

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO, JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES**

**Auditoria Royalties do Pré-Sal
TC 005.361/2023-0**

A **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS – CNM** (“Manifestante”), pessoa jurídica de direito privado, de natureza civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob no 00.703.157/0001-28, com sede em Brasília – DF, na SCRS 505, BL. C - Lt. 01 - 3o Andar, CEP 70350-530, representada por seu procurador signatário, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar

MANIFESTAÇÃO

sobre assuntos referentes a Auditoria Especial em epígrafe, em especial considerando o pedido de vistas formulado por Vossa Excelência, objetivando trazer elementos relevantes para eventual consideração em voto, nos termos que seguem:

1. DA REPRESENTATIVIDADE NACIONAL DA POSTULANTE

A Confederação Nacional de Municípios – CNM é uma entidade municipalista com 41 anos de existência, constituída a partir dos anseios dos dirigentes das federações, associações estaduais, microrregionais e Municípios que se ressentiam de uma entidade

representativa que, principalmente em nível nacional, defendesse os interesses institucionais do ente municipal e propugnasse pelo seu fortalecimento.

Salienta-se que a condição de abrangência em todo o território nacional permite que a CNM tenha legitimidade para falar em nome dos 5.568 Municípios brasileiros, dos quais 83% têm uma população não superior a 30 mil habitantes e possuem os mais diversos tipos de carência que precisam ser minimizadas.

Desse modo, a CNM - entidade associativa - é pessoa jurídica civil de direito privado, de interesse público, enquadrada no artigo 44 e com as diretrizes do artigo 53, do Código Civil, sem fins lucrativos, não havendo distribuição de lucros ou dividendos aos filiados, participantes ou diretores.

Além disso, a entidade tem o escopo de contribuir para a solução dos problemas comuns aos Municípios brasileiros e objetiva coordenar, representar e defender os direitos institucionais dos entes públicos que a constituem, representando-os e pleiteando em seu nome junto às demais esferas governamentais e poderes, bem como promovendo por sua atuação a qualificação e atualização da administração pública municipal em todo o território nacional.

Portanto, além de prestar assistência político institucional e técnica aos Municípios, a CNM desenvolve atividades dirigidas ao desenvolvimento tecnológico e social, estruturando e fortalecendo o Movimento Municipalista Brasileiro. Outrossim, desenvolve aplicativos e soluções para áreas específicas, garantindo a qualidade das informações para auxiliar e cooperar no processo da administração pública municipal.

Uma das principais finalidades da entidade é defender a autonomia municipal, oriunda da Carta Magna, sendo indispensável a vigilância constante das regras Constitucionais determinantes para o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

No contexto da presente auditoria, faz-se imprescindível a manifestação da Confederação Nacional de Municípios, tendo em vista a importância estratégica de um posicionamento do Tribunal de Contas da União, alicerçado em relatórios de seu qualificado corpo técnico.

Assim, os Municípios brasileiros, organizados em associações regionais e federações estaduais, têm na Confederação Nacional de Municípios a instância maior de sua representação político-institucional, pois esta, por abrigar a quase totalidade dos gestores públicos municipais, atua com total isenção partidária e com foco integral no fortalecimento e defesa dos interesses dos Municípios, na correção das deficiências da federação, especialmente quanto à atribuição de responsabilidades aos entes municipais sem a justa contrapartida de recursos, e na instrumentalização das administrações municipais, visando à correção de rumos, o aprimoramento das estruturas administrativas e o cumprimento dos princípios da administração pública.

Neste íterim, a questão constitucional que permeia a análise vertida nos autos da presente Auditoria está diretamente relacionada aos interesses defendidos pela CNM, na medida em que o assunto em pauta – a permanecer em seu *status quo* - prejudica praticamente a totalidade dos Municípios brasileiros, entre os quais a grande maioria é representada pela Confederação.

Por conseguinte, por conta de todos os vícios e máculas apresentados, a entidade sabendo que não tem poderes para aceitar ou rejeitar o relatório proposto, mas aponta a posição municipalista dada sua força e representatividade, manifesta-se em sentido contrário aos termos propostos nos despachos e orientações constantes nos autos do processo acima referido. Isso porque, em desacordo com os pressupostos que ensejam o federalismo cooperativo, razão pela qual, dada a voz e representatividade da entidade signatária, deve se manifestar com base na autonomia assegurada pela Constituição Federal.

Assim sendo, apresenta novos estudos que demonstram que já transcorreu quase uma década perdida de receitas em que os estados-membros e municípios deixaram de receber, em virtude da não resolução no tocante a aplicabilidade da Lei 12.734/2012. Por seu turno, é imperioso rechaçar a proposta de uma nova regulamentação, em detrimento à legítima manifestação do Congresso Nacional e de mais de 11 anos de tramitação de ações no STF – Supremo Tribunal Federal.

O retorno a um novo debate acerca da regulamentação da divisão dos recursos oriundos do pré-sal colocaria por terra todo o processo de construção de consenso no âmbito dos poderes instituídos, assim como colocaria por terra todas as análises já constantes nos autos das ADIs 4916, 4917, 4918 e 4920.

2. DOS ARGUMENTOS DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS (CNM)

Inicialmente cumpre observar que a **Confederação Nacional de Municípios (CNM)** se manifestou no campo do controle concentrado de constitucionalidade ressaltando que:

- a) Nossa Constituição Federal definiu, claramente, que os recursos naturais da plataforma continental, como o petróleo extraído em alto mar, são bens da União e não de um ou alguns dos entes subnacionais. Tal conclusão se extrai – sem sofisticação hermenêutica – do enunciado normativo constante do Artigo 20.
- b) Em outra passagem, estruturante para o funcionamento do Estado Brasileiro (art. 3º), define que um dos “objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil” é “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “reduzir as desigualdades sociais e regionais”.
- c) A Lei 12.734/2012, nesse contexto, foi aprovada justamente com intuito de harmonizar as regras de distribuição dos *royalties* e da participação especial com os dispositivos constantes na Constituição e, sobretudo, para com os princípios do federalismo cooperativo, da subsidiariedade e da solidariedade intergeracional. Com isso, se procurou alterar os pesos atribuídos a cada critério adotado, atualmente, na repartição destas receitas, **visando à equidade e à justiça na repartição dos recursos entre os entes federativos brasileiros.**

d) Em apertada síntese, a mencionada lei objetiva reduzir – mas não excluir – a parcela distribuída de acordo com o critério de confrontação e aumenta a fatia repartida por meio do fundo especial do petróleo, cuja repartição segue os coeficientes dos Fundos de Participação de Estados e Municípios (FPE e FPM). **Tais princípios são mais justos, redistributivos e estão em consonância com a equalização fiscal e a redução das desigualdades regionais.**

e) Segundo estudo econômico, protocolado pela CNM nos autos das ações que tramitam na Suprema Corte, assim como trazido ao serviço de auditoria deste Tribunal de Contas, no ano de 2020, o aumento exponencial que está se verificando nas receitas petrolíferas, que já dobraram de valor em sete anos, devem atingir quase R\$ 60 bilhões em 2020, segundo projeções da Agência Nacional de Petróleo (ANP). Tal acréscimo de receitas possibilitaria uma transição para as novas regras de distribuição sem perdas efetivas de arrecadação para os Estados confrontantes, que – a despeito da redução de sua fatia no bolo – permaneceriam recebendo mais recursos do que na última década. E é no mesmo sentido a manifestação do Ministro Relator no TCU em fls. 24 e seguintes da auditoria em trâmite no TCU.

f) No caso do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, as projeções indicam que a mudança na regra de distribuição dos *royalties* e participação especial garantiria repasses entre R\$ 10 bilhões e R\$ 12 bilhões anuais pelos próximos anos. O valor é inferior ao que o Estado poderia ganhar sem a mudança (R\$ 16 bilhões), mas bem acima do que recebeu em média entre 2009 e 2018 (R\$ 7,3 bilhões).

g) Na esfera local, o estudo demonstra que as novas regras de distribuição favoreceriam mais de 95% dos 5.568 Municípios brasileiros e permitiriam modificar o atual quadro, em que apenas 30 cidades concentram 70% de todos os *royalties* e participações especiais distribuídas pela União. Como exemplo do tamanho das distorções fiscais e federativas reproduzidas pela legislação atual, é

simbólico o caso da cidade de Maricá, no Rio de Janeiro, que, em 2020, de acordo com projeções da ANP, receberia cerca de R\$ 2 bilhões em *royalties* e participação especial, quase 20 vezes mais do que recebeu em 2012, quando a Lei 12.734 foi aprovada.

h) Para se ter uma ideia da desproporção desse número, basta compará-lo a outros Municípios do próprio Rio de Janeiro, como São Gonçalo, uma das cidades mais pobres do país, com um milhão de habitantes, que receberia em 2020 apenas R\$ 30 milhões de *royalties* pelas regras atuais.

i) Questionou-se, naquela ocasião, a justificativa para que, em uma mesma unidade da Federação, considerada “produtora” de petróleo, um Município seja agraciado com R\$ 13 mil por habitante, a título de *royalties* e participação especial, enquanto outro receba apenas R\$ 28 por habitante? Reitera-se que não há justificativa razoável para que se tolere uma diferença de quase 500 vezes entre os benefícios conferidos a dois entes locais pertencentes a um mesmo Estado da Federação.

j) O que mais chama a atenção, diante do quadro de tamanha injustiça federativa, é a retórica daqueles que pedem o adiamento da decisão pelo STF. Tal retórica tem como base as supostas tentativas de conciliação, que nunca saem do papel por inação dos próprios postulantes. Os autoproclamados Estados “produtores” esvaziam os fóruns de debate criados, revelando com isso a verdadeira motivação que é de natureza protelatória, afinal, eles próprios têm plena consciência da constitucionalidade “chapada” da norma impugnada.

k) **Os contratos de concessão estabelecem as obrigações das empresas petrolíferas para com a União, ou seja, o pagamento de *royalties* e participação especial em patamares previamente estabelecidos, mas isso não implica que os estados e municípios “impactados” (para utilizar a terminologia aplicada pela procuradoria do Espírito Santo nos autos das**

ADIs referidas no relatório de auditoria) tenham direito adquirido sobre esses recursos, uma vez que seus direitos são constitucionalmente definidos “nos termos da lei”, ou seja, as leis 7.990/1989 e 9.478/1997, posteriormente substituídas pela lei 12.734/2012.

