



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 3532/2014-ASJCONST/SAJ/PGR

Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.038-DF

Relatora: Ministra **Cármem Lúcia**

Autor: Associação Brasileira dos Municípios com Terminais Marítimos, Fluviais e Terrestres de Embarque e Desembarque de Petróleo e Gás Natural (Abramt)

Interessados: Presidente da República
Congresso Nacional

I. Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 3º da Lei 12.734, de 30 de novembro de 2012. Dispositivos acrescentados à Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997. Alteração dos critérios de distribuição dos *royalties* e das participações especiais relativos à exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos.

II. Preliminares. Identidade de objeto com a ADI 4.917/DF. Necessidade de apensamento dos feitos para julgamento conjunto. Ausência de procuração com poderes específicos. Mera irregularidade passível de ser sanada com apresentação de novo instrumento. Ilegitimidade ativa da ABRAMT. Entidade que não representa categoria profissional ou econômica específica.

III. Mérito. Conformidade das disposições impugnadas com o art. 20, § 1º, da Constituição da República. Inexistência de direito exclusivo à compensação financeira aos entes confrontantes com áreas de exploração de petróleo. Distribuição de parcela a Estados não produtores e à União já na legislação pretérita, o que relativiza o argumento da natureza puramente indenizatória dos *royalties*. Ausência de afronta ao equilíbrio federativo. Imunidade tributária do ICMS sobre combustíveis criada para equilibrar os ganhos decorrentes da exploração de petróleo. Norma legal que concorre para realização dos objetivos constitucionais de sociedade livre, justa e solidária, de garantia do desenvolvimento nacional, de erradicação da pobreza e da marginalização, de redução das desigualdades sociais e regionais e de promoção do bem de

todos (CR, art. 3º). Possibilidade de incidência das novas regras às concessões em vigor. Inexistência de direito adquirido dos entes produtores. Inocorrência de quebra de contrato. Possível afronta ao princípio da programação e do equilíbrio orçamentários. Necessidade de preservar a sistemática anterior, ao menos durante o período de vigência do plano plurianual em curso.

IV. Parecer pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência parcial do pedido, a fim de que as alterações questionadas vigorem somente a partir do exercício financeiro de 2016.

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, dirigida contra o art. 3º da Lei 12.734, de 30 de novembro de 2012, que alterou os arts. 48, 49, e 50, e acrescentou os arts. 49-A, 49-B, 49-C, 50-A, 50-B, 50-C, 50-D, 50-E e 50-F, todos da Lei da Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, para estabelecer novas regras de distribuição dos *royalties* e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos e aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos. Eis os dispositivos impugnados:

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

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

I – quando a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres:

- a) 70% (setenta por cento) aos Estados onde ocorrer a produção;
- b) 20% (vinte por cento) aos Municípios onde ocorrer a produção; e
- c) 10% (dez por cento) aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, na forma e critérios estabelecidos pela ANP;

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

- a) 20% (vinte por cento) para os Estados confrontantes;
- b) 17% (dezessete por cento) para os Municípios confrontantes e respectivas áreas geoeconômicas, conforme definido nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 7.525, de 22 de julho de 1986;
- c) 3% (três por cento) para os Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, na forma e critério estabelecidos pela ANP;
- d) 20% (vinte por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:

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

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

3. o percentual que o FPE destina aos Estados e ao

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

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

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

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

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

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

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

4. o Município produtor ou confrontante poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência

do disposto nas alíneas *b* e *c* dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, nas alíneas *b* e *c* deste inciso e do inciso II do art. 49 desta Lei e no inciso III do § 2º do art. 50 desta Lei;

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

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

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

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

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

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

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

§ 4º A opção dos Estados, Distrito Federal e Municípios de que trata o item 4 das alíneas *d* e *e* do inciso II poderá

ser feita após conhecido o valor dos *royalties* e da participação especial a serem distribuídos, nos termos do regulamento.

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

I – [...]

d) 25% (vinte e cinco por cento) para a União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo;

II – quando a lavra ocorrer na plataforma continental:

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

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

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

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

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

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

3. o percentual que o FPE destina aos Estados e ao

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

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

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

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

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

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

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

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

5. os recursos que Municípios produtores ou confrontantes tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos

do fundo especial de que trata esta alínea;

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

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II – em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) de ponto percentual em 2017, quando atingirá 25,5% (vinte e

cinco inteiros e cinco décimos por cento);

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

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

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

Art. 50. O edital e o contrato estabelecerão que, nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, haverá o pagamento de uma participação especial, a ser regulamentada em decreto do Presidente da República.

[...]

§ 2º Os recursos da participação especial serão distribuídos na seguinte proporção:

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

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

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

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

a) os recursos serão distribuídos somente para os Estados e, se for o caso, o Distrito Federal, que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto na alínea *a* dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de

dezembro de 2010, na alínea *a* do inciso II dos arts. 48 e 49 desta Lei e no inciso II do § 2º deste artigo;

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

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

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

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

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

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

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

c) o percentual que o FPM destina aos Municípios que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial

em decorrência do disposto na alínea *a* será redistribuído entre Municípios proporcionalmente às suas participações no FPM;

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

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

[...]

§ 5º A soma dos valores referentes aos *royalties* devidos aos Municípios nos termos das alíneas *b* e *c* dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, com os *royalties* devidos nos termos das alíneas *b* e *c* dos incisos I e II dos arts. 48 e 49 desta Lei, com a participação especial devida nos termos do inciso III do § 2º deste artigo, ficarão limitados ao maior dos seguintes valores:

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

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

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

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

Art. 50-A. O percentual de distribuição a que se refere o

inciso I do § 2º do art. 50 será acrescido de 1 (um) ponto percentual em 2013 e em cada ano subsequente até 2016, quando alcançará 46% (quarenta e seis por cento).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A requerente defende sua legitimidade para propositura da ação, por constituir entidade que representa vinte e três municípios, espalhados por onze estados, os quais possuem terminais marítimos, fluviais ou terrestres para embarque e desembarque de petróleo e gás natural. Alega estar presente o requisito da pertinência temática, consubstanciado nos enormes impactos que a norma impõe sobre os orçamentos dos entes federativos a ela associados.

