivo, a lógica da compensação aos produtores é justificada por diversas razões objetivas, igualmente baseadas na Constituição. ... Embora o bem pertença à União (CF/88, arts. 20, IX, e 176, caput), sua produção gera uma série de ônus e riscos para os entes locais em cujo território ocorre a exploração. Por conta disso, a Constituição exige que os Estados e Municípios produtores sejam compensados...*” (fl. 28).

Anota ele, ainda, ter a Constituição estabelecido exceção à regra geral sobre o regime do ICMS sobre operações interestaduais com o petróleo, deslocando a sua incidência do Estado de origem da mercadoria para o Estado de destino (al. b do inc. X do art. 155 da Constituição do Brasil) exatamente para que haja coerência no sistema federativo: “*... os Estados produtores, embora não arrecadem o ICMS, devem receber os recursos previstos no art. 20, § 1º. As receitas, assim, se compensam em alguma medida...*” (fl. 34).

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

Aduz o Governador do Estado do Rio de Janeiro que o advento das normas questionadas teria provocado, assim, a *“ruptura do próprio equilíbrio federativo”*, pois *“os Estados não produtores passaram a se beneficiar da arrecadação de ICMS e de uma inusitada compensação por prejuízos que nunca tiveram”* (fl. 39).

4. Sustenta também o Autor que, *“mesmo que se viesse a considerar válido o novo regime de partilha dos royalties ... seria manifestamente inconstitucional que se pretendesse aplicar essas novas regras às concessões instituídas com base na legislação anteriormente vigente”* (fl. 40).

O fundamento de tal consideração estaria na garantia constitucional do respeito ao direito adquirido: *“no caso, o direito adquirido às participações atreladas às concessões já celebradas, constituído nos termos das regras vigentes ao tempo da celebração. Em segundo lugar – e ainda que não se quisesse reconhecer a existência de um direito adquirido da hipótese – a mesma conclusão decorre igualmente da incidência da segurança jurídica, da responsabilidade fiscal e da boa-fé objetiva”* (fl. 40).

Por isso o Autor argumenta que, *“na eventualidade de que não venham a ser declarados inconstitucionais em si mesmos – na linha do que se expôs na primeira parte da presente ação –, é perfeitamente possível interpretar os referidos dispositivos de forma a, pelo menos, excluir-se a possibilidade de que incidam sobre as concessões celebradas na vigência da legislação anterior. Em rigor, essa é a interpretação menos inconstitucional que se lhes pode emprestar e revela-se perfeitamente compatível com a sua literalidade”* (fl. 46).

5. Requer suspensão cautelar *“imediate do diploma impugnado, nos termos do art. 10, § 3º, da lei n. 9.868/99, o que pede seja feito monocraticamente, ad referendum do Plenário, tendo em vista a excepcional urgência envolvida na questão. A magnitude dos danos causados pela incidência (inclusive retroativa) das disposições impugnadas simplesmente não admite que se aguarde o trâmite normal das ações diretas de inconstitucionalidade. Por outro*

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

lado, não haverá nenhum prejuízo irreparável na manutenção provisória do atual status quo, estabelecido há décadas” (fl. 50).

Requer também a intimação da Presidente da República e do Congresso Nacional. E remessa subsequente do processo à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República.

6. No mérito, pede “a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 42-B; 42-C; 48, II; 49, II; 49-A; 49-B; 49-C; 50; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; e 50-E da Lei Federal n. 9.478/97, todos com a redação dada pela Lei Federal n. 12.734/2012” e reitera “o pedido eventual de declaração de inconstitucionalidade, também, da Medida Provisória n. 592/2012, caso se entenda encontrar-se ela vigente. Por fim, e também por eventualidade, caso não se entenda viável a declaração de inconstitucionalidade postulada, o requerente pede que seja reconhecida a invalidade da aplicação das novas regras de distribuição às concessões celebradas na vigência da legislação anterior” (fls. 50/51).

7. Distribuídos, os autos vieram-me conclusos em 15.3.2013.

8. Examinados os elementos havidos nos autos, **decido sobre o requerimento de medida cautelar**, sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanaram as normas questionadas da Lei n. 9.478/1997 alteradas pela Lei n. 12.734/2012, em razão da urgência qualificada verificada na espécie.

A urgência qualificada no caso a impor exame e decisão sobre a medida cautelar requerida

9. Examino o requerimento de medida cautelar para suspender os efeitos dos arts. 42-B; 42-C; 48, II; 49, II; 49-A; 49-B; 49-C; 50, § 2o.; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; e 50-E da Lei n. 9.478/97, alterados pela Lei n. 12.734/2012, até o julgamento de mérito da presente ação, em razão da qualificada urgência alegada e demonstrada pelo Autor.

5

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

É a comprovação desta urgência qualificada que impede o aguardo de sessão previamente agendada para o exame da cautelar requerida, pelo Plenário deste Supremo Tribunal, em regular processamento das fases da presente ação.

A alegada urgência pode ser fácil e claramente demonstrada pela possibilidade ou probabilidade de imediata aplicação das novas regras no cálculo e na entrega dos valores devidos a Estados Federados e Municípios e com os quais contam essas pessoas políticas para o desempenho de suas atividades e para a prestação dos serviços que lhes são constitucionalmente cometidos.

10. Embora não expresso na peça inicial, tem-se desde a previsão do art. 8º da Lei n. 7990/1989, alterada pela Lei n. 8001/1990, que “o pagamento das compensações financeiras previstas nesta Lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural será efetuado mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal”.

A Lei n. 9.478/1997 trouxe comando normativo expresso sobre o pagamento de royalties, em seu art. 47:

“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”.

Em 1998, o Decreto 2.705 definiu, em seu art. 11:

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

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

A previsão legal quanto à periodicidade do pagamento e a necessidade de se conferir certeza às diferentes pessoas da Administração Pública da União, dos Estados e dos Municípios quanto aos efeitos das normas e aos comportamentos a serem adotados, os valores a serem entregues e a quem, segundo quais regras jurídicas, qualifica a urgência do exame e da decisão sobre a medida cautelar suspensiva dos efeitos dos dispositivos legais promulgados em 15.3.2013.

11. A controvérsia jurídica instaurada sobre a matéria antecede a promulgação dos dispositivos impugnados.

Como realça o Autor da presente ação, “... logo após a descoberta das reservas do pré-sal, pediu-se ao Estado do Rio de Janeiro que se conformasse em abrir mão de parte da receita a que fazia jus, nos termos da legislação em vigor. Somente em relação ao pré-sal, dizia-se. Aos poucos, no entanto, foi-se tentando introduzir legislação para afetar também a participação dos Estados produtores em áreas situadas fora do pré-sal. E, já agora, não pretendem respeitar sequer as receitas referentes a concessões firmadas há anos” (fl. 19).