- l) A União não é uma intermediária do contrato firmado entre empresas petrolíferas e concessionárias, mas a proprietária dos recursos naturais do subsolo e da plataforma continental, de acordo com o artigo 20 da Constituição Federal, de amplo conhecimento. Tal questão não pode ser confundida com o fato de o constituinte também ter assegurado aos estados e municípios uma “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”. Eventualmente, seria possível identificar algum grau de ambiguidade entre o caput do artigo 20 e tal dispositivo, por utilizar o termo “respectivo” – leia-se do estado e município – para se referir à plataforma continental e ao mar territorial, que são inicialmente definidos como “bens da União” e, portanto, diferentemente do território, não poderiam ser fracionados por critérios arbitrários para estabelecer uma conexão de “pertencimento” a esta ou aquela unidade federada.**
- m) Entretanto, a existência de suposta ambiguidade no texto constitucional, que norteou o processo legislativo levando-o a estabelecer critérios de distribuição de *royalties* com base em linhas ortogonais e paralelas de confrontação com a plataforma continental, não autoriza interpretar que uma mudança legal que reduza o peso desses critérios seja inconstitucional. O fato é que, indubitavelmente, os *royalties* são devidos à União e o critério de repartição previsto constitucionalmente é suscetível a mudanças “nos termos da lei”.**

Aliás, desde a primeira legislação federal prevendo a repartição dos royalties de mar com estados e municípios, em 1985, antes da própria Constituição abordar a questão, quando também foi introduzido o conceito de confrontação e o fundo especial de petróleo, pelo menos três leis posteriores alteraram os pesos atribuídos à cada critério de distribuição pré-existente, como ocorreu em 2012. E nenhuma dessas mudanças sofreu qualquer restrição no sentido de somente ser aplicada a contratos firmados em data posterior ao dispositivo legal, de modo que tal propositura, no atual contexto, não passa de uma manobra diversionista.

Note-se, mais uma vez que a nova lei não elimina o benefício aos estados e municípios confrontantes, embora, como reafirmamos em outros momentos e como demonstram os estudos econômico anexados, não há razão para o pagamento de *royalties* às esferas subnacionais por critérios de proximidade ou nível de impacto da atividade petrolífera nos atuais moldes da atividade de extração:

Estritamente sob esta última perspectiva, e sob a hipótese de a propriedade da jazida ser da União, não se encontra razão para o pagamento de royalties às esferas subnacionais por critérios de proximidade ou nível de impacto da atividade petrolífera sobre o território. O royalty, sendo um mecanismo compensatório, deve, sim, favorecer ao seu proprietário, no caso brasileiro, a União, que pode até descentralizar estes recursos, reparti-los entre as esferas de governo subnacionais. Porém, esta repartição deveria ocorrer de forma universal, atendendo a todos os entes federados segundo algum critério predefinido. Se as receitas dos royalties são seletivamente distribuídas entre apenas uma fração dos entes federados, seja por critério de proximidade com os campos petrolíferos ou outro qualquer, fica claro que o uso dado a este instrumento no Brasil não se limita ao aspecto compensatório¹.

Além disso, é também fundamental esclarecer que a natureza compensatória dos *royalties* não tem qualquer relação com os aludidos impactos ambientais ou socioeconômicos da atividade extrativa, mas sim com o caráter finito dos recursos naturais, que impõe a necessidade de indenizar os proprietários das jazidas. Essa natureza

¹ SERRA, R. Contribuições para o debate acerca da repartição dos *royalties* petrolíferos no Brasil. 2005. Tese (Doutorado) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2005.

compensatória, em se tratando de jazidas localizadas na plataforma continental, não tem razão de permanecer sendo atribuídas a duas unidades federativas que não tem, em seu território, extração de tais recursos minerais:

As mais antigas constituições federais, que datam dos séculos 18 e 19, foram escritas antes da era do petróleo, quando os recursos do subsolo eram ignorados ou de interesse apenas local, e tenderam a conceder seu controle às unidades federadas, inclusive porque essas federações foram formadas frequentemente pela união de colônias e estados independentes – vide Argentina, Austrália, Canadá e Estados Unidos. Já as constituições modernas, particularmente aquelas que refletem uma revolução nacional ou a emergência de colônias do século 20, tendem a se caracterizar por um forte controle do governo central sobre o setor petrolífero, como no México e na Venezuela, países onde as regiões produtoras não recebem praticamente nenhum benefício fiscal especial, mesmo quando a produção ocorre em seu território (onshore) e não em mar (offshore)².

Como é bem esclarecido no texto para discussão 2566, do IPEA, de autoria dos economistas Gobetti, Orair, Serra e Silveira, diversas outras atividades econômicas produzem impactos ambientais e sociais potencialmente adversos, mas não ensejam o pagamento de *royalties*. Portanto, “se os danos ambientais ou sociais fossem o elemento justificador da cobrança de *royalties*, outras atividades industriais geradoras de externalidades negativas sobre o meio ambiente e social também estariam sujeitas a ele, mas não estão³”. Sabe-se que, em termos jurídico-tributários, há outros instrumentos fiscais mais adequados para a internalização dos custos sociais do setor petrolífero, como os impostos seletivos, as taxas ou as multas vinculadas ao risco e dano ambiental.

A origem econômico-jurídica dos *royalties*, como já foi largamente referido ao longo do processo, se vincula à instituição de um mecanismo de compensação que permitia aos proprietários da jazida se apropriarem de uma parte da “renda extraordinária” gerada pela exploração econômica de recursos naturais finitos ou não-renováveis. Portanto, sua natureza jurídica não tem qualquer relação com os aludidos impactos

² GOBETTI, S. W. **Federalismo fiscal e petróleo no Brasil e no mundo**. Rio de Janeiro: Ipea, 2011.

³ GOBETTI, Sérgio Wulff et al. **A polêmica mudança na partilha das receitas petrolíferas**. 2020.

ambientais, mas sobretudo com o fato de ser identificado como proprietário dos recursos naturais que estão se exaurindo e impondo um “custo de oportunidade intertemporal” à sociedade.

Desse modo, a tentativa de atribuir uma noção de pertencimento desses recursos aos referidos estados e municípios confrontantes poderia encontrar alguma base de sustentação filosófica, advinda de um jusnaturalismo difuso, como no caso do petróleo extraído do território, mas jamais poderá ser aplicado, do ponto de vista lógico, sobre os recursos provenientes da plataforma continental. O que importa na presente análise de constitucionalidade recai sobretudo no claro conteúdo normativo definido inequivocamente pela Constituição Federal.

É mister salientar que o debate sobre os *royalties* é caracterizado por conflitos federativos e uma grande falta de compreensão da verdadeira natureza econômica da renda petrolífera, especialmente na dimensão intergeracional.⁴ Neste contexto Serra⁵ destaca que, com base nos critérios de proximidade geográfica ou impacto das atividades petrolíferas no território, não há uma base teórica que fundamente o pagamento de *royalties* aos níveis subnacionais.

Importa observar ainda que o referido critério de confrontação utilizado para a distribuição dos *royalties* e da participação especial de petróleo também não guarda nenhuma relação com os impactos da atividade petrolífera sobre estados e municípios. Isso implica reconhecer que a distância linear entre os limites de um município com a plataforma continental e os campos petrolíferos localizados nessa mesma plataforma jamais poderia ser utilizado como fator de distinção ou aferição de impactos, de modo que fica claro que, mesmo sob a perspectiva equivocada das entidades que entendem os *royalties* enquanto compensação pela geração de eventuais impactos socioambientais, carece de racionalidade a atribuição de um peso tão grande ao critério de confrontação na distribuição dos recursos.

⁴ GOBETTI, Sérgio Wulff et al. **A polêmica mudança na partilha das receitas petrolíferas**. 2020.

⁵ SERRA, R. Contribuições para o debate acerca da repartição dos *royalties* petrolíferos no Brasil. 2005. Tese (Doutorado) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2005.

Além disso, vislumbra-se que os estados e os municípios próximos aos polos de extração e refino de petróleo (que, aliás, têm distribuição espacial muito distintas) se beneficiam pelo aumento dos fluxos locais e regionais de renda e, conseqüentemente, tem elevado o crescimento da base tributária, permitindo o aumento da arrecadação própria por meio dos instrumentos impositivos clássicos. Portanto, o setor petrolífero não apenas onera as regiões afetadas, mas, também, possibilita bônus que independem do recebimento de *royalties*.⁶ Desta forma, **é necessário que as rendas sejam distribuídas entre os estados e municípios com a utilização de critérios diferentes dos padrões atuais no Brasil, visando conduzir uma distribuição mais equitativa ou menos desigual.**

Nesse sentido, a Lei no 12.734/2012 estabeleceu um proporcional e adequado prazo de transição de sete anos, durante os quais as porcentagens atribuídas aos estados e municípios confrontantes seriam gradualmente reduzidas, ao passo que aumentaria, concomitantemente, a fatia de recursos distribuída a todos os entes da Federação por meio do Fundo Especial do Petróleo, cuja repartição segue as regras do FPE e do FPM. Trata-se, essencialmente, de uma mudança paramétrica e não conceitual.