No mérito, sustenta violação ao pacto federativo, ao argumento de que a nova legislação retira dos entes produtores e confrontantes com áreas de exploração de petróleo a maior parte dos *royalties* a que fazem jus, beneficiando entes que, além de não arcarem com impactos sociais e ambientais que a atividade acarreta, já se beneficiam da regra constitucional de incidência no destino do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) sobre petróleo e combustíveis (Constituição da República, art. 155, § 2º, X, *b*, da CR).

Insurge-se contra os arts. 48, § 3º, e 49, § 7º, da Lei 9.478/1997, na redação dada pela Lei 12.734/2012, os quais equiparam os pontos de entrega de gás natural às estações de embarque e desembarque de tal recurso e, dessa forma, possibilitaram a percepção de *royalties* por municípios que não possuem ligação direta com a exploração petrolífera, aumentando o universo de beneficiários destas verbas. Informa que tais normas teriam acarretado significativa redução do valor repassado a título de

royalties ao MUNICÍPIO DE TRAMANDAÍ/RS, um de seus associados (fls. 14-15 da manifestação).

Defende a impossibilidade de aplicação das novas regras de distribuição às concessões atualmente em vigor, constituídas no regime anterior, sob pena de afronta ao direito adquirido dos estados e municípios produtores e confrontantes.

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999 (despacho 38 dos autos eletrônicos).

A PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA prestou informações nas quais sustenta a inconstitucionalidade dos arts. 48, § 3º, e 49, § 7º, da Lei 9.478/1997, com redação dada pela Lei 12.734/2012, por afronta aos arts. 5º, XXXVI, 20, § 1º, e 167 da Constituição da República. Alega que a natureza indenizatória dos *royalties* obstará o repasse a municípios que sediam pontos de entrega de gás natural, tendo em vista que tais entes não são atingidos pelos mesmos impactos que afetam aqueles em que ocorre a produção de tais recursos (peças 44 e 46).

O CONGRESSO NACIONAL informou que as regras de distribuição de *royalties* veiculadas pela lei questionada observaram o campo de conformação legislativa idealizado pelo art. 20, § 1º, da Constituição da República, estando, portanto, imunes a controle judicial (peça 48).

Alegou que a reforma do sistema de distribuição de *royalties* do petróleo e derivados decorreu das profundas modificações que afetaram a atividade exploratória no Brasil nas últimas seis décadas

e prestigiou a isonomia e o equilíbrio financeiro entre os entes federados.

Esclareceu não haver prejuízo ao direito de compensação financeira dos estados e municípios produtores, eis que não foram promovidas alterações substanciais nos percentuais relativos às participações governamentais devidas pela exploração em seus territórios (terras, lagos, rios, ilhas fluviais ou lacustres), mas tão somente nas participações governamentais relativas à exploração em zona econômica exclusiva, plataforma continental e mar territorial, bens de propriedade da União (CR, art. 20, V e VI). Ressaltou que a natureza dos *royalties* não é meramente compensatória, mas também redistributiva. Asseverou que o art. 20, § 1º, da Constituição, ao tratar do direito de compensação pela exploração petrolífera, não conferiu exclusividade aos Estados e Municípios produtores e confrontantes, mormente quando a exploração ocorrer fora de seu território, e que o novo modelo adotado

mostra-se mais conforme ao princípio da proporcionalidade, na medida em [que] abandona a concentração excessiva das receitas em apenas alguns Estados, em um cenário de 'superfinanciamento' dos impactos gerados pela exploração nos chamados Estados produtores. [fl. 22 da respectiva manifestação]

Afastou as alegações de ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica. Ressaltou que a jurisprudência da Corte é pacífica quanto à inexistência de direito adquirido a regime jurídico de instituto de direito e que a lei não retroagiu para se aplicar às concessões já celebradas. Afirmou que a incidên-

cia da norma sobre as concessões vigentes não implica quebra de contrato, uma vez que este é ajustado entre a União e a empresa que explora a atividade e, ainda, que não houve alteração da alíquota que a última paga à primeira a título de *royalties*, mas apenas redefinição dos critérios para sua distribuição entre os entes da Federação.

Por último, ressaltou que a norma estabeleceu regras de transição, ao prever a alteração gradativa dos percentuais de distribuição dos *royalties*, prestigiando os princípios da proteção à confiança e da boa-fé objetiva.

A Advocacia-Geral da União invocou preliminares de (i) ilegitimidade ativa da requerente; e (ii) ausência de pressuposto processual. No mérito, após breve relato acerca do contexto que levou à edição da Lei 12.734/2012, ratificou as razões apresentadas pelo Congresso Nacional e manifestou-se pela improcedência do pedido (peça 51).

A ASSOCIAÇÃO MUNICIPALISTA DE PERNAMBUCO (AMUPE) e a ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS SEDE DE ENTREGA E/OU RECEBIMENTO DE GÁS NATURAL (AMPEGÁS) requereram ingresso no feito, na condição de *amici curiæ* (peças 53 e 69, respectivamente).

É o relatório.

2. PRELIMINARES

De início, as disposições ora impugnadas da Lei 12.734/2012 já são objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal,

por meio da ADI 4.917/DF, de autoria do Governador do Estado do Rio de Janeiro, a qual pendente de julgamento.

Em razão da identidade de objeto e a fim de gerar economia processual e evitar decisões conflitantes, requer o apensamento dos feitos e seu julgamento conjunto.

Quanto à preliminar de ausência de pressuposto processual suscitada pela Advocacia-Geral da União, de fato, a procuração juntada pela requerente não faz referência expressa aos atos questionados. O documento outorga poderes para “[i]ngressar com Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”, sem evidenciar, ao menos, o teor da matéria sobre a qual versaria a ação (documento 3).

No entanto, é entendimento dessa Corte que a hipótese é de mera irregularidade, passível de ser sanada mediante apresentação de novo instrumento procuratório.¹

Não obstante, impede o conhecimento da ação o fato de a entidade autora não possuir legitimidade para atuar em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

A ABRAMT constitui associação privada que congrega “todo Município que é ou se tornar sede de terminal marítimo, fluvial ou terrestre de petróleo e gás natural”, e possui, dentre suas finalidades, a defesa dos interesses de seus associados relativos à compensação financeira ou à participação na distribuição de *royalties* de

¹ STF, Plenário, ADI 2.187-QO/BA, Relator: Ministro OCTAVIO GALLOTTI, 24/5/2000, *Diário da Justiça*, 12 dez. 2003, p. 62.

petróleo (cf. arts. 1º, 4º e 6º de seu estatuto social – doc. 34 do processo eletrônico).