A matéria referente ao pagamento de compensação aos Estados Federados e aos Municípios pela exploração de petróleo e gás natural em seus respectivos territórios data dos primórdios daquelas atividades exploradoras (Lei n. 1004/1953, em especial em seu art. 27).

A exploração marítima do petróleo determinou, em 1985, a mudança das normas referentes àqueles pagamentos (Lei n. 7.453), prevendo-se, então, compensação às pessoas federadas quando o óleo ou o gás natural

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

fossem extraídos de plataforma continental. Os valores passaram a ser devidos a Estados e Municípios confrontantes com os poços produtores.

Em 1988, ganhou estatura constitucional o direito dos Estados e Municípios à participação nos resultados 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 por essa exploração.

A questão tem a seriedade própria dos grandes temas federativos.

12. A extraordinária urgência demandada para o exame da cautelar, na espécie em foco, é realçada pelo Autor na petição apresentada, na qual faz constar valores vultosos e imprescindíveis para o prosseguimento dos serviços públicos essenciais estaduais e dos Municípios situados no Estado do Rio de Janeiro, e que seriam desidratados com a aplicação imediata do novo regramento.

Estados e Municípios planejaram e orçaram seus desempenhos segundo as normas antes vigentes, sem a alteração advinda com a promulgação das normas inicialmente vetadas.

Com a superação dos vetos apostos pela Presidente da República ao Projeto de Lei votado pelo Congresso Nacional, foram promulgadas e publicadas as novas normas em 15.3.2013, mesma data em que ocorreu o ajuizamento da presente ação.

A gravidade dos efeitos imediatos das regras questionadas fica patenteada pela afirmativa do Governador do Estado de que “as vinculações orçamentárias fariam com que, em 2013, restassem apenas R\$ 300 milhões disponíveis para custeio de diversos programas sociais. O equilíbrio das contas estaduais restaria severamente ameaçado, assim

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

como a capacidade do Estado de honrar seus compromissos constitucionais, legais e contratuais..." (fl. 49).

13. Esses reflexos relevantes e irreparáveis, pela eficácia que os repasses minorados produziriam e que seriam baseados na nova legislação, exigem a imediata manifestação deste Supremo Tribunal em ação de controle concentrado de constitucionalidade, com a dispensa da prévia requisição de informação aos órgãos dos quais emanaram os dispositivos legais impugnados.

14. Anote-se que a presente ação foi ajuizada em 15.3.2013, sexta feira (recibo de petição eletrônica – doc. 0), quase simultaneamente às petições de Ação Direta de Inconstitucionalidade ns. 4916, 4918 e 4920, todas apresentadas na mesma data e cuidando do mesmo tema, diferenças pequenas, relativas apenas aos pedidos formulados em cada qual.

A demonstração pelo Autor desta ação das sérias consequências financeiras e sociais produzidas pelas novas normas obriga o exame e a conclusão imediata sobre o requerimento de suspensão dos efeitos das regras impugnadas, ainda em sede e de natureza acauteladora e precária, como próprio destas medidas.

Os gravames apontados pelo Autor são comprovados pela formulação dos novos cálculos para os pagamentos mensais a serem efetuados se se mantiver o quadro atual.

15. Também a reiteração do requerimento de pronto exame da medida cautelar nas Ações Direta de Inconstitucionalidade ns. 4916, 4918 e 4920 leva-me a adotar a providência judicial excepcional de examiná-lo e decidir de imediato, monocraticamente e ad referendum do Plenário, na forma de precedentes deste Supremo Tribunal.

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

Situações como a presente, nas quais a urgência da providência requerida cautelarmente e a objetiva configuração de instabilidade jurídica, financeira e política advindas ficam objetivamente demonstradas se se mantiverem os efeitos das normas questionadas, têm sido acentuadas em casos nos quais – como se tem na espécie – a medida cautelar poderia não produzir sua plena utilidade e o seguro afastamento dos riscos demonstrados e iminentes sem a suspensão imediata dos efeitos das normas, tudo a impor ao Ministro Relator tomada de decisão imediata – reitere-se - *ad referendum* do Plenário.

Como afirmado, em caso análogo, pelo Ministro Menezes Direito, “... em vista (da) proximidade do prazo previsto no art. 7º da Lei Estadual impugnada... e a impossibilidade de submeter o feito a tempo para apreciação do Plenário, aprecio, excepcionalmente, a medida cautelar pleiteada” (Adin 4232 – Rel. Ministro Menezes Direito).

16. Anoto, ainda, que a pouca ortodoxia da apreciação monocrática, pelo Relator, da cautelar requerida em ação direta de inconstitucionalidade deve-se, exclusivamente, à excepcionalidade da situação e aos riscos decorrentes do aguardo da providência pela instância natural deste Supremo Tribunal, qual seja, o seu Plenário, até a sessão em que o processo vier a ser apregoado para apreciação, ainda que em regime de prioridade e urgência, porque os cálculos e pagamentos dos valores segundo as regras legais referentes aos royalties e das participações das entidades federadas nos recursos em questão são feitos mensalmente.

Observo, ainda, que, conquanto não seja o que comumente ocorre, a adoção desse comportamento judicial – decisão monocrática quanto à cautelar - não é inédita, como se pode verificar, por exemplo, do que decidido na ADI 4307-MC, de que sou relatora, na ADI 2.849-MC (Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 3.4.2003), na ADI 4.232-MC (Rel. Ministro Menezes Direito, DJe 22.5.2009), na ADI 1.899-7-MC (Rel. o

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

Ministro Carlos Velloso), na ADI 4190-MC (Rel. o Ministro Celso de Mello) , na ADPF n. 172 (Rel. o Ministro Marco Aurélio), nas quais concluíram os Ministros Relatores configurada **situação de excepcional urgência**, como se tem na presente ação direta de inconstitucionalidade, pelo que a apreciação e a decisão do requerimento de medida cautelar, suspensiva dos efeitos dos atos impugnados, não poderiam ser postergadas.

O princípio federativo no sistema constitucional brasileiro

17. Na presente ação direta de inconstitucionalidade, o Autor afirma ter sido desobedecido o princípio federativo ao se estatuírem as novas regras que alteraram os critérios de fixação de valores a serem pagos aos Estados e Municípios, em cujos territórios se tenha a exploração de petróleo ou cuja área marítima seja confrontante com o território da pessoa política.