A figura a seguir sintetiza a regra de transição da Lei nº 12.734, considerando o termo inicial da mudança gradual do ano de 2013, como previsto originalmente. Nota-se que a Lei reduz consideravelmente pouco a porcentagem de *royalties* reservada aos estados confrontantes, que passa de 26,25% para 20%, reduzindo-se pela metade – de 40% para 20% – a fatia desses mesmos estados na participação especial.

A lógica que abrange essa alteração é o fato de que a participação especial equivale, na prática, a uma espécie de imposto de renda adicional sobre o lucro do setor petrolífero (calculado sobre a receita líquida dos campos de petróleo, a exemplo do IRPJ). Como tal, pela forma travestida de compensação financeira que assume na legislação, pode ser interpretada como um mecanismo para reduzir a base de cálculo dos fundos de

⁶ GOBETTI, Sérgio Wulff et al. **A polêmica mudança na partilha das receitas petrolíferas**. 2020.

participação, considerando que se fosse cobrada sob a forma de imposto de renda, integraria a base de cálculo desses fundos.

<i>Royalties</i> da produção em mar	Ano-base	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Estados confrontantes	26,25	20,00	20,00	20,00	20,00	20,00	20,00	20,00
Municípios confrontantes/área geoecológica	26,25	15,00	13,00	11,00	9,00	7,00	5,00	4,00
Municípios afetados para desembarque	8,75	3,00	3,00	3,00	3,00	2,00	2,00	2,00
FPE	1,75	21,00	22,00	23,00	24,00	25,50	26,50	27,00
FPM	7,00	21,00	22,00	23,00	24,00	25,50	26,50	27,00
União	30,00	20,00	20,00	20,00	20,00	20,00	20,00	20,00
Participação especial	Ano-base	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Estados confrontantes	40,00	32,00	29,00	26,00	24,00	22,00	20,00	20,00
Municípios confrontantes	10,00	5,00	5,00	5,00	5,00	5,00	5,00	4,00
FPE	-	10,00	11,00	12,00	12,50	13,50	14,50	15,00
FPM	-	10,00	11,00	12,00	12,50	13,50	14,50	15,00
União	50,00	43,00	44,00	45,00	46,00	46,00	46,00	46,00

Figura 1: Regra de transição para repartição dos *royalties* e participação especial prevista pela Lei no 12.734 (2013-2019) (Em %). Fonte: (GOBETTI; S.W.; Et. al., 2020)

A análise mais detalhada demonstra que a Lei nº 12.734/2012 mantém aos estados confrontantes uma fatia de 20% sobre a participação especial e também sobre os *royalties*, o que representa cerca de 60% do que recebem atualmente, cuja média varia entre os 26,25% de *royalties* e os 40% da participação especial, ou seja, 33% a 34% aproximadamente da soma de ambos. Entretanto, os municípios confrontantes e afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo são significativamente mais afetados pelas mudanças no modelo de repartição, o que pode ser justificável do ponto de vista econômico e federativo, considerando os problemas já amplamente apresentados no processo acerca da hiper concentração de recursos, bem como as demais ineficiências estruturais associadas a esse montante.

Em termos conceituais, portanto, a Lei no 12.734/2012 reconhece o direito de que estados e municípios confrontantes mantenham uma fatia especial das compensações financeiras, mas dá um maior peso a esse direito na esfera estadual do que na municipal, inclusive porque o uso do critério de proximidade em relação aos poços de petróleo na determinação de quais cidades devem ser especialmente beneficiadas cria uma

discriminação indevida entre os municípios das regiões produtoras, a qual, como demonstrado pela experiência internacional⁷, inexistente em qualquer outro lugar do mundo.

Evidencia-se que essa é uma mudança fundamental, mas é de natureza paramétrica, baseada em conceitos já existentes na legislação brasileira. Para mitigar os impactos dessa mudança nas finanças dos estados e dos municípios que se beneficiam das regras atuais, a Lei no 12.734 fez previsão de uma transição de sete anos, durante os quais os percentuais de repartição mudariam gradualmente. Tal plano de transição previu um aumento na receita petrolífera, de forma que a redução da participação dos confrontantes seria compensada por um aumento no bolo a ser dividido.⁸

Desta forma, os números hoje conhecidos mostram que, devido ao aumento da receita petrolífera, se a Lei no 12.734 tivesse entrado em vigor em 2013, conforme originalmente planejado, nenhum dos principais estados confrontantes estaria hoje recebendo menos receita do que recebia no período que antecedeu a mudança. Cabe ressaltar, ainda, a oportunidade de concretizar o modelo previsto, mas ainda hoje, com base nas simulações e estudos desenvolvidos é possível identificar que seria viável migrar para a nova sistemática de repartição de *royalties* e participação especial sem perdas para os estados e municípios confrontantes.⁹

Nota-se, ainda, que, por exemplo, no caso do Rio de Janeiro às projeções realizadas com base em dados da ANP indicam que a mudança na regra de distribuição dos *royalties* garantiria ao estado repasses entre R\$ 11,2 bilhões e R\$ 12,8 bilhões anuais no atual quadriênio – contado a partir de 2020. Vislumbra-se que esse valor é inferior ao que o Rio de Janeiro poderia ganhar sem a mudança (R\$ 16 bilhões anuais), contudo, é superior ao que recebeu em média entre 2009 e 2018 (R\$ 7,3 bilhões anuais).¹⁰

⁷ Conforme demonstra o já aludido relatório do IPEA, anexo, acerca das mudanças na cartilha das receitas petrolíferas.

⁸ GOBETTI, S.W. et al. **A polêmica mudança na partilha das receitas petrolíferas**. 2020.

⁹ GOBETTI, S.W. et al. **A polêmica mudança na partilha das receitas petrolíferas**. 2020.

¹⁰ GOBETTI, S. W. et al. **A polêmica mudança na partilha das receitas petrolíferas**. 2020.

3. DA NECESSIDADE DE RETOMADA DO JULGAMENTO DAS ADI'S ENVOLVENDO A DIVISÃO DOS *ROYALTIES* PARA A CONSECUÇÃO DE UM FEDERALISMO COOPERATIVO

O Brasil é marcado por um sistema federalista simétrico que garante aos entes federados autonomia político-administrativa, com atribuição de regime de bens e partilha de competências. Embora consagre um modelo de exploração da atividade econômica, exercida pela iniciativa privada, a Constituição Federal de 1988 prevê o monopólio do Estado sobre os bens e atividades considerados como estratégicos para a soberania. Quanto ao petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos, prevê o ordenamento o monopólio a pesquisa e a lavra das jazidas, importação e exportação dos produtos entre outros, mesmo sendo admitido pela Emenda Constitucional 09/1995 a contratação de empresas para o exercício dessas atividades.

Após a descoberta de reserva de petróleo nos estados de Santa Catarina e Espírito Santo, no ano de 2010 foi editada a lei 12.351/2010 que dispõe sobre a exploração e produção do petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, assim como o regime de partilha de produção nas respectivas áreas e a definição da compensação financeira ao ente estatal. Contudo, se entende que a divisão dos recursos é injusta com os demais entes federados e fere o princípio do federalismo cooperativo. Tal entendimento é corroborado pelo já referido relatório do IPEA sobre a partilha de receitas petrolíferas e pode ser facilmente observado na tabela que aponta os trinta municípios detentores da maior parcela. Dessa concentração de recursos emerge a necessidade de serem buscadas condições de equilíbrio na repartição dos recursos tributários entre os entes federados.

Desta feita, a hiperconcentração de recursos sob a titularidade de poucos municípios, gerando uma imensa desigualdade em relação aos municípios da própria Unidade Federativa já desproporcionalmente beneficiada. Ao revés do esperado, a distribuição dos recursos em poucos municípios, transformando-os em ilhas de

prosperidade econômica, não refletiu positivamente na melhoria dos índices de qualidade de vida, do índice de Desenvolvimento Humano (IDH) e da redução das desigualdades. O que se vê, em verdade, é a má gestão e utilização destes recursos pelos poucos municípios beneficiados – a total ausência de governança.

É justamente por este motivo que se busca um meio para cristalizar o modelo de federalismo cooperativo proposto pela Constituição Federal no ambiente brasileiro, o que certamente a Lei no 12.734/2012 tentou realizar. A partir desta premissa, é inadmissível que os *royalties* do petróleo possam continuar sendo distribuídos aos municípios confrontantes de maneira tão desigual, pois trata-se de um recurso comum a todos os entes federados. O federalismo cooperativo deve se desenvolver no sentido da integração política e tal conceito vai além da ideia cooperação, na medida em que a responsabilidade compartilhada entre os entes e as tarefas de governo, inclusive o compartilhamento de impostos, é garantido constitucionalmente.