De plano, verifica-se que a autora não está incluída no rol de legitimados a propor ações de controle concentrado, previsto no art. 103 da Constituição da República.

Conforme destacou a Advocacia-Geral da União, com propriedade, não se pode qualificar como entidade de classe associação que não representa categoria profissional ou econômica específica. Este é, precisamente, o caso da ABRAMT, uma vez que os entes da Federação que a compõem – os municípios sede de terminais de embarque e desembarque de petróleo e gás natural – não se incluem no conceito de classe profissional ou categoria econômica e, portanto, não representam, coletivamente, classe alguma.

Assim, tendo em vista a ilegitimidade ativa da requerente, a presente ação direta de inconstitucionalidade não deve ser conhecida.

3. MÉRITO

No mérito, é parcialmente procedente o pedido.

A requerente alega, em síntese, que a lei impugnada (i) confere direito às participações governamentais devidas em razão da exploração do petróleo e seus derivados a entes federativos que não sofrem impactos decorrentes da atividade e que já se benefi-

ciam da arrecadação do ICMS sobre combustíveis, contrariando os arts. 20, § 1º, e 155, § 2º, X, *b*, da Constituição; (ii) rompe o equilíbrio federativo, ao reduzir os valores pagos a título de *royalties* aos estados e municípios produtores, verbas que caracterizam receita própria de tais entes; e (iii) afronta os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito, ao determinar a incidência das novas regras às concessões constituídas com base na legislação anterior.

Tais questões foram todas suscitadas na ADI 4.917/DF, na qual esta Procuradoria-Geral da República se manifestou de forma exaustiva. Por consequência, reporta-se às razões deduzidas na manifestação ofertada naqueles autos (em anexo), que passam a integrar este parecer.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, o parecer é pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência parcial do pedido, apenas para afastar a aplicabilidade imediata dos dispositivos impugnados, com base no princípio da programação e do equilíbrio orçamentários, a fim de que as alterações questionadas vigorem somente a partir do exercício financeiro de 2016.

Requer, ainda, a apreciação dos pedidos de ingresso como *amici curiae* protocolados pela ASSOCIAÇÃO MUNICIPALISTA DE PERNAMBUCO (AMUPE) — peça 53 — e pela ASSOCIAÇÃO DOS

MUNICÍPIOS SEDE DE ENTREGA E/OU RECEBIMENTO DE GÁS NATURAL
(AMPEGÁS) – peça 69.

Brasília (DF), 16 de maio de 2014.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República

RJMB/AMO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 1.947-AsJConst/SAJ/PGR

Ação direta de inconstitucionalidade 4.917/DF

Relatora: Ministra **Cármem Lúcia**

Autor: Governador do Estado do Rio de Janeiro

Interessados: Presidente da República
Congresso Nacional

Ação direta de inconstitucionalidade. Dispositivos acrescentados às Leis 9.478, de 6 de agosto de 1997, e 12.351, de 22 de dezembro de 2010, pela Lei 12.734, de 30 de novembro de 2012, e pela Medida Provisória 592, de 3 de dezembro de 2012. Alteração dos critérios de distribuição dos *royalties* e das participações especiais devidas pela exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. Preliminar. Não conhecimento do pedido quanto às disposições da MP 592/2012, ante o encerramento de seu prazo de vigência. Medida cautelar deferida monocraticamente. Necessidade de submissão ao Plenário do Supremo Tribunal Federal. Imposição do princípio da colegialidade. Mérito. Conformidade com o art. 20, § 1º, da Constituição da República. Inexistência de direito exclusivo dos entes federativos confrontantes com poços de petróleo à compensação pela exploração. Distribuição de parcela a Estados não produtores e à União prevista na legislação pretérita, contra o argumento da natureza puramente indenizatória dos *royalties*. Ausência de afronta ao equilíbrio federativo. Imunidade tributária do ICMS sobre combustíveis criada para equilibrar ganhos decorrentes da exploração de petróleo. Norma legal que concorre para realização dos objetivos constitucionais de sociedade livre, justa e solidária, de garantia do desenvolvimento nacional, de erradicação da pobreza e da marginalização, de redução das desigualdades sociais e regionais e de promoção do bem de todos (CR, art. 3º). Possibilidade de incidência das novas regras nas concessões em vigor. Inexistência de direito adquirido dos entes produtores. Inocorrência de quebra de contrato. Possível afronta ao princípio da programação

e do equilíbrio orçamentários. Necessidade de preservar a sistemática anterior na vigência do plano plurianual em curso. Parecer pela submissão do agravo regimental contra a cautelar concedida de modo unipessoal ao Pleno do STF e pelo conhecimento parcial da ação; no mérito, pela procedência parcial do pedido, a fim de que as alterações questionadas vigorem somente a partir do exercício financeiro de 2016.

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, dirigida contra os arts. 42-B e 42-C da Lei 12.351, de 22 de dezembro de 2010; e arts. 48, inciso II; 49, inciso II e §§ 4º a 7º; 49-A; 49-B; 49-C; 50, § 2º; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; e 50-E, da Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, todos com redação dada pela Lei 12.734, de 30 de novembro de 2012, que estabeleceu novas regras de distribuição dos *royalties* e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos. Eis os dispositivos impugnados:

Lei 12.351/2010

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

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

a) 20% ([...]) para os Estados ou o Distrito Federal, se for o caso, produtores;

- b) 10% ([...]) para os Municípios produtores;
- c) 5% ([...]) para os Municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e outro hidrocarboneto fluido, na forma e critérios estabelecidos pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP);
- d) 25% ([...]) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:
 - 1. os recursos serão distribuídos somente para os Estados e, se for o caso, o Distrito Federal, que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto na alínea “a” deste inciso, na alínea “a” do inciso II deste artigo, na alínea “a” do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso II do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;
 - 2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), de que trata o art. 159 da Constituição;
 - 3. o percentual que o FPE destina aos Estados e ao Distrito Federal, se for o caso, que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre os demais Estados e o Distrito Federal, se for o caso, proporcionalmente às suas participações no FPE;
 - 4. o Estado produtor ou confrontante, e o Distrito Federal, se for produtor, poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência do disposto na alínea “a” deste inciso, na alínea “a” do inciso II deste artigo, na alínea “a” do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso II do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;
 - 5. os recursos que Estados produtores ou confrontantes, ou que o Distrito Federal, se for o caso, tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

e) 25% ([...]) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios:

