

# **ROYALTIES DO PETRÓLEO E FEDERAÇÃO:** Como dividir a riqueza sem ferir a Constituição?

Nelson Barros da Silva <sup>1</sup>

**Sumário:** Introdução; 1 O princípio federativo; 2 *Royalties* do petróleo e sua natureza jurídica; 3 Argumentos dos estados e municípios produtores para não dividir os recursos; 4 Como dividir a riqueza respeitando a Constituição e cumprindo seus objetivos fundamentais; Conclusão. Referências.

*Quantos crimes, guerras e assassinatos, quantas misérias e horrores teria poupado ao gênero humano, aquele que, ao ver o primeiro a cercar um terreno e chamá-lo de seu, tivesse arrancado as estacas e gritado aos seus semelhantes: Não acreditem neste impostor! Estarão perdidos se esquecerem que os frutos são de todos e a terra é de ninguém.*

Jean-Jacques Rousseau

## **RESUMO**

Objetiva-se com este trabalho estudar a nova proposta de divisão dos *royalties* do petróleo no Brasil a todas as unidades federadas, analisando sua conformidade com a ordem constitucional estabelecida. Nesse sentido, será feito breve estudo sobre o princípio federativo e sobre a natureza jurídica dos *royalties*, bem como, um exame dos principais argumentos utilizados pelos entes produtores para se oporem ao novo modelo de divisão dos recursos. Finalmente, sem a pretensão de esgotar o assunto ou estabelecer uma verdade definitiva sobre o tema, será oferecida uma alternativa que conjugue respeito aos ditames constitucionais com uma divisão justa da riqueza advinda da produção de petróleo no Brasil.

**Palavras-chave:** Royalties do petróleo. Federação. Constituição. Isonomia.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 10º período de Direito na Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como principal objetivo conhecer e analisar a discussão e o embate gerado com a descoberta das reservas de petróleo no pré-sal acerca de como deve ser feita a divisão dos royalties provenientes da exploração da riqueza mineral.

Por conta do princípio federativo que será estudado no próximo tópico cada ente federado deve cumprir determinadas funções a fim de promover o bem comum e suprir as necessidades básicas da população, como saúde, educação, transporte, saneamento, moradia, etc. Para tanto, faz-se necessária, obviamente, a existência de recursos que podem ser advindos de receitas tributárias atribuídas pela Constituição e instituídas por cada uma das unidades federadas, como alguns impostos (artigos 153, 154, 155 e 156) ou taxas e contribuições de melhoria (artigo 145), dentre outras espécies tributárias ou, ainda, de repasses de tributos federais e estaduais na forma prevista na Constituição.

Esta última forma é a que nos interessa neste trabalho. De fato, o constituinte previu a repartição do resultado da arrecadação de tributos federais com os estados (artigos 157 e 159) e com os municípios (artigos 158 e 159) e a repartição de tributos estaduais com os municípios (artigo 158, III e IV).

Esse repasse é feito por vezes com base na efetiva participação do ente na formação do produto da arrecadação, como no caso do IPI distribuído pela União aos Estados e municípios proporcionalmente às suas exportações de produtos industrializados ou no caso do ICMS arrecadado pelos Estados e repassado aos municípios proporcionalmente à circulação de mercadorias em seus territórios. Outras vezes, porém, é feito de forma mais igualitária do ponto de vista formal, não se baseando na efetiva participação na formação do produto da arrecadação, como no caso das receitas destinadas aos Fundos de Participação dos Estados e dos Municípios (artigos 159, I, a e b), buscando-se promover o equilíbrio socioeconômico entre as unidades federadas.

Com a descoberta das reservas petrolíferas do pré-sal o Congresso Nacional aprovou lei modificando as regras de distribuição dos royalties (Lei n. 12.351/2010). Resumidamente, a lei previu que os royalties e participações especiais advindos da exploração de petróleo, tanto sob o regime de partilha como sob o regime de concessão, devem ser destinados aos todos os Estados e Municípios mediante aplicação dos critérios de distribuição

aplicáveis aos Fundos de Participação de Estados e Municípios, diminuindo a parcela a ser recebida pelos produtores.