Cabe reiterar, ainda, a cronologia que envolve a controvérsia a respeito da distribuição dos *royalties* e participações especiais:

- i. 06/11/2012 - Legislação que modifica os critérios de distribuição é aprovada pelo Congresso Nacional;
- ii. 30/11/2012 - Presidente Dilma Roussef sanciona a Lei com vetos às mudanças promovidas pelo Parlamento;
- iii. 12/12/2012 – Congresso Nacional aprova a urgência para a apreciação dos Vetos;
- iv. 17/12/2012 – Em decisão monocrática, STF derruba a urgência para a análise dos Vetos;
- v. 27/12/2012 – Plenário do STF cassa liminar concedida e reestabelece a urgência para a apreciação dos Vetos;
- vi. 07/03/2013 – Congresso Nacional derruba os Vetos da Presidente Dilma Roussef;
- vii. 18/03/2013 – Em decisão monocrática, STF concede liminar que suspende os efeitos da Lei;
- viii. 10/04/2019 – Presidente do STF marca julgamento para o dia 20 de novembro de 2019;
- ix. 07/11/2019 – STF adia julgamento para o dia 29/04/2020;
- x. 23/04/2020 – Presidente do STF desmarca o julgamento;

- xi. 11/09/2020 – Presidente do STF marca julgamento para o dia 03 de dezembro de 2020;
- xii. 04/11/2020 – Presidente do STF desmarca o julgamento.
- xiii. 14/06/2023 – Matéria é encaminhada ao Núcleo de Soluções de Conflitos da Presidência do STF – NUSOL, onde se encontra sem avanços desde então.

Assim, considerando os enormes prejuízos trazidos aos municípios brasileiros, quase uma década perdida, neste momento de extrema fragilidade dos erários, faz-se necessária a abordagem quanto aos fundamentos econômicos de adequação da nova Lei dos Royalties aos marcos constitucionais vigentes e a desnecessidade e inoportunidade de elaboração de nova regulamentação. Antes de se mencionar um novo marco legal é urgente que se avance nas propostas conciliatórias ou, frustradas, no julgamento de mérito das ações de controle de constitucionalidade, sendo a manifestação do TCU importante em ambos os cenários.

4. DOS FUNDAMENTOS ECONÔMICOS PARA A APLICAÇÃO DA NOVA LEI DOS *ROYALTIES* E PARTICIPAÇÕES ESPECIAIS E A IMPROCEDÊNCIA DA ADI 4917 E CORRELATAS

Todos elementos trazidos à tona neste debate sobre a constitucionalidade da Lei 12.734 demonstram com clareza, tanto do ponto de vista da justiça federativa, quanto da eficiência econômica, a importância de atualizar as regras de distribuição dos royalties recolhidos pela União entre os governos subnacionais. O modelo atualmente vigente, marcado pela hiperconcentração dos recursos nas “mãos” de alguns poucos estados e municípios autoproclamados produtores (de um recurso natural extraído da plataforma continental) viola não só o equilíbrio federativo, como também o princípio da justiça intergeracional, na medida em que tolhe o direito pleno das futuras gerações a usufruir de investimentos financiados por uma riqueza de caráter finito que pertence à nação como um todo.

O pertencimento do petróleo à nação como um todo é não só uma cláusula constitucional, provavelmente pétrea, como é uma realidade econômica secular, se lembrarmos que o desenvolvimento da indústria petrolífera (e da Petrobras, em especial) se deu com massivo investimento da União. Nesse sentido, é preciso garantir que a transformação desse estoque de riqueza em fluxo de receitas para o governo se traduza em gastos de qualidade e distribuídos de forma adequada pelo país, e isso só pode ocorrer de duas formas – via investimentos diretos da União ou via investimento de todos os estados e municípios.

Se, ao contrário, mantivermos um modelo no qual as receitas são altamente concentradas por alguns entes subnacionais e em volumes cada vez maiores, criaremos um ambiente propício ao que a literatura econômica já cunhou de “maldição dos recursos naturais” e que alguns denominam também de “paradoxo da abundância”; ou seja, a coexistência de indicadores sociais e econômicos medíocres com governos ricos em termos fiscais.

Há uma vasta literatura empírica que busca estudar a explicação desse fenômeno e provavelmente haja múltiplos determinantes, que combinados podem produzir efeitos adversos sobre o desempenho dos países ricos em recursos naturais. O fato de as receitas petrolíferas serem altamente voláteis, devido ao preço do petróleo, é um desses fatores e tem sido elencado como justificativa para evitar que entes subnacionais se tornem excessivamente dependentes desse tipo de renda, como ocorre hoje com alguns municípios denominados “petro-rentistas” (vide Serra, 2005).

Do ponto de vista econômico, o alto grau de dependência, agravado pela extrema volatilidade do preço do petróleo, tende a comprometer a qualidade do gasto público e sua eficiência em termos de estabilização macroeconômica. Isso porque a receita tende a ser muito maior quando a economia vai bem e não necessita tanto de estímulos fiscais e, por outro lado, tende a ser menor quando o governo mais precisa de recursos para investir. Esse problema, que norteia a administração de todas as receitas fiscais, tem uma dimensão muito mais grave quando falamos de receitas petrolíferas e de governos cuja maior parte da renda provém dessa origem.

Nesse sentido, a revisão paramétrica produzida pela Lei 12.734 ao reduzir o percentual do bolo destinado aos estados e municípios confrontantes e, ao mesmo tempo, ampliar a fatia repartida com todos os entes, permite prevenir situações indesejáveis como as que elencamos acima, relacionadas ao “paradoxo da abundância” e cujos exemplos já podemos identificar atualmente na realidade brasileira.

Não se trata apenas de controlar a qualidade de gasto por meio da atividade fiscalizadora atribuída a determinados órgãos, mas de reformar – nos marcos da Constituição brasileira – o modelo de distribuição dos royalties de modo a eliminar os incentivos negativos e criar um arcabouço mais adequado para a promoção da equidade intergeracional.

Algumas nações, como o Alaska, chegam a repartir diretamente para sua população os recursos provenientes da extração de petróleo. É um caso limite de distribuição equânime. A federação brasileira tem estrutura para, por intermédio dos governos subnacionais e também da União, promover uma maior equidade via investimentos com repercussão para as futuras gerações.

O que definitivamente não é possível é preservar um status quo no qual tão poucos municípios e apenas três estados concentrem 90% de uma renda expressiva que pertence à nação. E é exatamente isso que ocorrerá se a Lei 12.734 não entrar em vigor e se prevalecer a posição dos promotores das ações de inconstitucionalidade.

4. SÍNTESE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI 4846 EM QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JULGOU IMPROCEDENTE A DISTRIBUIÇÃO RESTRITIVA DE *ROYALTIES* DE PETRÓLEO NO ÂMBITO DOS MUNICÍPIOS DO ESPÍRITO SANTO

É importante analisar que a temática relacionada à restrição na repartição de royalties, ainda que no âmbito da relação interna de um Estado, já foi objeto de análise no Supremo Tribunal Federal, quando o Governador do Estado do Espírito Santo propôs a

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4846, com pedido de medida cautelar, em face do art. 9º da Lei federal 7.990/1989.

Eis o teor do dispositivo impugnado:

Os Estado transferirão aos Municípios 25% (vinte e cinco por cento) da parcelada compensação financeira que lhes é atribuída pelos arts. 2º, § 1º, 6º, § 3º e 7º desta Lei, mediante observância dos mesmos critérios de distribuição de recursos, estabelecidos em decorrência do disposto no art. 158, inciso IV e respectivo parágrafo único da Constituição, e dos mesmos prazos fixados para a entrega desses recursos, contados a partir do recebimento da compensação.

É mister ressaltar que, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, no dia 09 de outubro de 2019, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4846, que questionava o artigo 9º da Lei federal 7.990/1989.

Destaca-se que **o governador do Espírito Santo alegava que as participações governamentais pagas pelas empresas exploradoras dos recursos naturais deveriam ser distribuídas exclusivamente aos municípios afetados pela atividade econômica (produtores), pois são uma retribuição financeira.** Assim como, o Procurador-Geral do Estado argumentou que só quem pode decidir sobre a forma de aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* é o próprio estado, tanto que há lei estadual a respeito.

O relator, ministro Edson Fachin, julgou improcedente a ADI 4846, salientando que o artigo 20 da Constituição Federal assegura à União, aos estados e aos municípios a compensação financeira pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território.

Para contemplar em esteira dialógica todos os argumentos suscitados pelos sujeitos processuais no âmbito da ADI 4846, o Relator dividiu o voto em três seções: (i) premissas sobre o regime constitucional dos *royalties*; (ii) constitucionalidade do repasse

dos *royalties* a todos os Municípios; e (iii) natureza jurídica da lei sobre rateio federativo das receitas patrimoniais oriundas dos recursos naturais não renováveis.

Desta forma, com relação ao regime constitucional dos *royalties*, extrai-se do voto do Relator os seguintes trechos:

Em sentido lato, percebe-se que royalties são os preços pagos pelo usuário ao proprietário de um bem tangível ou intangível, haurido, inserto ou consumido no curso de processo produtivo.

Em relação à exploração de recursos naturais não renováveis, há diversas formas de Estados detentores de petróleo, gás e outros recursos minerais auferirem receitas públicas desse setor econômico. [...].

Posto esse introito, convém reproduzir parcela dos dispositivos constitucionais arrolados como parâmetros para este juízo de constitucionalidade:

“Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. [...] Art. 20. São bens da União:

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

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

§ 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.” [...]