1. os recursos serão distribuídos somente para os Municípios que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto nas alíneas “b” e “c” deste inciso e do inciso II deste artigo, nas alíneas “b” e “c” do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso III do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;
2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), de que trata o art. 159 da Constituição;
3. o percentual que o FPE destina aos Estados e ao Distrito Federal, se for o caso, que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre os demais Estados e o Distrito Federal, se for o caso, proporcionalmente às suas participações no FPE;
4. o Estado produtor ou confrontante, e o Distrito Federal, se for produtor, poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência do disposto na alínea “a” deste inciso, na alínea “a” do inciso II deste artigo, na alínea “a” do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso II do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;
5. os recursos que Estados produtores ou confrontantes, ou que o Distrito Federal, se for o caso, tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

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

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

- a) 22% ([...]) para os Estados confrontantes;

- b) 5% ([...]) para os Municípios confrontantes;
- c) 2% ([...]) para os Municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e outro hidrocarboneto fluido, na forma e critérios estabelecidos pela ANP;
- d) 24,5% ([...]) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:
 - 1. os recursos serão distribuídos somente para os Estados e, se for o caso, o Distrito Federal, que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto na alínea “a” do inciso I e deste inciso II, na alínea “a” do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso II do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;
 - 2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), de que trata o art. 159 da Constituição;
 - 3. o percentual que o FPE destina aos Estados e ao Distrito Federal, se for o caso, que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre os demais Estados e o Distrito Federal, se for o caso, proporcionalmente às suas participações no FPE;
 - 4. o Estado produtor ou confrontante, e o Distrito Federal, se for produtor, poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência do disposto na alínea “a” do inciso I e deste inciso II, na alínea “a” do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso II do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;
 - 5. os recursos que Estados produtores ou confrontantes, ou que o Distrito Federal, se for o caso, tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;
- e) 24,5% ([...]) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes

critérios:

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

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

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

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

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

f) 22% ([...]) para a União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo.

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

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

II – 2 ([...]) vezes o valor *per capita* distribuído pelo FPM, calculado em nível nacional, multiplicado pela população do Município.

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

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

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

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

Lei 9.478/1997

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

[...]

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

a) 20% ([...]) para os Estados confrontantes;

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

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

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

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

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

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

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

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

e) 20% ([...]) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios:

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

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

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

4. o Município produtor ou confrontante poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência do disposto nas alíneas “b” e “c” dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, nas alíneas “b” e “c” deste inciso e do inciso II do art. 49 desta Lei e no inciso III do § 2º do art. 50 desta Lei;

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

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

[...]

II – quando a lavra ocorrer na plataforma continental:

- a) 20% ([...]) para os Estados confrontantes;
- b) 17% ([...]) para os Municípios confrontantes e respectivas áreas geoeconômicas, conforme definido nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 7.525, de 22 de julho de 1986;
- c) 3% ([...]) para os Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, na forma e critério estabelecidos pela ANP;
- d) 20% ([...]) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:
 - 1. os recursos serão distribuídos somente para os Estados e, se for o caso, o Distrito Federal, que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto na alínea “a” dos incisos

I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, na alínea “a” deste inciso e do inciso II do art. 48 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 50 desta Lei;

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

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

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

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

e) 20% ([...]) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios:

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

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

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

FPM;

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

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

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

§ 1º. (Revogado).

§ 2º. (Revogado).

§ 3º. (Revogado).

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

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

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

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

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

regulamento.

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

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

I – em 2 (dois) pontos percentuais em 2013 e em cada ano subsequente até 2018, quando alcançará 5% (...);

II – em 1 (um) ponto percentual em 2019, quando alcançará o mínimo de 4% (...).

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

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

I – em 1 (um) ponto percentual em 2013 e em cada ano subsequente até atingir 24% (...) em 2016;

II – em 1,5 (...) de ponto percentual em 2017, quando atingirá 25,5% (...);

III – em 1 (um) ponto percentual em 2018, quando atingirá 26,5% (...);

IV – em 0,5 (...) de ponto percentual em 2019, quando atingirá o máximo de 27% (...).

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 27% (...).

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

I – em 1 (um) ponto percentual em 2013 e em cada ano subsequente até atingir 24% (...) em 2016;

II – em 1,5 (...) de ponto percentual em 2017, quando atingirá 25,5% (...);

III – em 1 (um) ponto percentual em 2018, quando atingirá

26,5% (...);

IV – em 0,5 (...) de ponto percentual em 2019, quando atingirá o máximo de 27% (...).

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 27% (...).

Art. 50. O edital e o contrato estabelecerão que, nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, haverá o pagamento de uma participação especial, a ser regulamentada em decreto do Presidente da República.

[...]

§ 2º. Os recursos da participação especial serão distribuídos na seguinte proporção:

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

II – 34% (...) para o Estado onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção;

III – 5% (...) para o Município onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção;

IV – 9,5% (...) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:

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

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

c) o percentual que o FPE destina aos Estados e ao Distrito Federal, se for o caso, que serão excluídos do rateio dos

recursos do fundo especial em decorrência do disposto na alínea “a” será redistribuído entre os demais Estados e o Distrito Federal, se for o caso, proporcionalmente às suas participações no FPE;

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

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

V – 9,5% ([...]) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios:

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

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

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

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

III do § 2º deste artigo;

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

[...]

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

Parágrafo único. A partir de 2016, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 46% ([...]).

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

I – em 2 (dois) pontos percentuais em 2013, quando atingirá 32% ([...]);

II – em 3 (três) pontos percentuais em 2014 e em 2015, quando atingirá 26% ([...]);

III – em 2 (dois) pontos percentuais em 2016, em 2017 e em 2018, quando atingirá 20% ([...]).

Parágrafo único. A partir de 2018, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 20% ([...]).

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

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 4% ([...]).

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

I – em 0,5 ([...]) de ponto percentual em 2013, quando atingirá 10% ([...]);

II – em 1 (um) ponto percentual em 2014 e em 2015, quando atingirá 12% ([...]);

III – em 0,5 ([...]) de ponto percentual em 2016, quando atingirá 12,5% ([...]);

IV – em 1 (um) ponto percentual em 2017 e em 2018, quando atingirá 14,5% (...);

V – em 0,5 (...) de ponto percentual em 2019, quando atingirá 15% (...).