Na argumentação do Autor, a atuação do poder legislativo nacional – possível na matéria e para o caso – teria inobservado os limites constitucionais: a) ao determinar critérios determinantes de compensação a todos os Estados e Municípios, sem considerar a natureza indenizatória dos royalties, do que decorre que aquele que não sofre danos não tem direito a receber para permanecer indene (não há o que indenizar); b) retirando dos Estados e Municípios recebedores, por direito - segundo alegação posta na peça inicial da ação -, valores que lhes são devidos para serem repassados a quem não dispõe do direito constitucional a esse recebimento; c) ao provocar ou permitir o enfraquecimento de algumas entidades federadas em benefício de outras, em afronta às normas constitucionais (máxime ao regime fixado a partir das balizas definidas nos arts. 20, § 1º e al. b do inc. X do § 2º do art. 155 da Constituição), o que agrediria o princípio federativo, em sua formulação constitucional, não podendo ele ser alterado pelo legislador ordinário; d) ao definir a retroação dos efeitos das regras expressas no diploma legal, exigindo-se a

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

sua aplicação aos ajustes e concessões levadas a efeito sob a égide de normas antes vigentes, afrontaria os princípios do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da segurança jurídica, pelo que também por isso não poderiam as normas impugnadas prevalecer; e) também teriam sido atingidos os princípios constitucionais da responsabilidade fiscal, do equilíbrio orçamentário e da boa-fé objetiva.

18. As razões expostas na petição inicial, fundadas na jurisprudência deste Supremo Tribunal, denotam a densa plausibilidade da alegada inconstitucionalidade de algumas das novas regras legais, especialmente aquelas promulgadas em 15.3.2013, modificando-se critérios de pagamento de royalties e de participações dos Estados e dos Municípios “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”.

Do modelo federativo e do pagamento das participações e da compensação das pessoas da Federação (§ 1º do art. 20 e al. b do inc. X do § 2º do art. 155 da Constituição do Brasil)

19. Dispõem o § 1º do art. 20 e a al. b do inc. X do § 2º do art. 155 da Constituição do Brasil, alegados pelo Autor como normas constitucionais interpretadas sistemicamente e que teriam sido descumpridas pelas regras legais questionadas na presente ação:

“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

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração”.

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

...

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

...

X - não incidirá:

...

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;”.

20. Nas palavras do Autor, as normas legais que, em contrariedade ao que se extrai da interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais acima transcritos, restringem a autonomia financeira de algumas entidades federadas, subtraindo delas valores compensatórios decorrentes de danos suportados pela exploração do petróleo, para beneficiar outras pessoas federadas, sem respeito ao que estatuído pela Constituição, desborda da competência legislativa válida e incide em desobediência a princípios fundamentais, no caso, o da Federação e seus consectários.

21. O § 1º do art. 20 da Constituição brasileira compõe-se com outras normas que delineiam o modelo federativo adotado, garantindo-se a autonomia das entidades federadas, dotadas de competências próprias e recursos correspondentes às atribuições que lhes são definidas.

A autonomia das entidades federadas é o sinal federativo constitucionalmente fixado. Sem autonomia não há federação. E a autonomia é espaço próprio de competências sob favoráveis condições jurídicas, políticas e financeiras garantidas para o desempenho dos

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

serviços públicos atribuídos a cada qual das entidades.

O debate legislativo, a impor novo modelo definidor de critérios para a fixação e distribuição de recursos referentes à participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural ou de compensação financeira por essa exploração, parece ter tido como causa a fragilidade e a necessidade financeira das entidades federadas, Estados, Distrito Federal e Municípios.

No afã de obter mais recursos, os parlamentares encaminharam-se para solução que é de sua competência (formulação da lei mencionada no § 1º do art. 20 da Constituição), alterando o modelo de distribuição dos recursos ali previstos para destinar pagamentos a outras pessoas federadas que não apenas aquelas até agora aquinhoadas.

Legislar é direito-dever do Congresso Nacional. Mas também é seu dever-direito ater-se aos comandos constitucionais.

O que se há de examinar e decidir, cautelarmente neste passo, é se, ao desempenhar a sua competência legislativa, o Congresso Nacional, analisando e deliberando sobre a matéria, em especial quanto aos pontos inicialmente vetados pela Presidenta da República às normas propostas pelos parlamentares, no projeto que se tornou a Lei n. 12.734/2012, teria atuado em desconformidade com a Constituição.

22. Insista-se: neste juízo acautelatório, a análise e a conclusão hão de se direcionar pela plausibilidade jurídica e pela relevância dos fundamentos apresentados para decisão que se imponha, para evitar prejuízo irreparável para os cidadãos, pelos quais são diretamente responsáveis as entidades federadas que se afirmam contrariadas em seus respectivos direitos pelas normas promulgadas.

23. Não se desconhecem as combalidas condições financeiras de boa

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

parte das entidades estaduais e municipais. No exercício legítimo de suas tarefas, os parlamentares responsabilizam-se e buscam soluções para permitir a todas as entidades o desempenho competente de suas atribuições, para o que dependem de recursos. Esses parecem ser cada vez mais necessários. E cada vez mais parcos às demandas sociais.

A legitimidade e a dificuldade desta tarefa parlamentar não estão em jogo, nem são depreciadas. Ao contrário: é de se reconhecer não ser ofício fácil nem desimportante o do Congresso Nacional, mais ainda em quadro de tal complexidade.

Entretanto, o exame jurídico da questão posta atém-se ao cuidado constitucional da atividade legislativa desenvolvida e à compatibilidade das regras votadas (após terem sido vetadas por inconstitucionalidade pela Presidente da República) com a Constituição da República.

Para tanto, há de se considerar a advertência de Raul Machado Horta, segundo o qual *“A Constituição de 1988 promoveu a reconstrução do federalismo brasileiro, estabelecendo a relação entre a Federação e os princípios e regras que individualizam essa forma de Estado no conjunto das formas políticas. Esse processo de reconstrução envolveu o abandono do modelo fixado na Constituição Federal de 1967 e na Emenda n. 1 de 1969, as quais, sob a inspiração do autoritarismo político, concentraram na União a sede praticamente exclusiva da legislação e dos recursos tributários, relegando Estados e Municípios a situação de meros caudatários da União. As relações de subordinação adquiriram predominância no federalismo constitucional de 1967 e 1969 e esse período, que perdurou até a promulgação da Constituição de 1988, assinalou a crise mais profunda do federalismo brasileiro...O constituinte de 1988 teve a consciência da crise do federalismo e se empenhou na retomada dos fundamentos definidores do Estado Federal. É nesse retorno às fontes republicanas do federalismo constitucional que reside a relevante tarefa de reconstrução do federalismo, mérito inegável da Constituição de 1988”* (HORTA, Raul Machado. Estudos de direito constitucional. Belo

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

Horizonte: Del Rey, 1995, p.522).