[...] o Poder Constituinte optou por denominar os royalties como participação no resultado e compensação financeira, sendo que aqui importa mais a segunda modalidade, cuja natureza jurídica é de receita transferida não tributária de cunho originário, isto é, decorrente da exploração do próprio patrimônio, à luz da escorreita doutrina do professor Regis Fernandes de Oliveira exposta em tese de titularidade, afastada sua caracterização seja como tributo, seja como indenização. (p. 8-10)

Além disso, o Relator destaca a jurisprudência do STF, a partir do RE 228.800, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 16.11.2011:

“Bens da União: (recursos minerais e potenciais hídricos de energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CF, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (L. 7.990/89, arts. 1º e 6º e L. 8.001/90). 1. O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial. 2. A obrigação instituída na L. 7.990/89, sob o título de ‘compensação financeira pela exploração de recursos minerais’ (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de ‘participação no produto da exploração’ dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição.” (p. 10-11)

É mister observar, que o Relator aborda as lições de Fernando Facury Scaff¹¹ acerca da tipologia e da exigibilidade dos *royalties* no âmbito infraconstitucional, ressaltando que:

“Existem várias leis de regência dessas exações, que serão estudadas individualmente. Cada qual desses royalties recebe uma diferente denominação no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, os royalties incidentes sobre os recursos minerais são denominados da CFEM – Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais; os royalties hidrelétricos são aqueles incidentes sobre os potenciais de energia hidrelétrica e conhecidos como CHURH – Compensação Financeira pela Utilização dos Recursos Hídricos e também os que incidem sobre a produção de energia pela Hidrelétrica de Itaipu; e, por fim, as Participações Governamentais da indústria de petróleo e gás, das quais apenas duas possuem as características de royalties: uma que é denominada pela lei como royalty propriamente dito e as participações especiais. Como regra, todos esses royalties adotam o sistema ad valorem para sua cobrança. Existe também a previsão em tratado internacional, o qual o Brasil faz parte, de incidência de royalties sobre exploração econômica da plataforma continental estendida brasileira, conhecida por Amazônia Azul, mas ainda não foi regulamentada.” (p. 11-12)

¹¹ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do Petróleo, Minério e Energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 182.

O Relator, ainda, no primeiro eixo realiza uma análise quanto ao federalismo fiscal:

Por fim, ressalta-se que os modelos de federalismo fiscal de um Estado territorial historicamente considerado tendem a atribuir a incumbência alocativa de recursos ao ente subnacional, ao passo que as funções de distribuição de renda e estabilidade macroeconômica se reservam ao governo central. É o caso brasileiro, com a peculiaridade de que por conta das diversas e complexas disputas entre governos estaduais e autoridades econômicas federais, constitucionalizou-se boa parcela da atividade financeira do Estado na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988. Assim, haure-se da problemática referente à redução das desigualdades regionais substancial carga de conflituosidade, o que se projeta até o presente e dificulta a formação de consensos propositivos em matéria federativa.

No particular, o conflito hermenêutico reside no rateio de receitas públicas patrimoniais no plano vertical (relacionamento entre governos federal, estadual e municipal) do arranjo federativo atualmente experimentado. No particular, há uma complexa situação de rent-seeking federativo a qual merece uma análise jurídico-constitucional com o devido vagar. (p. 12)

Com relação ao eixo sobre a constitucionalidade do repasse - transferência - dos royalties aos municípios, o Relator evidencia que:

Na presente seção, busca-se abordar a constitucionalidade da imposição legal do repasse da parcela dos royalties recebidos pelos Estados a todos seus Municípios, independentemente de sua caracterização como “produtor”.

De plano, observa-se argumentação da parte Recorrente no sentido de conferir interpretação superlativa à expressão “no respectivo território” constante do parágrafo único do art. 20 do Texto Constitucional, de modo a garantir maiores quantias de receitas transferidas diretamente pela União, em função da proximidade geográfica ao local de exploração econômica dos recursos minerais. Impende, a propósito, ressaltar que as robustas considerações desenvolvidas pelo Estado federado Requerente tendentes a convencer que os royalties marítimos do petróleo somente são devidos aos Estados e Municípios confrontantes, que são os litorâneos, não guarda perfeita similitude fático-normativa ao pleito de excluir o dever de repasse aos Municípios “não-produtores” (rectius: “não confrontantes”, pois o adjetivo produtor somente é aplicável ao royalty terrestre). [...]

Logo, eventual procedência da argumentação de que a norma do art. 20, §1º, da Constituição da República, preconiza rateio federativo diferenciado, à luz de razões territoriais, o que será devidamente avaliado nas ADIs 4.917, 4.918, 4.920 e 5.038, todas de relatoria da i. Ministra Cármen Lúcia, não leva a infirmar a obrigatoriedade da transferência de receitas não tributárias do Estado-membro às municipalidades, afinal a incidência de royalty (arrecadação da receita pública) é temática substancialmente diversa da respectiva partilha ou distribuição (rateio federativo das verbas públicas). Entende-se, assim, pela existência de lacuna argumentativa insuperável quanto ao ponto, o que recomenda a improcedência da alegação.

Superada essa questão, propõe-se abordar a reivindicação dos royalties como receitas originárias dos Estados e Municípios, ou seja, o que o Requerente denominou mens legislatoris e mens legis, de maneira a agasalhar a tese de ilegitimidade dos repasses de royalties recebidos pelos estados aos seus respectivos municípios. (p. 13-14).

O Ministro relator aborda que o Requerente denominou *mens legislatoris* e *mens legis*, a reivindicação dos *royalties* como receitas originárias dos Estados e Municípios, de maneira a fundamentar a tese de ilegitimidade dos repasses de royalties recebidos pelos estados aos seus respectivos municípios. Nesse ponto, o Requerente invocou o Mandado de Segurança 24.312, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 19.12.2003, assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO CONCRETO. CABIMENTO. EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO, XISTO BETUMINOSO E GÁS NATURAL. PARTICIPAÇÃO, EM SEU RESULTADO, DOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 20, § 1º. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PARA A FISCALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DESTA EXPLORAÇÃO NO TERRITÓRIO FLUMINENSE. 1 - Não tendo sido atacada lei em tese, mas ato concreto do Tribunal de Contas da União que autoriza a realização de auditorias nos municípios e Estado do Rio de Janeiro, não tem aplicação a Súmula 266 do STF. 2 - Embora os recursos naturais da plataforma continental e os recursos minerais sejam bens da União (CF, art. 20, V e IX), a participação ou compensação aos Estados, Distrito Federal e Municípios no resultado da exploração de petróleo, xisto betuminoso

e gás natural são receitas originárias destes últimos entes federativos (CF, art. 20, § 1º). [...]. (p. 14).

Nesse sentido, o Relator observa que embora não tenha sido objeto de apreciação pelo colegiado, constou na ementa do julgado uma imprecisão técnica que dá margem *prima facie* à atribuição de titularidade das receitas dos *royalties*, à luz de uma cisão entre propriedade dos recursos minerais e verbas decorrentes de compensação da exploração econômica desses bens. Reitera-se que o Ministro fundamenta da seguinte forma:

Recorre-se, a propósito, às críticas realizadas pelo professor Gilberto Bercovici ao writ mandamental supracitado:

“Os Estados e Municípios têm direito a receber parte dos recursos arrecadados com a CFEM em virtude do artigo 20, §1º da Constituição, mas não têm competência para arrecadar e fiscalizar diretamente as receitas, que são recolhidas pelo DNPM e, posteriormente, repassadas aos entes da Federação. Afinal, a CFEM é uma receita pública originária da União (...) A decisão equivocada do Supremo Tribunal Federal, no entanto, não altera a natureza jurídica da CFEM, de receita pública originária da União.”

A despeito da necessária diferenciação entre as razões de decidir do precedente e a ementa como resumo do julgamento colegiado elaborado pelo Relator, concorda-se com a crítica do douto jurista no sentido de que a referida ementa conferiu margem à ambiguidade a qual, ao fim e ao cabo, pode gerar interpretações que não se coadunam ao rigor da dogmática jurídica.

De forma mais específica, subscreve-se integralmente o pensamento crítico do professor Fernando Facury Scaff: “Entende-se que a imprecisão geratriz desse ponto de vista encontra-se na menção ao fato de que embora os recursos naturais sejam bens da União, esses são ‘receitas originárias’ destes últimos entes federativos. O erro está no fato de que não se pode afirmar que essas são receitas originárias dos entes subnacionais (...) os royalties são, quanto ao vínculo que lhes dá origem, receita originária da União; e quanto à fonte, receita própria da União. Para os entes subnacionais, quanto à sua origem, trata-se de receita transferida da União aos entes subnacionais.

Houve uma imprecisão no uso da expressão receita obrigatória na ementa do referido acórdão, pois a pretexto de usar uma classificação (receitas originárias versus receitas derivadas) usou outra (receitas próprias versus receitas transferidas). E deixou de lado a questão do federalismo fiscal, em que um ente federativo transfere receitas para outros. Daí que, no caso concreto, há para os entes subnacionais, uma transferência de receita originária da União.

(...)

Nesse sentido, não se encontra amparo jurídico na tese exposta de que as receitas de royalties são receitas originária dos Estados e que, portanto, decorrem da exploração de seu patrimônio (estadual), e seu rateio não poderia ser realizado pela União. Trata-se, a rigor técnico, de receita transferida aos Estados e Municípios, que tem origem na exploração do patrimônio da União. A utilização da ementa do acórdão MS 24.312/STF é imprópria no caso em apreço.” (p. 15-16).