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

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

I – em 0,5 (...) de ponto percentual em 2013, quando atingirá 10% (...);

II – em 1 (um) ponto percentual em 2014 e em 2015, quando atingirá 12% (...);

III – em 0,5 (...) de ponto percentual em 2016, quando atingirá 12,5% (...);

IV – em 1 (um) ponto percentual em 2017 e em 2018, quando atingirá 14,5% (...);

V – em 0,5 (...) de ponto percentual em 2019, quando atingirá 15% (...).

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

O requerente defende sua legitimidade para propositura da ação, alegando estar presente o requisito da pertinência temática, consubstanciado nos enormes impactos que a norma acarretaria para a economia do Estado do Rio de Janeiro.

No mérito, sustenta violação aos arts. 5, XXXVI; 20, § 1º; 155, § 2º, X, *b*; e 167, todos da Constituição da República. Afirmar que os dispositivos estabeleceram nova forma de rateio das participações governamentais devidas aos entes federativos em cujo território ocorra exploração de petróleo, privilegiando os Estados que não sofrem impactos ou riscos associados à atividade. A seu ver, a compensação financeira pela exploração de petróleo prevista no

art. 20, § 1º, da Constituição da República estaria direta e inequivocamente associada ao fato de haver produção de petróleo no ente federativo, porquanto teria por finalidade amenizar impactos ambientais e sociais provocados pela atividade extrativista de petróleo e derivados.

Aduz que a parcela também levaria em conta o fato de a tributação do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) sobre o petróleo se dar exclusivamente nos Estados de destino, nos termos do art. 155, § 2º, X, *b*, da CR. Desse modo, a compensação do art. 20, § 1º, da Constituição do Brasil apresentar-se-ia como contrapartida financeira aos Estados de origem, que se veem privados de significativa receita tributária, e não poderia ser reduzida pelo legislador ordinário. Alega que tais participações governamentais constituem receita própria dos Estados produtores e que a alteração do sistema de distribuição das participações governamentais romperia o equilíbrio federativo delineado pela Constituição de 1988, ao sobrecarregar tais entes e privilegiar exclusivamente os Estados não produtores, os quais “passaram a se beneficiar da arrecadação de ICMS e de uma inusitada compensação por prejuízos que nunca tiveram” (folha 39 da petição inicial).

Assevera que os dispositivos questionados não excepcionaram expressamente concessões constituídas com base na legislação anterior e que aplicar-lhes o novo regime comprometeria o equilíb-

rio financeiro dos entes produtores e ofenderia o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a segurança jurídica, o equilíbrio orçamentário, a responsabilidade fiscal e a boa-fé objetiva (fl. 40 da petição inicial). Por esse motivo, requer, subsidiariamente, seja conferida interpretação conforme à Constituição de modo a excluir a incidência dos dispositivos sobre as concessões vigentes ao tempo da entrada em vigor da Lei 12.734/2012.

Em caráter eventual, requer a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória 592, de 3 de dezembro de 2012, “caso se entenda encontrar-se ela vigente” (fls. 50-51 da petição inicial).

A ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS PRODUTORES DE GÁS NATURAL, PETRÓLEO, POSSUIDORES DE GASODUTOS, OLEODUTOS, ÁREAS DE TANCAGEM, ESTAÇÃO DE BOMBEAMENTO E ZONA DE INFLUÊNCIA DA BACIA DE SANTOS (AMPROGÁS) requereu ingresso no feito na condição de *amicus curiae* (peça 7 do processo eletrônico).

Em 18 de março de 2013, a relatora deferiu medida cautelar para suspender os efeitos dos dispositivos impugnados, *ad referendum* do plenário (decisão na peça 28).

Em 25 de março de 2013, a MESA DO CONGRESSO NACIONAL acostou petição de agravo regimental em face da decisão da relatora que deferiu monocraticamente a medida cautelar (peça 2).

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (peça 37); o ESTADO DA PARAÍBA (peça 39); o ESTADO DE ALAGOAS (peça 41) e a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS (peças 43, 48 e 49) re-

quereram admissão no feito, na condição de *amici curiae*, e pugnar pela improcedência do pedido.

Em 1º de abril de 2013, o requerente aditou a petição inicial, para incluir no pedido os arts. 48-A, 49-A, 50, § 5º, e 81-A da Lei 9.478/97, na redação dada pela Medida Provisória 592/2012 (fl. 4 da peça 53).

Requereram também ingresso no feito, na condição de *amici curiae*, (i) pugnando pela procedência do pedido: a ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS EXCLUÍDOS DO ROL DE RECEBEDORES DE ROYALTIES DO PETRÓLEO E GÁS (AMROY) – peça 60; a ORGANIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS PRODUTORES DE PETRÓLEO E GÁS E LÍMITROFES DA ZONA DE PRODUÇÃO PRINCIPAL DA BACIA DE CAMPOS, ESTADO DO RIO DE JANEIRO (OMPETRO) – peças 62 e 74; e (ii) manifestando-se pela improcedência: o INSTITUTO DOS AUDITORES FISCAIS DO ESTADO DA BAHIA (IAF) – peça 56; o ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL e o ESTADO DE GOIÁS (peça 85).

Na peça 87, a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS (CNM) protocolou memorial em que reitera os argumentos anteriormente apresentados no sentido da improcedência do pedido.

Nas peças 89 e 96, requereram ingresso a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS MUNICÍPIOS COM TERMINAIS MARÍTIMOS, FLUVIAIS E TERRESTRES DE EMBARQUE E DESEMBARQUE DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL (ABRAMT) e a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (OAB/RJ), respectivamente.

Na peça 100, o requerente acostou contraminuta de agravo.

O ESTADO DO TOCANTINS ofertou memoriais pela constitucionalidade das normas impugnadas (peça 119).

O ESTADO DO PARANÁ (peça 121), o ESTADO DA BAHIA (peça 123) e a ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO (peça 125) postularam admissão, manifestando-se os primeiros pela improcedência e a última pela procedência do pedido.

Na peça 127, a ABRAMT informou que a AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP) teria reduzido o repasse de *royalties* ao Município de Tramandaí/RS, com o argumento de que a liminar concedida monocraticamente não alcançaria o § 3º do art. 48 e o § 7º do art. 49 da Lei 9.478/1997, e requereu sua intimação para dar cumprimento integral à decisão.