24. Nos primeiros anos da Federação brasileira, Ruy Barbosa acentuava a necessidade de se evitar “a direção contrária aos descomedimentos da forma federativa”. Segundo aquele jurista, “... a discriminação dos poderes locais e federais, em matéria de rendas, não é no sentido de alargar a ação dos Estados que se pronunciam as tendências novas da opinião. Em face da experiência ... não é em desenvolver a ação independente destes que cogitam os economistas empenhados no exame do problema” (BARBOSA, Ruy – Comentários à Constituição Federal Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1932, v. I, p. 66).

Para recuperar o federalismo republicano, a que se referia Raul Machado Horta, evitando-se o descomedimento federativo, mencionado por Ruy Barbosa, a Constituição de 1988 traçou, para além das linhas de princípios fundamentais da forma de Estado, as regras próprias do modelo, aí incluídas aquelas garantidoras do regime financeiro, a direcionar o legislador.

Traçou-se modelo federativo como forma de Estado capacitado a realizar as pluralidades locais na unidade nacional; todas as entidades se entendendo para o bem dos cidadãos. O desentendimento federativo, cujo ápice é a denominada “guerra fiscal”, é o desacerto do modelo.

25. E é nesse ponto que se tem o quadro posto na ação em exame.

Algumas entidades federadas – Estados e Municípios -, em cujo território se tenha a exploração de petróleo ou gás natural ou que seja confrontante com área de exploração foram resguardadas constitucionalmente na participação dos recursos decorrentes daquela atividade.

O disposto no § 1º do art. 20 da Constituição brasileira definiu

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

direito público subjetivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios à 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.

Afirma-se direito público subjetivo constitucionalmente definido pelo uso da locução inicial da regra “é assegurada...participação ... ou compensação...”.

26. É certo que a regra do § 1º do art. 20 contém-se em norma de eficácia limitada, pelo aproveitamento constitucional da expressão “nos termos da lei”. Esse o norte doutrinário afirmado, por exemplo, por José Afonso da Silva, o qual, em comentários ao dispositivo, anota ser “regra, pois, de eficácia limitada e aplicabilidade dependente de lei...” (SILVA, José Afonso da – Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 258).

Dá a superveniência de legislação (Lei n. 9.478/1997), que cuidou da matéria constitucionalizada (no plano infraconstitucional era objeto de legislação anterior, desde 1953), segundo o regramento posto na Constituição de 1988.

Seja afirmado que a circunstância de o direito ser exercido “nos termos da lei”, como se tem no § 1º do art. 20 da Constituição, não o debilita.

Mesmo no art. 5º da Constituição da República, na qual se listam alguns dos direitos fundamentais das pessoas, se tem remissão à lei.

O que se há de interpretar é que o direito foi constitucionalmente estabelecido, disso não se podendo desconhecer ou ignorar. A forma do

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

seu exercício, seus termos e condições é que se conferiu ao legislador. Entretanto, não se acanha ou se aniquila direito constitucionalmente estatuído, embora por igual não se desconheça a legitimidade da ação do legislador para traçar a forma de seu exercício.

Assim, o Estado e o Município, em cujo território se tenha exploração de petróleo ou de gás natural ou que seja confrontante com área marítima na qual se dê esta atividade (em plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva), titulariza o direito assegurado na regra constitucional.

Nesta linha a observação de Célio Borja, em parecer anexado aos autos eletrônicos da ação, segundo o qual *“o artigo 20, parágrafo 1º, da Constituição, localiza a exploração do petróleo e do gás natural ‘no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva’.* Não se cuida de mera justaposição de áreas, mas de projeção geográfica e geoeconômica da superfície do território estadual em qualquer sítio ou profundidade do solo e subsolo marinhos, e que com ele estejam em relação de contiguidade, ou, nas palavras do artigo 20, do Decreto n. 1, de 11 de janeiro de 1991, *‘como confrontantes com poços produtores (os Estados e Municípios) contíguos à área marítima delimitada pelas linhas de projeção dos respectivos limites territoriais até a linha da plataforma continental, onde estiverem situados os poços (art. 20, caput).’* A confrontação é que qualifica Estados e Municípios como produtores, uma vez que, na sua área geoeconômica, se localizem três ou mais instalações industriais de processamento, armazenamento e escoamento de petróleo e gás natural e de apoio à produção e escoamento desses produtos – portos, aeroportos, oficinas de manutenção e fabricação, almoxarifados, armazéns e escritórios; oleodutos e gasodutos. Os municípios contíguos a esses e os que sofrem as consequências sociais e econômicas da produção ou exploração do petróleo e do gás natural constitucional, na área geoeconômica, zona limítrofe à de produção (decreto n. 1, cit., art. 20, § 2º). Essas regras explicam a participação e a compensação financeira a que alude o parágrafo 1º, do artigo 20 da Constituição, concedida a Estados e Municípios que se vinculam ao processo

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

produtivo como associados do empreendimento levado a cabo em áreas por eles jurisdicionadas e pela União (superfície terrestre, ou solo e subsolo marinhos)."

27. Essa mesma razão constitucional, que conduziu a legislação agora alterada pelas normas questionadas, levou a Presidenta da República a vetar os dispositivos quando votados, inicialmente, pelo Congresso Nacional:

"Razões dos vetos

"O texto proposto é inconstitucional, pois conflita diretamente com as disposições previstas no art. 5º e no § 1º do art. 20 da Constituição, ao obrigar os Estados e Municípios a renunciarem a direito constitucional originário para participar da distribuição do Fundo Especial destinado a todos os entes federados. Adicionalmente, ao prever opções sucessivas entre as receitas compensatórias e aquelas decorrentes do Fundo Especial, a implementação da sistemática prevista no projeto se torna inaplicável, visto que a opção de cada um dos entes federados impactará nos fatores que condicionam as decisões dos demais.

...

A imposição de limites máximos para o recebimento de valores referentes aos royalties viola o disposto no § 1º do art. 20 da Constituição. A compensação financeira aos municípios produtores, confrontantes ou afetados deve guardar equivalência com o impacto decorrente da produção e da exploração de petróleo e gás natural. Ao determinar um teto de receita, os dispositivos desvirtuam tal sistemática constitucional de proporcionalidade entre a exploração e a compensação. Além disso, ao adotar como critério para a definição dos limites o ano de 2011, o projeto impõe tratamento não isonômico entre municípios produtores.