A proposta legislativa foi vetada pela Presidência da República.<sup>2</sup> Os vetos foram derrubados pelo Congresso. Foram apresentadas Ações Diretas de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal pelos Estados do Rio de Janeiro, Espírito Santo e São Paulo. A Ministra Cármen Lúcia concedeu medida cautelar suspendendo a nova distribuição de royalties do petróleo. Atualmente, aguarda-se decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, busca-se analisar a constitucionalidade da distribuição dos *royalties* advindos da exploração de petróleo a todas as unidades federadas e qual seria a melhor forma de realizar essa distribuição.

## 1 O PRINCÍPIO FEDERATIVO

O Brasil é uma federação. Isto está expresso na Constituição Federal de 1988 logo em seu artigo 1º, quando diz que “a República federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]”.

A Carta Constitucional brasileira reafirma o federalismo em seu artigo 18, discriminando que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”. E finalmente, o protege no inciso I do parágrafo 4º do artigo 60, colocando o pacto federativo como cláusula pétrea, nos seguintes termos, “a Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado”.

Etimologicamente, “federação (do latim *foedus*) quer dizer pacto, aliança”.<sup>3</sup> O princípio federativo deriva da ideia de federação, de união, de pacto, de compromisso.

---

<sup>2</sup> Razões do veto presidencial: “Da forma como redigido, o artigo não estabelece a fórmula ou alíquota para obtenção do montante total dos recursos provenientes dos royalties. Igualmente, não é fixado o percentual desses valores que corresponderá à participação da União, nem, conseqüentemente, o percentual que será destinado aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Tais dados são imprescindíveis ao cálculo da parte a ser dividida entre a União e os demais entes, na forma do caput e dos incisos, e de eventual compensação, prevista no § 2º. [...] A proposta também deixa claro se as regras para divisão dos recursos se restringem aos contratos futuros ou se são aplicáveis aos já em vigor. Também se observa que não foi adotado critério para a compensação de receitas aos Estados e Municípios pela União. Em ambos os casos, a consequência poderia ser uma alta litigiosidade entre os diversos atores”. Disponível em << >>. Acesso em: 08 de jul. 2013.

<sup>3</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 255

Segundo Michel Temer o Estado federal nasceu com a Constituição dos Estados Unidos da América, com a união das treze colônias.<sup>4</sup>

Assim, previsto como princípio fundamental ou fundamento da ordem constitucional brasileira, o vetor federativo é responsável pela indissolubilidade do *vinculum foederis* entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios não havendo o chamado direito de secessão pelo qual os entes federativos podem ser separados. Logo, qualquer tentativa de burla à coexistência harmoniosa, solidária e pacífica entre eles enseja o uso da intervenção federal prevista no artigo 34 e seguintes da Constituição.<sup>5</sup>

Mais que uma união indissolúvel o federalismo pressupõe a aliança de unidades autônomas na busca da consecução de objetivos comuns elencados no artigo 3º da Constituição e da satisfação das necessidades da população. Por isso há repartição de competências e a cada esfera de competência se atribui renda própria. Razão pela qual, Dallari considera fundamental que se assegure a quem tem os encargos uma fonte de rendas suficientes, pois do contrário a autonomia política se torna apenas nominal, não podendo agir com independência, quem não dispõe de recursos próprios.<sup>6</sup>

## **2 ROYALTIES DO PETRÓLEO E SUA NATUREZA JURÍDICA**

Os *royalties* e as participações “são modalidades de retribuições financeiras pagas pelas empresas exploradoras aos estados, aos municípios e aos órgãos da União Federal, nos termos do parágrafo 1º do artigo 20 da Constituição”.<sup>7</sup> Desse modo, o petróleo ou outro recurso mineral é explorado por empresas particulares, que, no entanto, ficam obrigadas a fazer o repasse dessas retribuições financeiras ao Estado.

Essas retribuições financeiras são responsáveis pela quase totalidade dos recursos distribuídos a esse título aos Estados e Municípios, correspondendo a cerca de 95,75% entre janeiro de 2005 e julho de 2010<sup>8</sup>, razão pela qual a mudança no critério de distribuição despertou alvoroço político no cenário nacional.

---

<sup>4</sup> TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. p. 68.

<sup>5</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 499.

<sup>6</sup> DALLARI, op cit. p. 259.