A relatora admitiu no feito, por meio das decisões nas peças 132 e 135, na condição de *amici curiæ*, (i) o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL; (ii) o ESTADO DA PARAÍBA; (iii) o ESTADO DE ALAGOAS; (iv) a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS (CNM); (v) a ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS EXCLUÍDOS DO ROL DOS RECEBEDORES DE ROYALTIES DO PETRÓLEO E GÁS (AMROY); (vi) a ORGANIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS PRODUTORES DE PETRÓLEO E GÁS LÍMITROFES DA ZONA DE PRODUÇÃO PRINCIPAL DA BACIA DE CAMPOS, ESTADO DO RIO DE JANEIRO (OMPETRO); (vii) os ESTADOS DE MATO GROSSO e de GOIÁS; (viii) a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS MUNICÍPIOS COM TERMINAIS MARÍTIMOS, FLUVIAIS E TERRESTRES DE EMBARQUE E DESEMBARQUE DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL (ABRAMT); (ix) a OAB/RJ; (x) a ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS PRODUTORES DE GASODUTOS, OLEODUTOS, ÁREAS DE

TANCAGEM, ESTAÇÃO DE BOMBEAMENTO E ZONA DE INFLUÊNCIA DA BACIA DE SANTOS (AMPROGÁS); (xi) o ESTADO DO PARANÁ; (xii) o ESTADO DA BAHIA; e (xiii) a ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Indeferiu o pedido formulado pelo INSTITUTO DOS AUDITORES FISCAIS DO ESTADO DA BAHIA (IAF), por falta de pertinência temática entre sua atuação e o objeto da ação.

Em 6 de agosto de 2013, a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS protocolou petição na qual requer celeridade na apreciação, pelo Plenário da Corte, da liminar concedida monocraticamente (peça 138).

Em 7 de novembro de 2013, a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ (OAB/PI) requereu prioridade no julgamento da ação (peça 143).

Nas peças 147 e 148, o ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL anexou artigo de autoria de ANA CAROLINA ALI GARCIA, cujo tema se relaciona com o objeto da ação.

A relatora adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, e requisitou informações às autoridades requeridas (peça 149).

O CONGRESSO NACIONAL informou que a reforma do sistema de distribuição de *royalties* do petróleo e derivados decorreu das profundas modificações que afetaram a atividade exploratória no Brasil nas últimas seis décadas e prestigiou a isonomia e o equilíbrio financeiro entre os entes federados (peça 155). Esclareceu não haver prejuízo ao direito de compensação financeira dos Estados e

Municípios produtores, pois não foram promovidas alterações substanciais nos percentuais relativos às participações governamentais devidas pela exploração em seus territórios (terras, lagos, rios, ilhas fluviais ou lacustres), mas tão somente naqueles concernentes à exploração em zona econômica exclusiva, plataforma continental e mar territorial, bens de propriedade da União (CR, art. 20, V e VI). Ressaltou que a natureza dos *royalties* não é meramente compensatória, mas também redistributiva. Asseverou que o art. 20, § 1º, da Constituição, ao tratar do direito de compensação pela exploração petrolífera, não conferiu exclusividade a Estados e Municípios produtores e confrontantes, mormente quando a exploração ocorrer fora de seu território, e que o novo modelo se mostra “mais conforme ao princípio da proporcionalidade, na medida em [que] abandona a concentração excessiva das receitas em apenas alguns Estados, em um cenário de 'superfinanciamento' dos impactos gerados pela exploração nos chamados Estados produtores” (fl. 12 da manifestação).

Informou, ainda, que os percentuais estabelecidos pela norma para os Estados confrontantes foram estipulados com observância das disposições constitucionais que disciplinam a incidência do ICMS sobre o petróleo apenas no destino, e que o sistema inaugurado pela Lei 12.734/2012 resgatou a observância do pacto federativo, ao afastar o privilégio de alguns entes da Federação em detrimento dos demais e assegurar compensação suficiente e proporcional aos Estados produtores e confrontantes (fls. 19-22 da manifestação). Por fim, afastou as alegações de ofensa a direito ad-

quirido, a ato jurídico perfeito e à segurança jurídica. Ressaltou que a jurisprudência da Corte é pacífica quanto à inexistência de direito adquirido a regime jurídico de instituto e que a lei não retroagiu para se aplicar a concessões já celebradas. Afirmou que a incidência da norma sobre as concessões vigentes não implica quebra de contrato, pois este é ajustado entre a União e a empresa que explora a atividade e, ainda, que não houve alteração da alíquota que a última paga à primeira a título de *royalties*, mas apenas redefinição dos critérios de sua distribuição entre os entes da Federação. Por último, ressaltou que a norma estabeleceu regras de transição, ao prever a alteração gradativa dos percentuais de distribuição dos *royalties*, prestigiando os princípios da proteção à confiança e da boa fé objetiva.

A PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA informou estar prejudicado o pedido quanto às disposições da MP 592/2012, a qual perdeu eficácia por decurso de prazo, em 12 de maio de 2013. No mérito, retomou as razões sustentadas nos vetos apostos à Lei 12.734/2012 – rejeitados pelo Congresso Nacional – para se manifestar pela procedência do pedido (peça 157).

A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, após breve relato acerca do contexto que levou à edição da Lei 12.734/2012, ratificou as razões apresentadas pelo Congresso Nacional e manifestou-se pela improcedência do pedido (peça 160).

É o relatório.

2. PRELIMINAR

A PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA observou com propriedade que, em 12 de maio de 2013, houve encerramento do prazo de vigência da Medida Provisória 592, de 3 de dezembro de 2012, por meio do Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional 31, de 31 de março de 2013.¹

Por esse motivo, a ação não deve ser conhecida no que tange às disposições impugnadas dessa norma (cf. pedidos deduzidos nas fls. 50-51 da petição inicial e na fl. 4 do pedido de aditamento – peça 53).

3. AGRAVO REGIMENTAL DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL

Em 25 de março de 2013, a MESA DO CONGRESSO NACIONAL interpôs agravo regimental (peça 2) em face da decisão que concedeu, monocraticamente, a medida cautelar (peça 28).