...

Não há justificativa constitucional para o pagamento de compensações financeiras aos municípios que sediem pontos de entrega de gás natural. O pagamento de royalties aos municípios que abrigam as instalações de embarque e desembarque se justifica pelo impacto decorrente de sua exploração sobre o território de tais

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

municípios, o que não se verifica em relação aos pontos de entrega de gás natural. Por outro lado, a disputa pelos novos pontos de entrega em face da hipótese proposta de pagamento de royalties, afastaria a utilização de critérios técnicos e econômicos para a definição de sua localização.

...

As novas regras de distribuição dos royalties previstas no art. 3º do projeto, ao não ressaltar sua aplicação aos contratos já em vigor, violam frontalmente o disposto no inciso XXXVI do art. 5º e no § 1º do art. 20 da Constituição.

Os royalties fixados na legislação em vigor constituem uma compensação financeira dada aos Estados e Municípios produtores e confrontantes em razão da exploração do petróleo em seu território. Devido a sua natureza indenizatória, os royalties incorporam-se às receitas originárias destes mesmos entes, inclusive para efeitos de disponibilidade futura. Trata-se, portanto, de uma receita certa, que, em vários casos, foi objeto de securitização ou operações de antecipação de recebíveis. A alteração desta realidade jurídica afronta o disposto no inciso XXXVI do art. 5º e o princípio do equilíbrio orçamentário previsto no art. 167, ambos da Constituição Federal..." (grifos nossos).

Reconheceu-se, pois, desde a primeira votação no Congresso Nacional do projeto de lei, que se veio a converter na Lei n. 12.12.734/2012, com os novos dispositivos, cujos vetos foram superados e promulgados em 15.3.2013, o reconhecimento a) da inconstitucionalidade dos dispositivos deliberados pela Casa Legislativa por confrontar o § 1º do art. 20 e o inc. XXXVI do art. 5º da Constituição do Brasil; b) decorrência daquela nódoa contrária ao direito, a imperiosidade de impedimento do ingresso das regras no cenário jurídico.

Superados os vetos, pretende o Autor da presente ação seja restabelecido o direito constitucionalmente assegurado às entidades estaduais e municipais, contempladas pela descrição do § 1º do art. 20 da Constituição, o afastamento dos efeitos jurídicos das normas

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

modificadoras do regime antes vigente, que, assim, persistiria por enquanto.

28. Razão de direito assiste ao Autor.

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.

Como observado por Célio Borja, no parecer antes mencionado, *“a Constituição não partilha participação na produção nem compensação financeira a Estados e Municípios de cujos territórios o petróleo e o gás não são extraídos ou que não se delimitam geograficamente com as áreas exploradas, nem concorrem operacionalmente para a produção, porque ... esses direitos federativos são territoriais e decorrem de confrontação com as jazidas exploradas. A inexistência dessas vinculações topográficas, produtivas e operacionais exclui Estados e Municípios da participação no resultado da exploração e na compensação financeira”* (fl. 10 do parecer).

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

29. A alteração legislativa promovida, a aquinhoar Estados e Municípios não ajustados nas condições territoriais constitucionalmente descritas, com participação nos resultados da exploração de petróleo e gás natural ou com valores compensatórios, mostra-se dissonante da norma constitucional apontada como paradigma.

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.

30. Também merece relevo a assertiva do Autor de que, sistema jurídico como é a Constituição, a sua interpretação impõe o cuidado integral e o sentido completo a ser acolhido na interpretação de suas normas.

A participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural ou compensação financeira por essa exploração acomoda-se a modelo tributário, que fixa orientação diversa para Estados titulares desse direito (previsto no § 1º do art. 20) e para aqueles que com tais recursos não podem contar.

Daí a norma da al. b do inc. X do § 2º do art. 155 da Constituição, segundo a qual não incidirá ICMS sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados e energia elétrica. Vale dizer, orienta-se a hipótese de incidência tributária segundo o destino e não a origem do produto tributado, exatamente para se acomodar o regime de finanças na Federação.

A alteração das regras relativas ao regime de participação no

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

resultado da exploração de petróleo ou gás natural ou da compensação pela exploração, sem mudança constitucional do sistema tributário, importa em desequilibrar o tão frágil equilíbrio federativo nacional e em desajustar, mais ainda, o regime financeiro das pessoas federadas sem atenção aos princípios e às regras que delineiam a forma de Estado adotada constitucionalmente.

Como ensina Carlos Maximiliano, *“quando o estatuto fundamental define as circunstâncias em que um direito pode ser exercido...esta especificação importa proibir, implicitamente, qualquer interferência legislativa para sujeitar o exercício do direito a condições novas ou estender a outros casos a penalidade. ... Quando as palavras forem suscetíveis de duas interpretações, uma estrita, outra ampla, adotar-se-á aquela que for mais consentânea com o fim transparente da norma positiva”* (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, os. 313/14).

Na espécie em exame, a Constituição estabeleceu normas que se ajustam, coordenam-se, completam-se com finalidade clara de garantir a participação de Estados e Municípios em situação geográfica definida ou compensá-los pelos ônus decorrentes de sua situação.

O enfraquecimento dos direitos de algumas entidades federadas não fortalece a federação; compromete-a em seu todo.

E se uma vez se desobedece a Constituição em nome de uma necessidade, outra poderá ser a inobservância de amanhã em nome de outra. Até o dia em que não haverá mais Constituição.

O direito de Estados e Municípios, a ser exercido nos termos da lei, não pode ser porta de entrada para o seu amesquinamento pelo legislador, não se podendo permitir seja esse direito constitucionalmente estabelecido mais formal que real, ainda que o objetivo tenha sido o de angariar novos recursos às demais entidades federadas, igualmente

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

necessitadas de novos aportes para fazer face às demandas sociais.

Por mais nobres e defensáveis sejam os motivos que conduzem os legisladores, não se atém o controle de constitucionalidade a suas razões, mas à compatibilidade do ato legislado com as normas constitucionais.

Da inaplicação das novas regras aos royalties devidos pelas concessões instituídas com base na legislação antes vigente

31. O Autor formula pleito subsidiário, contido, de certa forma, no primeiro e mais amplo, mencionado nos vetos da Presidenta da República, relativo à inaplicação das regras alteradas da Lei n. 9.478/1997 às concessões aperfeiçoadas, porque tanto feriria “o direito adquirido às participações atreladas às concessões já celebradas...da incidência dos princípios da segurança jurídica, da responsabilidade fiscal e da boa-fé objetiva” (fls. 40).