Dessa maneira, o Ministro relator concluiu pela impossibilidade de confusão conceitual em relação às classificações da receita quanto ao vínculo que a origina - receitas derivadas e originárias - e quanto à fonte de receita - próprias e transferidas. Com isso, quanto a natureza dos *royalties*, o Ministro salienta que:

A meu ver, as receitas de royalties são receitas originárias da União, tendo em vista a propriedade federal dos recursos minerais, e obrigatoriamente transferidas aos Estados e Municípios. As alegações da parte Requerente, quanto ao ponto, também não merecem prosperar. Revela-se constitucional a transferência de receitas públicas recebidas pelos Estados a todos os Municípios, por força do art. 20, parágrafo único, do Texto Constitucional. (p. 16-17).

Por fim, o Ministro Fachin passa a tecer uma análise centrada na natureza jurídica da lei sobre rateio federativo das receitas patrimoniais oriundas dos recursos naturais não renováveis. Desse modo, o Ministro relator salienta que:

O último argumento suscitado e a ser enfrentado no presente voto diz respeito à eventual ofensa ao pacto federativo, porquanto não seria dado a lei federal determinar o repasse de “receitas originárias” dos Estados a outros entes federativos.

Assentada a ótica de que as receitas de royalties são originárias da União e obrigatoriamente transferidas aos Estados e Municípios, resta perquirir a natureza jurídica do diploma legal sobre rateio federativo das verbas patrimoniais oriundas dos recursos naturais não renováveis, notadamente se federal ou nacional, assim como se ordinária ou complementar.

Nesse escopo, firmo convicção no sentido de fixar a natureza jurídica da lei prevista no parágrafo único do art. 20 da Constituição da República como diploma legal de natureza ordinária e federal.

Em relação ao primeiro aspecto, é cediço na jurisprudência do STF e na doutrina a ausência de hierarquia entre leis ordinárias e complementares, somente diferenciadas pelo quórum de aprovação legislativa, além disso na hipótese de ausência de expressa exigência do Texto Constitucional, não cabe ao intérprete demandar essa qualificação. No que toca ao caráter de nacionalidade da norma extraída do referido dispositivo constitucional, verifica-se que o STF já se pronunciou no sentido de que há uma equivalência da territorialidade com o alcance do preceito legal, de modo que se trata de norma federal a qual ostenta abrangência nacional. Cita-se, a propósito, a ADI-MC 2.080, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 22.03.2002 [...]. (p. 17).

O Ministro relator vislumbra que a titularidade da União sobre os recursos minerais e as receitas decorrentes da exploração econômica desses bens públicos indicam o caráter federal da respectiva norma, à luz do critério da predominância do interesse. Portanto, passa a explicar que:

[...]Igualmente, compreendo que essa tese resta agasalhada pela compreensão jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal na medida em que aquela foi assentada na ADI 4.606, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 28.02.2019, ajuizada pela Presidência da República relativamente à legislação editada pelo Estado da Bahia. Enfim, conclui-se que a lei de rateio federativo das receitas dos royalties possui natureza federal e ordinária, de modo que é constitucional a imposição por este instrumento legal do repasse de parcela das receitas transferidas aos Estados para os municípios integrantes da territorialidade do ente federativo maior. (p. 19-20)

Ressalta-se, ainda, que o Ministro relator votou pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, por entender que é constitucional os dispositivos da Lei federal 7.990/1989 que determina aos estados afetados pela exploração de recursos naturais (petróleo, recursos hídricos para produção de energia elétrica e recursos minerais) o repasse de 25% dos *royalties* recebidos a todos os seus municípios.

No fundo, a tese de que os municípios não confrontantes não deveriam receber o repasse correspondente a 25% dos royalties destinados aos estados

confrontantes é a mesma que está no âmago da ADI 4.916, 4.917, 4.918 e 4.920, embora nesses casos o que se questiona seja o direito de estados e municípios confrontantes a receber uma parcela diferenciada dos royalties.

Ora, se a Lei 12.734 é explícita em assegurar uma parcela diferenciada aos referidos entes, qual seria então seu vício de constitucionalidade?

Na verdade, o que Espírito Santo e Rio de Janeiro postulam é que essa parcela não só seja diferenciada, como corresponda a maior parte dos royalties destinados a estados e municípios porque entendem, assim como expresso na ADI 4846, que os royalties pertenceriam a eles, os estados e municípios confrontantes.

No limite, como essa noção equivocada de pertencimento não poderia admitir nem que 1% dos royalties fosse distribuída a todos os estados e municípios, o que Espírito Santo e Rio de Janeiro estão implicitamente a fazer é questionar toda legislação brasileira, que desde 1985 – em todas suas versões e modificações – reconhece o direito de todos entes federados a uma parte dos royalties marítimos.

Cabe destacar alguns trechos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, o qual acompanhou o voto do relator. Dessa maneira, vislumbra-se o seguinte:

Na ADI 4.606, de minha Relatoria e que Sua Excelência acabou de citar, que julgamos no dia 28 de fevereiro de 2019, analisamos um caso extremamente semelhante de uma lei estadual baiana e do decreto que a regulamentava, que cuidavam de disciplinar, no âmbito do Estado da Bahia, não só o controle, mas também a fiscalização e a arrecadação das receitas decorrentes de exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, bem como de recursos minerais, inclusive, petróleo e gás natural.

*Lá entendemos - como aqui entendo também, ficou bem demonstrado pelo eminente Ministro-Relator - que duas questões são essenciais. Os recursos do subsolo, os potenciais de energia hídrica, o petróleo, o xisto, o gás natural, esses recursos pertencem à União. Mas, por outro lado, **a Constituição, também diretamente, estabelece que a titularidade de receitas para a compensação dessa exploração econômica é dos estados e dos municípios. Ou seja, há aqui, eu diria, uma "propriedade dos recursos", mas, ao mesmo tempo, há um direito de verdadeiro ressarcimento por parte dos estados e municípios.***

[...] o Ministro-Relator bem salientou -, esse direito, já de forma consensual na jurisprudência da Corte, não só nessa ADI, mas também em mandado de segurança já citado, esse direito foi definido como uma receita patrimonial originária. Nem se colocou a questão indenizatória, tampouco a tributária. [...]. (p. 23-24, grifamos).

Mais adiante o Ministro Alexandre de Moraes evidencia que os dispositivos da Lei Federal 7.990/1989, objetos da Ação Direta de Inconstitucionalidade, ora em análise. Assim, o Ministro em sua antecipação do voto, reforçou que o repasse dos valores para os estados e municípios estão dentro da lógica do pacto federativo cooperativo, conforme se extrai do seguinte trecho:

O que fez a Lei, com base no art. 20, § 1º, a meu ver, e no art. 176? O que fez o art. 9º da Lei Federal nº 7.990/1989? Fez, exatamente, essa divisão, determinando que os estados, que não são os únicos titulares, transfiram 25% da parcela da compensação financeira aos municípios. E qual foi o critério adotado pela Lei? Então, formalmente, entendo que a Lei é constitucional, porque o interesse é geral, é da União. O art. 20, § 1º, e o art. 176 assim disciplinam. Mas também materialmente a Lei é constitucional, porque ela não foi arbitrária na divisão. Ela estipulou que os estados devem transferir 25% e, mais, estabeleceu que devem seguir o mesmo critério do art. 158, inciso IV e respectivo parágrafo único, da Constituição - o critério da repartição do ICMS - , levando em conta, para três quartos dessa divisão, o critério territorial, àqueles municípios que tiveram, realmente, maior prejuízo e maior impacto; e, para um quarto, critérios a serem estabelecidos pelo próprio estado. A Lei Federal adotou o mesmo critério que o legislador constituinte adotou quanto ao ICMS, valorando a questão territorial, mas o impacto sempre é sentido no todo, no estado como um todo e em todos os municípios. Consequentemente, dentro dessa ideia do pacto federativo cooperativo, permitiu que o próprio estado estabelecesse requisitos para os demais um quarto daqueles 25%. (p. 25-26).

Mais adiante, o Ministro Alexandre de Moraes nas razões do voto destaca que a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que os recursos previstos no art. 20, § 1º, da CF - “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 (...) ou compensação financeira por essa exploração” - possuem natureza de receita patrimonial

originária, isto é, não tributária, fundamentando com base no julgamento do RE 228.800, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence.

Outrossim, em outro precedente, com relação ao controle externo das referidas verbas, o Ministro relator ressalta que:

[...] o Plenário desta Corte concluiu que, embora os recursos do subsolo e os potenciais de energia hídrica pertençam à União, a compensação gerada pela sua exploração econômica seria de titularidade dos Estados e Municípios cujos territórios fossem afetados por essa atividade, pelo que a fiscalização dos recursos recebidos caberia aos Tribunais de Contas dos respectivos Estados, e não ao Tribunal de Contas da União.

Portanto, há consenso na jurisprudência da CORTE no sentido de que as rendas obtidas nos termos do art. 20, § 1º, da CF constituem receita patrimonial originária, cuja titularidade – que não se confunde com a dos recursos naturais objetos de exploração – pertence a cada um dos entes federados afetados pela atividade econômica.

Embora ostentem essa natureza, as compensações financeiras oriundas da exploração de recursos naturais (CFEM) são devidas compulsoriamente, assim como os tributos. Mas, diferentemente do que sucede com estes últimos, a sua exigibilidade não decorre do exercício de competências impositivas traçadas imediatamente pela Constituição Federal, mas da positivação prévia de um regime de exploração de atividades econômicas de importância estratégica, cuja execução pode ser outorgada a particulares mediante autorização, concessão ou permissão. Significa dizer que o titular das receitas devidas a título de compensação financeira nem sempre será o mesmo ente federativo competente para instituir o regime jurídico de recolhimento desse tipo de verba pública. No caso do aproveitamento de potenciais de energia hidráulica e extração mineral, a prerrogativa para disciplinar sua exploração cabe somente à União, por expressa determinação do art. 176, § 1º, da Constituição. (p. 29-31, grifos nossos).