No agravo, interposto tempestivamente, a recorrente alegava (i) ofensa aos princípios da colegialidade, da separação de poderes e da reserva de plenário para concessão de cautelares em ação direta de inconstitucionalidade (art. 10 da Lei 9.868/99); (ii) falta de prévia manifestação do Congresso Nacional, órgão responsável pela expedição do ato questionado, a qual não poderia ser dispensada pelo relator, mas somente pelo Tribunal, em caso de excepcional urgência (art. 10, § 3º, da Lei 9.868/99); (iii) impossibilidade

1 Disponível em: < <http://zip.net/bcnnf6> > ou < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Congresso/apn-031-mpv592.htm >; acesso em: 8/4/2014.

de revisão judicial de opção política legitimamente idealizada pelo legislador; (iv) razoabilidade e proporcionalidade do ato legislativo impugnado; (v) discricionariedade do legislador para estabelecer percentuais de distribuição de *royalties* do petróleo e do gás natural; (vi) inexistência de direito adquirido a regime jurídico; (vii) inaplicabilidade da técnica da modulação dos efeitos, por impossibilidade de substituição dos critérios de transição idealizados pelo legislador por critérios judiciais; e (viii) ausência dos pressupostos para concessão da cautelar.

As cautelares concedidas monocraticamente no controle concentrado de constitucionalidade devem ser submetidas, necessariamente, a referendo do Plenário, independentemente de recurso.

Porém, neste caso, após deferimento da medida, houve adoção do rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 (peça 149). Com isso, deu-se prosseguimento ao feito e impediu-se que o colegiado tivesse oportunidade de apreciar a decisão que suspendeu a eficácia das normas impugnadas.

Considerando que a suspensão se mantém desde o dia 18 de março de 2013 e tendo em vista a necessidade de preservar o princípio da colegialidade, faz-se necessária imediata submissão do processo ao Plenário, a fim de que aprecie a cautelar concedida monocraticamente, hipótese em que restaria prejudicado o agravo regimental.

Contudo, caso esse não seja o entendimento dessa relatoria, a Procuradoria-Geral da República requer a submissão a julgamento do agravo regimental.

4. MÉRITO

4.1. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO

O art. 20, § 1º, da Constituição da República estatui ser “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”.

De início, o requerente sustenta que a natureza da compensação financeira prevista nesse comando constitucional seria puramente indenizatória, razão pela qual apenas lhe fariam jus os entes federativos em cujo território houvesse produção de petróleo ou cuja localização confrontasse com áreas de exploração.

Tal interpretação não se sustenta. JOSÉ AFONSO DA SILVA, em comentário ao dispositivo, observa, com razão:

O § 1º do art. 20 assegura direito de participação ou de compensação às entidades ali enumeradas, *nos termos da lei*. Regra, pois, de eficácia limitada e aplicabilidade dependente de lei – lei federal, por certo. Trata-se de lei ordinária, não de lei complementar. A análise do texto mostra (a) o direito

previsto: participação ou compensação; a alternativa “ou” é signo normativo, porque define o objeto do direito alternativamente: uma ou outra; não se dão participação “e” compensação conjuntivamente; a compensação só cabe se não for possível a participação; a participação no resultado da exploração mineral tem já por si sentido compensador; [...].²

A legislação anterior, modificada pelos dispositivos aqui impugnados, já atribuía parte dos *royalties*, ainda que em parcela substancialmente menor, aos Estados e Municípios não afetados diretamente pela exploração do petróleo e previa fração pertencente à própria União.

A participação governamental instituiu-a a Lei 2.004, de 3 de outubro de 1953, que, no art. 27, destinava toda a renda, incidente à alíquota de 5% sobre o valor do produto extraído, aos Estados em que fosse feita a lavra, com distribuição de 20% desse monte aos Municípios:

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

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

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

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

2 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 262-263.

§ 4º. Os Estados, Territórios e Municípios deverão aplicar os recursos fixados neste artigo, preferentemente, na produção de energia elétrica e na pavimentação de rodovias.

Sem grandes modificações, veio em seguida a Lei 3.257, de 2 de setembro de 1957, que alterou a redação do dispositivo:

Art. 1º. O art. 27 e seus parágrafos da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953 (dispõe sobre a política nacional do petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade por ações Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima, e dá outras providências), passam a ter a seguinte redação:

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

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

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

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

A exploração na plataforma continental ensejou modificações no modelo. Publicou-se o Decreto-lei 523, de 8 de abril de 1969, o qual destina os *royalties* ao Ministério de Minas e Energia (MME) e ao Ministério da Educação e Cultura:

Art. 1º. O Artigo 27 da Lei 2.004, de 3 de outubro de 1953, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 3.257, de 2 de setembro de 1957, fica acrescido do seguinte parágrafo:

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

Sobreveio o Decreto-lei 1.288, de 1º de novembro de 1973, e as rendas decorrentes da exploração na plataforma continental passaram a ser dirigidas ao Conselho Nacional do Petróleo, do MME:

Art. 1º. O § 4º, do artigo 27, da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, acrescentado pelo Decreto-lei nº 523, de 8 de abril de 1969, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 27 [...]

§ 4º. Quando o óleo ou gás forem extraídos da plataforma continental, os 5% (...) de que trata o *caput* deste artigo serão destinados ao Conselho Nacional do Petróleo – C.N.P., do Ministério das Minas e Energia, para formação de estoques de combustíveis destinados a garantir a segurança e a regularidade de geração de energia elétrica.

A Lei 7.453, de 27 de dezembro de 1985, inaugurou fase. Manteve a alíquota de 5% sobre a produção, mas destinou parte do rendimento dos poços da plataforma continental a todos os Estados e Municípios:

Art. 1º. O artigo 27 e seus parágrafos da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterada pela Lei nº 3.257, de 2 de setembro de 1957, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 27. A Sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar indenização correspondente a 4% (...) aos Estados ou Territórios e 1% (...) aos Municípios, sobre o valor do óleo, do xisto betuminoso e do gás extraídos

de suas respectivas áreas, onde se fizer a lavra do petróleo.

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

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

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

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

§ 5º. (VETADO).

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

Esse marco é revisto pela Lei 7.990, de 28 de dezembro de 1989, que reformulou percentuais:

Art. 7º. O art. 27 e seus §§ 4º e 6º, da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterada pelas Leis nºs 3.257, de 2 de setembro de 1957, 7.453, de 27 de dezembro de 1985, e 7.525, de 22 de julho de 1986, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 27. A sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, correspondente a 5% ([...]) sobre

o valor do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás extraído de seus respectivos territórios, onde se fixar a lavra do petróleo ou se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural, operados pela Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS, obedecidos os seguintes critérios:

I – 70% ([...]) aos Estados produtores;

II – 20% ([...]) aos Municípios produtores;

III – 10% ([...]) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural.