<sup>7</sup> PETRY, Rodrigo Caramori. **Compensações financeiras, participações e outras cobranças estatais sobre empresas dos setores de mineração, energia, petróleo e gás**. Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, ano 17, n. 89, Nov./dez. 2009, p. 263.

<sup>8</sup> MACHADO, Luiz Henrique Travassos. **Federalismo e os royalties do petróleo**. Revista Tributária e de Finanças Públicas. São Paulo, ano 19, n. 98, maio/jun. 2011, p. 44.

Frise-se que é a própria Constituição quem determina a destinação de parte do produto da exploração de determinados recursos naturais, entre eles o petróleo, aos entes federados. Tratam-se os *royalties*, portanto, de receitas não tributárias que deve ser destinadas aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e a órgãos da administração direta da União, nos termos do artigo 20, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988.

### **3 ARGUMENTOS DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS PRODUTORES PARA NÃO DIVIDIR OS ROYALTIES**

Segundo os entes produtores (aqueles próximos dos quais foram encontradas as reservas petrolíferas), a proposta de divisão dos *royalties* do petróleo a todos os Estados e Municípios fere o **princípio da isonomia**. Para eles, o direito brasileiro não admitiria a atribuição do mesmo tratamento legislativo aos entes federados afetados pela produção de petróleo e àqueles que não sofrem os reflexos do exercício dessa atividade econômica.

Sustentam a desequiparação entre os Estados e Municípios produtores e não produtores. E com base nisso, dizem que a isonomia não admite a atribuição de tratamento paritário a desiguais.

Uma opção político-legislativa pela distribuição dos *royalties* e participações especiais advindos da exploração do petróleo a todos os estados e municípios (tratamento paritário) vai de encontro à constatação de que, frente a essa atividade econômica, estados e municípios produtores não se encontram em situação semelhante a estados e municípios não produtores (diversidade de situações).<sup>9</sup>

Perderiam os entes afetados receitas necessárias ao suprimento do ônus que seria gerado com infraestrutura, prejuízos ambientais, dentre outros. Isso obrigaria esses Estados e Municípios a utilizarem recursos de outras áreas com essas despesas, acarretando uma desigualdade de tratamento com os demais entes beneficiados com os *royalties* do petróleo.

Com base na mesma desigualdade fática, sustentam que a divisão igualitária das receitas advindas da exploração do petróleo, seria ofensiva também ao **princípio federativo**. Para eles o modelo de divisão proposto afetaria sua autonomia financeira.

---

<sup>9</sup> MADUREIRA, Claudio. *Royalties de petróleo e federação*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 89.

Para Gonzaga Jayme a autonomia financeira pressupõe a distribuição de receitas aos entes federativos, de forma a permitir-lhes investir os recursos públicos de acordo com as prioridades e objetos eleitos.<sup>10</sup>

[...] a supressão desses recursos financeiros, ou de parte deles, aos seus destinatários constitucionais, priva-os dos meios necessários para o desempenho de tais competências, o que afeta a sua autonomia financeira, com reflexos sobre o equilíbrio federativo [...]<sup>11</sup>

Segundo Temer, “não há verdadeira autonomia sem numerário para a execução de suas tarefas constitucionais”<sup>12</sup>.

Como a proposta aprovada engloba também os *royalties* relativos às operações de concessão, inclusive aquelas sobre blocos e jazidas já licitadas e já em produção, os entes produtores também sustentam violação à **segurança jurídica**.

Esse critério de distribuição de recursos projetado pelo parlamento também ofende o princípio da segurança jurídica, consagrado no inciso XXXVI do artigo 5º da Carta Política, que veda a interferência legislativa no direito adquirido, no ato jurídico perfeito e na coisa julgada.<sup>13</sup>

Estender os efeitos da lei aos contratos já assinados seria modificar as regras com o jogo em andamento, frustrando os entes produtores em seu direito de receber as receitas desses acordos. Por isso, defendem que no mínimo, deveriam ser respeitados os contratos já assinados.