O Ministro Alexandre de Moraes, evidencia que outro ponto distintivo entre esses tipos de receita pública – compensação financeira e tributos – diz respeito à sua partilha, que, no caso da CFEM, não encontra especificação imediata no texto constitucional, sendo que esse detalhamento também dependerá de previsão em lei, conforme determina o já citado art. 20, § 1º, da CF. Desta forma, aborda que:

Embora o dispositivo referido não o diga expressamente, a competência para legislar sobre as participações/compensações financeiras a que ele se refere será necessariamente da alçada da União. Isso se justifica não apenas pela projeção nacional da matéria (que interessa igualmente a todos os entes da Federação), como porque é da União a incumbência de (a) definir os marcos regulatórios das atividades econômicas cuja exploração gerará a compensação; e, eventualmente, (b) contratar particulares para executá-las (nos termos definidos em sua própria legislação). De modo que se pode dizer que a encomenda legislativa contida no art. 20, § 1º, da CF – de assegurar, nos termos da lei, a compensação financeira pela exploração dos recursos naturais especificados – é uma competência implícita ou anexa àquelas intituladas em outros dispositivos constitucionais, entre eles os arts. 21, XII, “b”; 22, XII; e 176 da Constituição Federal. Atualmente, essas compensações financeiras estão disciplinadas nas Leis 7.990/1989 (objeto dos autos), 8.001/1990 e 9.648/1998.

Portanto, as receitas geradas a título de compensação financeira submetem-se a um regime constitucional relativamente atípico, pois, embora sejam receitas originárias de Estados, DF e Municípios, as suas condições de recolhimento e repartição são definidas heteronomamente, por regramento da União [...].

Na hipótese dos autos, o que fez o legislador federal, no art. 9º da Lei 7.990/1989, foi apenas utilizar dessa margem discricionária, estabelecida pela Constituição Federal, para determinar aos Estados que transfiram 25% do valor recebido a título de compensação financeira para os Municípios, que também são titulares da quantia arrecadada com a exploração dos recursos naturais mencionados.

Nessa sistemática, a União opera como administradora central do sistema de recolhimento das compensações referidas no art. 20, § 1º, da CF, encarregando-se de arrecadar os correspondentes recursos e, posteriormente, de distribuí-los entre os demais entes, de acordo com os percentuais estipulados em lei, mediante repasses que geralmente são efetuados pela Secretaria do Tesouro Nacional. Trata-se de um sistema de repartição de receitas que não discrepa, em grande medida, daquele enunciado pelo art. 158 da CF, também estipulado sobre critérios territoriais, que prevê repasses diretos para os entes favorecidos. Nessa hipótese, o mandamento constitucional estipula que pertencem aos Municípios o valor correspondente a 25% do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (art. 158, IV, da CF). E dentro desse percentual, o texto constitucional também determina que, ao menos, 3/4 desse valor seja creditado ao Município na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios. O restante, referente a 1/4, será determinado como dispuser a lei estadual (art. 158, parágrafo único, I e II, CF). (p. 32-33).

Com base nessas premissas, o Ministro Alexandre de Moraes reputou constitucional - formal e materialmente - o artigo 9º da Lei Federal 7.990/1989.

Além disso, o Ministro Luís Roberto Barroso, apesar de divergir em alguns pontos do voto do Relator, votou acompanhando o Ministro relator na conclusão das observações. Assim, salienta-se o seguinte trecho:

[...] considero que os royalties são propriedade dos estados produtores, diferentemente do petróleo, que pertence à União, considero legítima a opção do legislador federal de, utilizando um critério constitucional, determinar a redistribuição dos royalties do petróleo, em 25%, entre os municípios integrantes desse estado produtor. Assim como considero igualmente legítimo que o estado, que já distribuía por lei estadual, abata, se assim lhe parecer bem, a parte que já é distribuída por legislação federal. (p. 37).

Por fim, as Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia, além dos Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli seguiram o voto do Ministro relator. Desse modo, vislumbra-se que o Plenário recusou o argumento de que caberia apenas aos estados decidir as formas de aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* e **manteve a validade de dispositivo da Lei federal 7.990/1989 que determina aos estados afetados pela exploração de recursos naturais (petróleo, recursos hídricos para produção de energia elétrica e recursos minerais) o repasse de 25% dos *royalties* recebidos a todos os seus municípios, não podendo haver exclusão de entes locais não confrontantes!**

5. DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS *ROYALTIES* E A ANÁLISE DO DEBATE JUDICIAL SOBRE A LEI 12.734/2012: UMA ABORDAGEM À LUZ DA TEORIA DE FERNANDO FACURY SCAFF

É mister abordar a abordagem que o autor Fernando Facury Scaff¹² realiza sobre a natureza jurídica do art. 20, parágrafo 1º, da Constituição. Desse modo, evidencia-se que esse assunto foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 228.800, em 25 de setembro de 2001, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence. A ação foi proposta por uma empresa de mineração em face da União, o Estado do Amazonas e o Município de Presidente Figueiredo, em razão de suposta inconstitucionalidade da compensação financeira instituída pelas Leis 7.990/1989 e 8.001/1990, as quais foram elaboradas a partir do art. 20, parágrafo 1º, da Constituição, por ter caráter tributário, de imposto, e por ferir a exigência constante dos arts. 154, inciso I e 155, parágrafo 3º, ambos da Constituição.¹³

Os autores da ação alegaram, ainda, que a compensação financeira contrariava o Princípio da Isonomia, tendo em vista o critério eleito permitia que a concessionária que possuíssem maior faturamento pagassem mais por menores que fossem os prejuízos causados à propriedade de terceiros; e concessionária com menor faturamento pudessem pagar menos por maiores prejuízos. Assim, verifica-se que o 1º TRF negou provimento ao apelo, considerando que a exação tinha nítido caráter patrimonial, e não tributário.¹⁴

Por fim, o Supremo Tribunal Federal não conheceu o Recurso Extraordinário, por unanimidade, por entender que:

Esta compensação financeira há de ser entendida em seu sentido vulgar, de mecanismo destinado a recompor uma perda, sendo, pois, essa perda o

¹² SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do Petróleo, Minério e Energia*: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹³ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do Petróleo, Minério e Energia*: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁴ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do Petróleo, Minério e Energia*: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

pressuposto e a medida da obrigação do explorador. S 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 dos 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 dela decorrentes.

[...] Se assim é, não se justifica que o valor a ser pago a título de compensação financeira seja fixado em função do faturamento, que nada tem a ver com as perdas a que alude o art 20, § 1º. da Constituição. Daí não advém, entretanto, a inconstitucionalidade da cobrança questionada.¹⁵

Desse modo, frisa-se o seguinte trecho da ementa do acórdão: “A obrigação instituída na Lei 7.990/1989, sob título de compensação financeira pela exploração de recursos minerais (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de “participação no produto da exploração” dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art 20, §1.º, da Constituição”.

Nesse sentido, a participação nos resultados da exploração permite o estabelecimento de uma exação ad valorem, incidentes sobre os lucros das atividades de extrativa. Em face da expressão “resultados” analisa-se “lucros” ou “perdas”, de forma

¹⁵ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do Petróleo, Minério e Energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 158.

que é impossível prever com antecedência se as atividades empresariais alcançaram resultados positivos ou negativos. Isto é, está vinculado ao lucro operacional. Já a expressão “compensação financeira pela exploração” refere-se à troca de um bem por outro. Ainda, a expressão “compensação” não foca nos “resultados” advindos, podendo ser cobrada de acordo com as unidades de minério extraídas ou de quilowatts produzidos ou sobre o faturamento. Salienta-se que essa é a situação atual do Brasil, em que os *royalties* incidem sobre o faturamento ajustado, caracterizando uma exação patrimonial como compensação e não como participação.¹⁶

Assim, o art. 20, § 1º, da Constituição institui um rateio federativo obrigatório sobre as receitas patrimoniais que sejam cobradas sobre a exploração do petróleo, gás natural, recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e outros recursos minerais. Nada impede que os entes federados sejam titulares de outros bens públicos, instituindo-os por lei e cobrando receitas patrimoniais em razão da exploração. Portanto, observa-se que a conceituação de *royalty* está relacionada com os recursos naturais não renováveis extraídos, inseridos ou consumidos por processo produtivo.¹⁷

Nesse contexto é que surge o debate judicial sobre a Lei 12.734/2012 - que modificou o sistema de *royalties* -, sendo tal litígio iniciado, conforme assevera o Professor Scaff por meio da propositura de quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI): ADI 4.916 (proposta pelo Estado do Espírito Santo em 15 de março de 2013; ADI 4.917 (ajuizada pelo Estado do Rio de Janeiro em 14 de março de 2013); ADI 4.918 (Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, a qual foi distribuída por dependência às ADIs 4.916 e 4.917); e ADI 4.920 (protocolada pelo Estado de São Paulo em 15 de março de 2013).

Registrando que na obra o jurista faz a devida ressalva de suas posições terem a natureza acadêmica – diversa do debate no âmbito dos processos – é essencial trazer à

¹⁶ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do Petróleo, Minério e Energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 159.

¹⁷ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do Petróleo, Minério e Energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 159.

colação a análise profunda que efetua acerca da judicialização da regra que trata da nova distribuição de *royalties* e participação especial em âmbito do controle abstrato de constitucionalidade.