Quanto à alegação de afronta ao inc. XXXVI do art. 5º da Constituição do Brasil, relativa ao direito adquirido mencionado pelo Autor, é de se observar serem protegidos constitucionalmente, como direitos fundamentais, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Esses institutos são desdobramentos ou especificações do princípio da segurança jurídica, um dos esteios da ideia de Justiça, cuja concretização é buscada pelo direito. O direito ordena (é ordem normativa) em busca da Justiça (sua finalidade) para tanto propiciando segurança (que é a força do direito para conforto de todas as pessoas).

No caso agora examinado não se há de pretender – nem está expresso no regramento legal questionado, conquanto seja temor do Autor desta e das outras ações diretas ajuizadas questionando as mesmas normas – que a nova legislação seja aplicada a atos jurídicos aperfeiçoados nos termos da legislação vigente ao tempo de sua prática.

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

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.

Como indaguei em outra decisão, se nem certeza do passado o brasileiro pudesse ter, de que poderia ele se sentir seguro no Estado de Direito? Já se disse que o Brasil vive incerteza quanto ao futuro (o que é da vida), mas tem também insegurança quanto ao presente (o que precisa ser depurado para que as pessoas vivam o conforto da certeza das coisas, pois certezas das gentes não há), e o que é pior e incomum, também tem por incerto o passado.

A expressão normativa questionada põe em ênfase este dado: não seria dever do Estado, acatando a Constituição que tem na segurança jurídica e no respeito incontornável e imodificável ao ato jurídico perfeito, garantir a certeza, pelo menos quanto ao passado e acabado, como se dá com as concessões feitas?

Tem razão, no ponto, o Autor, ao requerer a suspensão de efeitos das normas modificadas porque poderiam ser interpretadas no sentido da possibilidade de sua aplicação imediata e com efeitos retro.

Tanto causaria insegurança jurídica, financeira e política, pelo que

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

não podem prevalecer as normas até o seu julgamento por este Supremo Tribunal Federal.

32. De se anotar, ainda, que se for (ou se fosse) constitucionalmente possível – e há densa plausibilidade de não o ser – possa ser promovida alteração da matéria na forma feita (alteração legislativa é certo ser possível, porque a matéria cuidada no § 1º do art. 20 da Constituição assegura direito “nos termos da lei”), poder-se-ia chegar, talvez, a duas incongruências da nova legislação com os princípios e regras constitucionais: em primeiro lugar, Estados e Municípios não dotados dos requisitos constitucionais para titularizar direito à participação no resultado da exploração de petróleo e de gás natural passariam a receber recursos que, em contrapartida, seriam retirados do que se tem como direito de outros Estados e Municípios, em afronta ao que dispõe o § 1º do art. 20 da Constituição. Em segundo lugar, o legislador teria alterado, tácita e indiretamente, o sistema tributário, pois a regra da al. b do inc. X do § 2º do art. 155 da Constituição do Brasil estabelece regime que se compõe com a interpretação e aplicação do § 1º do art. 20 nos termos legislados antes da alteração agora promovida. Estados e Municípios titulares do direito à participação no resultado da exploração de petróleo e gás natural ou compensação financeira por essa exploração teriam diminuído os recebimentos decorrentes da aplicação desse dispositivo e não teriam sido beneficiados com o que lhes é negado constitucionalmente quanto ao ICMS.

O orçamento aprovado pelas entidades federadas para o ano de 2013 considerou a realidade jurídica de 2012, quando inexistentes ou inaplicáveis as novas regras, pelo que não haveria como assegurar o cumprimento do arcabouço normativo vigente (tais como a Lei de Responsabilidade Fiscal e a Lei Orçamentária) se a aplicação da nova legislação fosse imediata, alargando seus efeitos até mesmo sobre o passado e atingindo, assim, atos jurídicos perfeitos.

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

Também por isso se mostra imprescindível seja a matéria questionada nesta ação objeto de discussão e decisão definitiva pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal.

33. A suspensão de efeitos de ato legislativo é exceção, sendo a regra a validade constitucional das leis.

Entretanto, como ensinava Ruy Barbosa, “onde se estabelece uma Constituição, com delimitação da autoridade para cada um dos grandes poderes do Estado, claro é que estes não podem ultrapassar essa autoridade, sem incorrer em incompetência, o que em direito equivale a cair em nulidade” (BARBOSA, Ruy – Op. cit., v. I, p. 8).

Ruy transcreve Marshall, artífice maior do controle de constitucionalidade das leis no direito moderno, na passagem em que se encarece que “Definiram-se e demarcaram-se os poderes da legislatura; e, para que sobre tais limites não ocorresse erro, ou deslembração, fez-se escrita a Constituição. ... Ou havemos de admitir que a Constituição anula qualquer medida legislativa, que a contrarie, ou anuir em que a legislatura possa alterar por medidas ordinárias a Constituição. Não há contestar o dilema. Entre as duas alternativas não se descobre meio termo. Ou a Constituição é uma lei superior, soberana, irreformável por meios comuns; ou se nivela com os atos de legislação usual, e, como estes, é reformável ao sabor da legislatura. Se a primeira proposição é verdadeira, então o ato legislativo, contrário à Constituição, não será lei; se é verdadeira a segunda, então as Constituições escritas são absurdos esforços do povo, por limitar um poder de sua natureza ilimitável. Ora, com certeza, todos os que têm formulado Constituições escritas, sempre o fizeram com o intuito de assentar a lei fundamental e suprema da nação; e, conseqüentemente, a teoria de tais governos deve ser que qualquer ato de legislatura, ofensivo da Constituição, é nulo” (Idem).

Conquanto apenas em sede acauteladora de direitos fundamentais federativos, a argumentação apresentada pelo Autor da presente ação e a

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

demonstração por ele feita dos riscos iminentes e de efeitos de difícil desfazimento a serem suportados por Estados e Municípios que se creem titulares do direito prescrito no § 1º do art. 20 da Constituição, conduz ao imediato deferimento do requerido, 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. 12.734/201, *ad referendum* do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, até o julgamento de mérito da presente ação.

Da Medida Provisória n. 592/2002

34. O Autor menciona, em rápidas linhas e sem aprofundamento ou justificativa específica e articulada, que também a Medida Provisória n. 592/2012 estaria eivada de inconstitucionalidade, mesma nódoa que teria tsnado a Lei n. 12.734/2002.

Observa que a Medida Provisória n. 592/2002 “*adota[ria] um regime de partilha de royalties quase idêntico ao da referida lei [Lei n. 12.734/2012,] derrubado o veto, o Congresso Nacional teria igualmente superado os dispositivos da medida provisória que tratam dos percentuais de partilha, inclusive e sobretudo em razão da clara superposição que se estabeleceu*”.