[...] a modificação da sistemática de distribuição dos royalties e participações especiais advindos da exploração do petróleo, sem pôr a salvo as operações atinentes aos blocos já licitados, assim como aos contratos firmados tendo por base as receitas inerentes a tais operações, também se contrapõe ao princípio da segurança jurídica, de que trata o precitado inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição. Esses atos/contratos devem ser preservados, assim como seus efeitos, como medida de segurança jurídica.<sup>14</sup>

Por fim, e sintetizando os argumentos do bloco produtor, alegam que a Constituição não permite a distribuição dos recursos do petróleo da forma proposta. Sustentam essa tese com base no parágrafo primeiro do artigo 20 do Texto Maior:

---

<sup>10</sup> JAYME, Fernando Gonzaga. Comentários aos arts. 18 e 18. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 532.

<sup>11</sup> MADUREIRA, op. cit. p. 108.

<sup>12</sup> TEMER, op. cit. p. 72.

<sup>13</sup> MADUREIRA, op. cit. p. 117.

<sup>14</sup> Ibid. p. 127.

**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. (grifamos)

Na ótica dos entes produtores, a expressão “respectivo” refere-se não somente ao território, mas também à plataforma continental, mar territorial e zona econômica exclusiva correspondentes a esse território. De modo que, a distribuição dos recursos estaria autorizada somente ou preponderantemente aos estados e municípios confrontantes com as áreas de produção de petróleo.

Segundo eles, a vontade do legislador Constituinte ao redigir tal dispositivo, foi qualificar essa retribuição financeira como uma espécie de indenização, que teria a finalidade de “compensar os estados e municípios afetados pela exploração de recursos naturais pelos reflexos dessa atividade econômica sobre suas contas públicas e sobre os modos de vidas de suas populações, ou seja, pelos riscos inerentes à atividade extrativista”.<sup>15</sup>

#### **4 COMO DIVIDIR A RIQUEZA RESPEITANDO A CONSTITUIÇÃO E CUMPRINDO SEUS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS**

Sem ignorar os calorosos e sedutores argumentos dos estados e municípios produtores (ou que se intitulam produtores), pensamos ser possível uma divisão mais equitativa e igualitária dos recursos advindos do petróleo recentemente descoberto na costa brasileira. E que esta opção além de não afrontar a ordem constitucional, ainda cumpre com os ditames e objetivos elencados pela Carta Política de nossa República.

Primeiro porque a diferença fática existente entre entes produtores e não produtores que, segundo eles, acarretaria um aumento desproporcional nos gastos e riscos públicos por parte dos entes diretamente afetados não é do tamanho que se pretende fazê-la. Até porque se trata de extração de petróleo na costa brasileira e não no território de determinado estado ou município.

---

<sup>15</sup> Ibid. p. 40.

Segundo porque os gastos públicos com infraestrutura e demandas sociais podem ser supridos de várias formas diferentes, havendo, inclusive, a previsão de compensação pela União Federal de eventuais prejuízos sofridos pelos estados e municípios produtores na própria lei, com a redação dada pela Emenda Ibsen-Simon<sup>16</sup>. Destaque-se, ainda, que os estados que se intitulam produtores também receberam recursos dos *royalties*.

Isso derruba de uma só vez a suposta afronta ao princípio da isonomia e ao princípio federativo, que ao contrário, restam confirmados e fortalecidos pela proposta de divisão igualitária.

O princípio da isonomia está positivado em nossa ordem jurídica no caput do artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece em claro e bom tom, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. De modo que, dividir entre todos os entes os recursos advindos da produção de petróleo na costa brasileira é iniciativa reafirmadora da igualdade entre os entes federados.

Com a mesma razão, diga-se que a proposta de divisão igualitária fortalece o federalismo brasileiro. Seja porque evidencia a igualdade formal e material entre os entes federados, sem estabelecer qualquer preferência ou discriminação entre eles, seja, porque reafirma o pacto de união e busca por objetivos comuns a todos. Afinal, o que seria uma Federação senão uma comunhão de partes autônomas em busca do bem comum?

Pensamos que o fundamento mais sólido do bloco que se intitula produtor seria o princípio da segurança jurídica, que, entretanto, não pode significar impasse a uma divisão justa dos recursos advindos da riqueza mineral, na medida em que, tal violação pode ser corrigida com uma simples alteração do texto legal pelo legislativo ou, por uma modulação de seus efeitos pelo próprio Judiciário, para garantir o cumprimento dos acordos já realizados e permitir a divisão dos recursos para os contratos doravante firmados.