Vislumbra-se que a norma objeto das ADIs estabeleceu uma nova forma de rateio para os *royalties* marítimos, sem alterar substancialmente os *royalties* terrestres, ou seja, a normativa que originou o contencioso diz respeito aos *royalties* e participações especiais petrolíferos marítimos, afastando a incidência de análise sobre o conceito de estados ou municípios “produtores”, mantendo o de estados e municípios “confrontantes”.¹⁸

Sobre as receitas de *royalties* serem ou não receitas originárias dos estados e municípios, Scaff¹⁹ evidencia como ponto central o Mandado de Segurança 24.312, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, do STF, julgado em 19 de fevereiro de 2003. Destarte, verifica-se que na referida ação o argumento não foi debatido no julgamento, no entanto, é mencionado na ementa do acórdão, *literis*: “Embora os recursos naturais da plataforma continental e os recursos minerais sejam bens da União (CF art. 20, V e IX). a participação ou compensação aos Estados, Distrito Federal e Municípios nos resultados da exploração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural são receitas originárias destes últimos entes federativos (CF, art. 20, § 1.º)”.

Nesse contexto, verifica-se que a conceituação de receita originária se correlaciona com a natureza do vínculo que cria as receitas públicas, sendo que elas podem ser classificadas e divididas quanto ao vínculo que as origina em: a) receitas derivadas, as quais decorrem do poder de império do Estado; e b) receitas originárias, decorrentes da exploração de seu patrimônio.²⁰

Quanto à fonte da receita é possível criar outra classificação, sendo: a) Própria, aquela que é arrecadada diretamente pelo ente federado, ou seja, esse tipo de receita pode decorrer tanto de receitas derivadas - no caso dos Estados, por exemplo, IPVA ou ICMS

¹⁸ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do Petróleo, Minério e Energia*: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 289.

¹⁹ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do Petróleo, Minério e Energia*: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 290.

²⁰ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do Petróleo, Minério e Energia*: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 290.

- quanto de receitas originárias - privatização de uma empresa estatal, por exemplo, o Banespa, no Estado de São Paulo; b) Transferida, aquela que é arrecadada por um ente federado e transferida a outro, isto é, esse tipo de receita também comporta tanto as receitas derivadas - no caso estadual, a parcela transferida pela União, de IR e IPI, por intermédio do Fundo de Participação dos Estados - quanto receitas originárias - os *royalties*.²¹

Por conseguinte, considerando as classificações supramencionadas e em razão de que no Brasil é adotado o modelo de sistema de estado federativo, os *royalties* são receitas originárias da União - quanto ao vínculo que lhes dá origem. E para os entes trata-se de receita transferida da União aos entes subnacionais - quanto a sua origem. Ou seja, trata-se, tecnicamente, de receita transferida aos Estados e Municípios, oriundas da exploração do patrimônio da União.²²

Quanto aos *royalties* estarem ou não interligadas às questões ambientais na forma de compensação ou indenização, cabe mencionar que o papel dos *royalties*, atualmente, é principalmente arrecadatório, seja para Estados e Municípios em face das transferências federativas estabelecidas, ou para os Fundos e órgãos da União por vinculações existentes. Não há normas que incidam conotação ambiental, tendo em vista que se trata de uma receita não vinculada, cuja aplicação fica a critério da autonomia de cada ente federado.²³

Scaff realiza uma abordagem quanto ao critério de rateio ser ou não um direito adquirido. Assim, observa-se:

Em diversas ADIs, consta o argumento da existência de um direito adquirido ao rateio de royalties sob o regime de concessão, ou seja, os Estados autores arguem que o novo sistema adotado pela Lei 12.351/2010, de partilha de produção, não poderia alterar o direito que Estados e Municípios possuíam ao rateio de royalties. Pretendem os Estados (e os municípios que não ingressaram

²¹ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do Petróleo, Minério e Energia*: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 290-291.

²² SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do Petróleo, Minério e Energia*: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 291-292.

²³ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do Petróleo, Minério e Energia*: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 292.

com ações por não terem legitimidade processual para tanto, mas que podem ingressar na lide como amicus curiae) a existência de um direito adquirido dos royalties pelo sistema de exploração por partilha de produção.

Seguramente podem haver conflitos federativos - um Estado avança no território de seu vizinho, que pleiteia o retorno ao status quo ante. Aqui há um direito a ser invocado por um Estado contra o outro, mas não se há de falar em exercício de direito adquirido, mas de um ato de força que deve ser reprimido. Pode ainda ocorrer de um Estado cobrar tributos que seriam devidos a outro Estado - aqui há um conflito de competência tributária, ou seja, de validade de uma norma no espaço. Como visto, o direito adquirido trata de conflito de normas no tempo.²⁴

Portanto, nota-se que a tese do direito adquirido não se sustenta, tendo em vista os argumentos supracitados, além da realidade normativa vigente. Nesse sentido, é importante mencionar que os *royalties*, juntamente com o ICMS, são observados como cláusula pétrea federativa, visto que nas ADIns, é apresentado o argumento de que ocorreu um acordo político durante a constituinte de 1988, em que os *royalties* estabelecidos na forma do art 20, § 1º, foram concedidos como uma espécie de troca pelo estabelecimento do ICMS no destino, quando incidente sobre combustíveis derivados de petróleo e energia elétrica.²⁵

Desse modo, vislumbra-se que Scaff²⁶ destaca que:

Entende-se, contudo, que essa modificação na sistemática de rateio dos royalties não se configura como violação de cláusula pétrea, pois não gera a quebra da estrutura do federalismo fiscal brasileiro. Será que toda e qualquer modificação na sistemática de rateio gerará quebra do federalismo fiscal? Entende-se que não. Só uma modificação que efetivamente abolisse a federação (ou tendesse a aboli-la) levaria a isso.

No caso em apreço, constata-se inclusive ter havido a adoção normativa de um critério temporal transitório, para reduzir os impactos econômicos. Pode-se alegar que esse critério deveria ser mais alongado no tempo, ou em percentuais que gerassem menor impacto nas finanças desses Estados (e Municípios) ano a

²⁴ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do Petróleo, Minério e Energia*: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 297.

²⁵ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do Petróleo, Minério e Energia*: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 302.

²⁶ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do Petróleo, Minério e Energia*: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 306.

ano. Todavia, esses são argumentos que envolvem aspectos políticos, e não propriamente jurídicos. O critério adotado [...] faz uma transição temporal até 2019. A norma modula seus efeitos sem que o STF precise fazê-lo por decisão judicial. Outra forma de modular seria afetar judicialmente o prazo da norma ao cumprimento do atual PPA — Plano Plurianual de cada ente federado. Declarar a inconstitucionalidade dessa norma acirrará as disputas interfederativas, transformando o STF em um legislador positivo, que intervirá sensivelmente nas lutas políticas que são travadas no Congresso Nacional, onde devem permanecer.

Salienta-se que não se trata de violação de cláusula pétrea, pois não gera a quebra do federalismo fiscal. Pelo contrário, a repartição dos *royalties* viabiliza a distribuição de recursos de forma mais equânime e justa, bem como tende a corrigir distorções históricas e a concentração de recursos no topo do Estado Federal Brasileiro. Outrossim, possibilita a concretização da lealdade federativa - nos termos da teoria aplicada na Alemanha - e a efetivação do modelo de estado federativo baseado na cooperação entre os entes, tendo em vista que do contrário estar-se-ia rompendo com o pacto federativo.

Além disso, é imprescindível que seja adotado um entendimento mais inclusivo, isto é, que abarque o maior número de entes federativos e não excludente de uma em prol dos demais - minoria. Por fim, vislumbra-se, ainda, que o Poder Legislativo federal já se manifestou inequivocamente favorável à redistribuição das rendas arrecadadas a título de *royalties* ao editar a normativa que originou a presente ADI.

6. DOS ENCAMINHAMENTOS E CENÁRIOS

Assim, considerando os enormes prejuízos trazidos aos municípios brasileiros, neste momento de extrema fragilidade dos erários municipais – em especial no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, a CNM requer a Vossa Excelência:

- a) O recebimento da presente manifestação e sua consequente consideração na elaboração do voto de vistas;

- b) A juntada do estudo técnico apresentado pela CNM nos autos das ações de controle de constitucionalidade;
- c) O avanço do estudo das perdas de todos os entes subnacionais brasileiros em função da suspensão da aplicação do novo regramento dos royalties e participações especiais, que já se estimam em 200 bilhões de reais, sendo metade em relação aos Estados não confrontantes e a outra em relação aos Municípios;
- d) A sugestão de envio do acórdão ao Supremo Tribunal Federal para que sirva de base e suporte de dados técnicos para o estabelecimento de um diálogo federativo em busca de uma solução consensuada para a temática em análise, no momento junto ao NUSOL e, caso infrutífero, para ser elemento de convencimento dos Julgadores na decisão de mérito;
- e) O recebimento das manifestações das Prefeitas e Prefeitos Gaúchos em recente Marcha dos Municípios Gaúchos a Brasília, em que a pauta da redistribuição equitativa e amparada no federalismo cooperativo de royalties e participações especiais do Pré-Sal adquiriu centralidade na agenda.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 23 de julho de 2023.

Documento assinado digitalmente
gov.br RICARDO HERMANY
Data: 22/07/2024 23:22:47-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Ricardo Hermany

OAB/RS 40692



Paulo Caliendo

OAB/RS 33.940

Paulo Ziulkoski
Presidente da CNM