35. A Medida Provisória n. 592, de 3 de dezembro de 2012, modifica “*as Leis n. 9.478, de 6 de agosto de 1997, e n. 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos royalties e da participação especial decorrentes da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de concessão, e para disciplinar a destinação dos recursos do Fundo Social*”.

O Autor observa que “*além de vetar parte do que hoje é a Lei n. 12.734/2012, a Presidenta da República também editou a Medida Provisória n. 592/2012, que adota um regime de partilha quase idêntico ao da referida lei. Por conta disso, os argumentos da presente ação foram desenvolvidos a partir do*

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

pressuposto de que, derrubado o veto, o Congresso Nacional teria igualmente superado os dispositivos da medida provisória que tratam dos percentuais de partilha, inclusive e sobretudo em razão da clara superposição que se estabeleceu. Contudo, na eventualidade de assim não se entender, o requerente pede, desde já, que se considerem aditados os pedidos formulados na presente ação a fim de que neles se inclua a impugnação também da Medida Provisória n. 592/2012 ... particularmente do seu art. 2º, que atribui nova redação aos arts. 48-A e 50, § 5º da Lei n. 9.478/97. Com a superação do veto, as mesmas razões que conduzem à invalidade da lei se aplicariam também à MP” (fls. 25).

Não há requerimento de suspensão cautelar dos efeitos dessa Medida Provisória, apenas pedido de mérito (fls. 50), mas sempre *“pedido eventual de inconstitucionalidade...”*.

36. Consta do sítio da Câmara dos Deputados, em 17.3.2013, não ter sido apreciada aquela Medida Provisória pelas Casas do Congresso.

Não há como se afirmar, portanto, e como apenas sugere o Autor, sem desenvolver argumentos quanto à impossibilidade daquela Medida Provisória com a Constituição da República, que as normas nela contidas teriam sido revogadas, ainda que implicitamente, pela superação do veto aposto pelo Poder Executivo em relação, especialmente, às normas dos arts. 42-B, inc. II, alínea F; 49-A, inc. I e II, e parágrafo único; 50, § 5º; 50-A e 50-B nos termos da Lei n. 12.734/2002.

37. O exame das medidas provisórias pelo Congresso Nacional há ser realizado em conformidade com os princípios e as regras do devido processo legislativo.

De se esclarecer, inicialmente, que a superação dos vetos apresentados em 30.11.2012 pela Presidenta da República, Dilma Rousseff, (Mensagem 522/2012), na sessão do Congresso Nacional de 7.3.2013, não tornam inválidas, automaticamente, as normas da Medida

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

Provisória n. 592/2002 que tratam de pontos e forma diversa a matéria.

38. A plausibilidade do alegado quanto às normas questionadas da Lei n. 12.734/2012 e a urgência qualificada da medida cautelar requerida e agora deferida não se mostram tão evidentes em relação aos dispositivos da Medida Provisória, que sequer são transcritos e sobre os quais não argumenta, especificamente, o Autor.

Aliás, como anota o Autor, não tem ele mesmo a certeza de que ainda esteja a produzir efeitos aquela Medida Provisória, menos ainda após a superação dos vetos e a suspensão dos efeitos das normas da Lei n. 12.734/2012 por esta decisão.

Daí porque a análise e decisão sobre esse diploma, se for o caso, será objeto de oportuno exame, o que convém por mais de uma razão.

A uma, porque a suspensão cautelar dos efeitos de todas as normas constantes da Medida Provisória pode ocasionar eventual vazio normativo sobre matéria que nela seja versada, sem relação direta e imediata com os Estados e Municípios titulares dos direitos na forma do § 1º do art. 20 da Constituição, consequência a ser evitada.

A dois, porque a prudência recomenda o esclarecimento exato de quais normas da Medida Provisória 592/2012 são questionadas, as razões da indagação e as consequências para as entidades federadas da manutenção ou da suspensão de seus efeitos, o que poderá ser feito de imediato pelo Autor e também a partir das informações a serem prestadas, no prazo do art. 11 da Lei n. 9.868/1999, pela Presidenta da República e pelo Congresso Nacional.

A três, porque, como se tem consolidado na jurisprudência deste Supremo Tribunal, é dever do Autor da Ação Direta de Inconstitucionalidade desenvolver, de forma adequada e suficiente, os

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

argumentos que lhe pareçam evidenciar a inconstitucionalidade arguida, como observado pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 514/PI:

“Impõe-se, ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, indicar as normas de referência - que são aquelas inerentes ao ordenamento constitucional e que se revestem, por isso mesmo, de parametricidade - em ordem a viabilizar, com apoio em argumentação consistente, a aferição da conformidade vertical dos atos normativos de menor hierarquia.

Quaisquer que possam ser os parâmetros de controle que se adotem - a Constituição escrita ou a ordem constitucional global (J. J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional”, p. 712, 4a ed., 1987, Almedina, Coimbra) -, não pode o autor deixar de referir, para os efeitos mencionados, quais as normas, quais os princípios e quais os valores efetiva ou potencialmente lesados por atos estatais revestidos de menor grau de positividade jurídica, sempre indicando, ainda, os fundamentos, a serem desenvolvidamente expostos, subjacentes à arguição de inconstitucionalidade.

Esse dever de fundamentar a arguição de inconstitucionalidade onera e incide sobre aquele que faz tal afirmação, assumindo, por isso mesmo, um caráter de indeclinável observância (ADI 561/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Não cabe, desse modo, ao Supremo Tribunal Federal, substituindo-se ao autor, suprir qualquer omissão que se verifique na petição inicial. Isso porque a natureza do processo de ação direta de inconstitucionalidade, que se revela instrumento de grave repercussão na ordem jurídica interna, impõe maior rigidez no controle dos seus pressupostos formais (RTJ 135/19, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RTJ 135/905, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

A magnitude desse excepcional meio de ativação da jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal impõe e reclama, até mesmo para que não se degrade em sua importância, uma atenta fiscalização desta Corte, que deve impedir que o exercício de tal prerrogativa institucional, em alguns casos, venha a configurar instrumento de instauração de lides constitucionais temerárias.

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

A omissão do autor - que deixou de indicar as razões consubstanciadoras da alegada ilegitimidade constitucional do “caput” do art. 12 da Lei Complementar nº 04/90 - faz com que essa conduta processual incida na restrição fixada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que não admite arguições de inconstitucionalidade, quando destituídas de fundamentação ou desprovidas de motivação específica e suficientemente desenvolvida.