E finalmente, pensamos que o atual estágio hermenêutico da ciência jurídica em nosso país não permite que se faça uma interpretação literal e isolada de um dispositivo constitucional, com o fim de privilegiar interesses de alguns poucos em prejuízo da maioria. Isso, além de tudo, seria antidemocrático.

Vejamos novamente a redação do artigo constitucional:

**Art. 20.** São bens da União:

[...]

---

<sup>16</sup> Duas emendas parlamentares ao projeto original. Uma apresentada pelo Deputado Federal Ibsen Pinheiro e outra apresentada pelo Senador Pedro Simon.

§ 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. (grifamos)

A redação é absolutamente clara ao assegurar a participação de Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União no resultado da exploração de recursos minerais no respectivo território. Significa dizer que quando a extração se der no território de um determinado ente, esse ente terá direito a compensação financeira por isso. Diversamente diferente de quando a citada exploração se der em plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, onde a rigor, não se pode determinar qual estado ou município será produtor.

O *caput* do artigo 20 já nos orienta na interpretação ao dizer que “São bens da União” [...]. E acrescenta em seus incisos V - “os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; e VI – o mar territorial”. Ora, são bens da União e não de um determinado estado ou município. Por mais que um ou outro ente seja, certa forma, diretamente mais afetado, os efeitos e riscos são por todos compartilhados. Logo, como bens da União, a todos devem caber tais recursos.

Isso fica ainda mais evidente quando se realiza uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição (considerados pela doutrina e pela jurisprudência os melhores métodos de interpretação).

Trata-se, portanto, da interpretação de melhor confere eficácia à Constituição e que mais se aproxima do ideal de justiça distributiva. Também obedece aos ditames interpretativos previstos no Preâmbulo Constitucional quando afirma que queremos instituir um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

Por fim, uma interpretação isolada e seca da lei, conforme proposta pelos estados e municípios (supostamente) produtores, ignoraria a grandeza e a importância do artigo 3º da Constituição que estabelece como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, além da promoção do bem de todos, sem preconceitos ou quaisquer formas de discriminação.

Por todos esses motivos, defende-se neste trabalho a divisão dos recursos oriundos do petróleo do pré-sal a todos os entes da federação. Precedida, claro, de profundos e sérios estudos acerca dos percentuais a serem repassados aos estados e municípios mais afetados com essa produção, de forma a não sacrificá-los em prol do desenvolvimento de toda a nação.

## CONCLUSÃO

Muito embora, existam variados argumentos contra a nova divisão dos *royalties* do petróleo no Brasil e boa parte da doutrina e o próprio Supremo Tribunal Federal tenham se inclinado contra a proposta, pensamos ser uma forma viável e constitucionalmente válida de dividir os recursos advindos dessa riqueza natural.

Deve-se, para tanto, realizar cuidadoso estudo acerca dos percentuais a serem repassados a cada ente federado, levando-se em consideração o grau em que cada um é afetado com a exploração das jazidas petrolíferas. Com isso, evita-se o estabelecimento de privilégios a determinados entes e, ao mesmo tempo, a imposição de sacrifício financeiro aos estados e municípios mais afetados.

Conforme demonstrado, a nova forma de distribuição não fere princípios ou dispositivos constitucionais e, ainda, se alinha ao ideal de justiça distributiva, fortalecendo o federalismo e permitindo a consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, traçados no artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa** do Brasil. Subsecretaria de edições técnicas. Brasília: 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

JAYME, Fernando Gonzaga. Comentários aos arts. 18 e 18. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MACHADO, Luiz Henrique Travassos. **Federalismo e os royalties do petróleo.** Revista Tributária e de Finanças Públicas. São Paulo, ano 19, n. 98, maio/jun. 2011.

MADUREIRA, Claudio. **Royalties de petróleo e federação.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PETRY, Rodrigo Caramori. **Compensações financeiras, participações e outras cobranças estatais sobre empresas dos setores de mineração, energia, petróleo e gás.** Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, ano 17, n. 89, Nov./dez. 2009.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens.** Porto Alegre: L&PM, 2009.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.