Considerada a jurisprudência desta Suprema Corte - que deu causa à formulação da regra inscrita no art. 3º, I, da Lei nº 9.868/99 -, não se pode conhecer de ação direta, sempre que a impugnação nela veiculada, como ocorre na espécie, revelar-se destituída de fundamentação ou quando a arguição de inconstitucionalidade apresentar-se precária ou insuficientemente motivada.

A gravidade de que se reveste o instrumento de controle normativo abstrato impõe, àquele que possui legitimidade para utilizá-lo, o dever processual de sempre expor, de modo suficientemente desenvolvido, as razões jurídicas justificadoras da alegação de inconstitucionalidade.

É que, em sede de fiscalização concentrada, não se admite afirmação meramente genérica de inconstitucionalidade, tanto quanto não se permite que a alegação de contrariedade ao texto constitucional se apóie em argumentos superficiais ou em fundamentação insuficiente.

Essa orientação tem prevalecido, em tema de fiscalização normativa abstrata, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, por mais de uma vez, deixou de conhecer de ações diretas, seja por falta de motivação específica, seja por insuficiência ou deficiência da própria fundamentação (RTJ 177/669, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - ADI 561/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 2.111/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES):

“É necessário, em ação direta de inconstitucionalidade, que venham expostos os fundamentos jurídicos do pedido com relação às normas impugnadas, não sendo de admitir-se alegação genérica de inconstitucionalidade sem qualquer demonstração razoável, nem ataque a quase duas dezenas de medidas provisórias em sua totalidade com alegações por

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

anostragem.” (RTJ 144/690, Rel. Min. MOREIRA ALVES – grifei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - Cumpre ao autor da ação proceder à abordagem, sob o ângulo da causa de pedir, dos diversos preceitos atacados, sendo impróprio fazê-lo de forma genérica. A flexibilidade jurisprudencial de autora não mais se justifica, isso diante do elastecimento constitucional do rol dos legitimados para a referida ação.” (ADI 1.708/MT, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

“Insuficiência de fundamentação da inicial dado o número de dispositivos legais alterados pela Medida Provisória, sem que se particularize, pontualmente, como convém, a motivação a justificar a declaração de sua invalidade. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, por falta de motivação específica quanto à pretendida declaração de inconstitucionalidade.” (RTJ 173/466, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – grifei)

Nem se diga que, em ocorrendo situação como a ora exposta, impor-se-ia ao Tribunal o dever de ensejar, ao autor, a possibilidade de complementar a petição inicial.

Tal providência não se revela processualmente viável, porque a Lei nº 9.868/99 - que dispõe sobre o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade - estabelece que a ausência de fundamentação autoriza o indeferimento liminar da petição inicial, por ocorrência do vício grave da inépcia.

Na realidade, a Lei nº 9.868/99, ao dispor sobre essa consequência de ordem processual, assim prescreve em seu art. 4º, “caput”: “A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator” (grifei).

Cabe ter presente, no ponto, no sentido desta decisão, o julgamento plenário da ADI 1.775/RJ, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA (RTJ 177/669), na parte em que esta Corte afastou a proposta de que se deveria ensejar, ao autor, a oportunidade de aditar a

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

petição inicial, quando deficientemente fundamentada.

Sendo assim, e presentes tais razões, não conheço desta ação direta, no ponto em que, sem qualquer fundamentação, o autor questionou a constitucionalidade do “caput” do art. 12 da Lei Complementar nº 04/90, julgando-a prejudicada, de outro lado, no que concerne aos demais preceitos normativos que foram impugnados nesta sede de controle abstrato” (DJ 31.3.2008, grifos nossos).

De igual teor os seguintes precedentes: ADI 2.044-MC/RS, Rel. Min. Octávio Gallotti, Plenário, DJ 8.6.2001; ADI 128/AL, de minha relatoria, Plenário, DJ 15.9.2011; ADI 2.536/DF, de minha relatoria, Plenário, DJ 28.5.2009).

Da Medida Cautelar e seus Efeitos

39. A relevância dos fundamentos apresentados na petição inicial desta ação pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e a plausibilidade jurídica dos argumentos nela expostos, acrescidos dos riscos inegáveis à segurança jurídica, política e financeira dos Estados e Municípios – experimentando situação de incerteza quanto às regras incidentes sobre pagamentos a serem feitos pelas entidades federais, alguns decorrentes mesmo de concessões aperfeiçoadas e dos direitos delas decorrentes -, impuseram-me o deferimento imediato da medida cautelar requerida.

Assim se tem resguardados, cautelarmente, direitos dos cidadãos dos Estados e dos Municípios que se afirmam atingidos em seu acervo jurídico e em sua capacidade financeira e política de persistir no cumprimento de seus deveres constitucionais.

Esse o quadro que não permitiu sequer alguns poucos dias mais de aguardo para decisão plenária direta da matéria por este Supremo Tribunal, em face das datas exíguas para cálculos e pagamentos dos valores, cujos critérios estão postos na legislação questionada e cujos

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

efeitos são suspensos.

40. Ademais, ênfase serem quatro as Ações Diretas de Inconstitucionalidade sobre o mesmo tema, algumas com petição inicial de mais de uma centena de laudas, com argumentos a serem examinados com detença mínima, conquanto urgente, para decisão, ainda que cautelar, sobre a matéria, recomendando-se sejam elas encaminhadas em conjunto ao Plenário, o que igualmente requer mais que o tempo de setenta e duas horas para providências.

Note-se estarem as duas últimas sessões do órgão antes do recesso da semana santa – a ordinária e a extraordinária – marcadas e com pautas públicas para os próximos dias 20 e 21 de março de 2013.

Os cálculos e pagamentos, especialmente referentes aos royalties, são mensais, como antes realçado, o que requer providência judicial urgente, como agora feito com o deferimento da medida cautelar a ser submetida ao referendo do Plenário.

41. 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.

Publique-se.

Brasília, 18 de março de 2013.

Ministra CÁRMEN LÚCIA
Relatora

35

ADI 4917 MC / DF

NOTA [1]:

“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 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,

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

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

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

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;

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

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 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

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

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.'

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

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

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;

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

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 devido 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 limitadas 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 "c" 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

ADI 4917 MC / DF

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.

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.

ADI 4917 MC / DF

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. a 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

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

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 2016, quando atingirá 5% (cinco por cento);

II - em 1 (um) ponto percentual em 2019, quando atingirá 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,

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

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 confluente com a plataforma continental onde se realizar a produção;

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

IV - 9,5% (nove inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

fundão 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;

ADI 4917 MC / DF

c) o percentual que a 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).*

Supremo Tribunal Federal

ADI 4917 MC / DF

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);