[...]

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

[...]

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

A Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, autorizou a exploração por concessão de áreas. A alíquota das compensações saltou para 10%, com possibilidade de redução para 5% por ato da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, considerados riscos incidentes em determinadas jazidas. Nesse modelo, par-

ticipavam não só Estados e Municípios confrontantes, mas também órgãos da União (Ministérios da Marinha e da Ciência e Tecnologia). Havia, ainda, contribuição para um fundo especial, em favor de todas as demais unidades da Federação:

Art. 23. As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei.

[...]

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

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

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

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

Art. 48. A parcela do valor do *royalty*, previsto no contrato de concessão, que representar cinco por cento da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1º do artigo anterior, será distribuída segundo os critérios estipulados pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989.

A Lei 12.351, de 22 de dezembro de 2010, finalmente, estabeleceu o regime de partilha de produção, tendo em mira a exploração dos poços da camada conhecida como pré-sal e em áreas

estratégicas. Os arts. 42-B e 42-C acrescidos a essa norma pela Lei 12.734, de 30 de novembro de 2012, estabeleceram os critérios de distribuição de *royalties* devidos no regime de partilha de produção.

Por outro lado, a Lei 12.734/2012 acresceu disposições à Lei 9.478/1997, por meio das quais: (i) fixou novos critérios de distribuição de *royalties* devidos no regime de concessão, para a hipótese em que a lavra ocorrer em plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva (arts. 48, II, e 49, II); (ii) dispôs sobre novos critérios de distribuição da participação especial devida nos casos de grande volume de produção ou de grande rentabilidade (art. 50, § 2º); e (iii) estabeleceu regras de transição do regime vigente para novos percentuais de distribuição (arts. 49-A, 49-B, 49-C, 50-A, 50-B, 50-C, 50-D e 50-E).

Se, ainda no regime anterior, já se garantia à totalidade dos Estados e Municípios parcela dos ganhos e sendo a figura em análise exatamente a mesma – compensação financeira decorrente da exploração de petróleo –, a única conclusão possível é a de que a natureza dos *royalties* não é exclusivamente compensatória. Antes e agora. O ato questionado em nada modifica aqueles anteriores quanto à natureza do instituto. Alterou-se o modo da repartição dessa compensação. A forma de distribuição não a trata a Constituição, que apenas garante aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios participação no resultado da exploração ou compensação financeira por isso.

No julgamento da ADI 3.273/DF, essa Corte considerou que o modelo negocial e jurídico aplicável ao segmento do petróleo, do gás natural e de outros hidrocarburetos fluidos é próprio da esfera normativa infraconstitucional e decorre de legítima opção política do Congresso Nacional. Veja-se a ementa do julgado:³

CONSTITUCIONAL. MONOPÓLIO. CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO. PETRÓLEO, GÁS NATURAL E OUTROS HIDROCARBONETOS FLUÍDOS. BENS DE PROPRIEDADE EXCLUSIVA DA UNIÃO. ART. 20, DA CB/88. MONOPÓLIO DA ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO, DO GÁS NATURAL E DE OUTROS HIDROCARBONETOS FLUÍDOS. ART. 177, I A IV E §§ 1º E 2º, DA CB/88. REGIME DE MONOPÓLIO ESPECÍFICO EM RELAÇÃO AO ART. 176 DA CONSTITUIÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE AS PROPRIEDADES A QUE RESPEITAM OS ARTS. 177 E 176, DA CB/88. PETROBRAS. SUJEIÇÃO AO REGIME JURÍDICO DAS EMPRESAS PRIVADAS [ART. 173, § 1º, II, DA CB/88]. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ART. 26, § 3º, DA LEI N. 9.478/97. MATÉRIA DE LEI FEDERAL. ART. 60, *CAPUT*, DA LEI N. 9.478/97. CONSTITUCIONALIDADE. COMERCIALIZAÇÃO ADMINISTRADA POR AUTARQUIA FEDERAL [ANP]. EXPORTAÇÃO AUTORIZADA SOMENTE SE OBSERVADAS AS POLÍTICAS DO CNPE, APROVADAS PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA [ART. 84, II, DA CB/88].

1. O conceito de monopólio pressupõe apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes. Não se presta a explicitar características da propriedade, que é sempre exclusiva, sendo redundantes e desprovidas de significado as expressões “monopólio da propriedade” ou “monopólio do bem”.
2. Os monopólios legais dividem-se em duas espécies: (i) os que visam a impelir o agente econômico ao investimento – a propriedade industrial, monopólio privado; e (ii) os que instrumentam a atuação do Estado na economia.
3. A Constituição do Brasil enumera atividades que consubstanciam monopólio da União [art. 177] e os bens que são de sua exclusiva propriedade [art. 20].
4. A existência ou o desenvolvimento de uma atividade

3 STF Plenário. ADI 3.273/DF. Relator para acórdão: Ministro Eros Grau. 16/3/2005, maioria. *Diário da Justiça*, 2 mar. 2007, p. 25.

econômica sem que a propriedade do bem empregado no processo produtivo ou comercial seja concomitantemente detida pelo agente daquela atividade não ofende a Constituição. O conceito de atividade econômica [enquanto atividade empresarial] prescinde da propriedade dos bens de produção.

5. A propriedade não consubstancia uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens e conformadas segundo distintos conjuntos normativos – distintos regimes – aplicáveis a cada um deles.

6. A distinção entre atividade e propriedade permite que o domínio do resultado da lavra das jazidas de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluídos possa ser atribuída a terceiros pela União, sem qualquer ofensa à reserva de monopólio [art. 177 da CB/88].

7. A propriedade dos produtos ou serviços da atividade não pode ser tida como abrangida pelo monopólio do desenvolvimento de determinadas atividades econômicas.

8. A propriedade do produto da lavra das jazidas minerais atribuídas ao concessionário pelo preceito do art. 176 da Constituição do Brasil é inerente ao modo de produção capitalista. A propriedade sobre o produto da exploração é plena, desde que exista concessão de lavra regularmente outorgada.

9. Embora o art. 20, IX, da CB/88 estabeleça que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União, o art. 176 garante ao concessionário da lavra a propriedade do produto de sua exploração.

10. Tanto as atividades previstas no art. 176 quanto as contratações de empresas estatais ou privadas, nos termos do disposto no § 1º do art. 177 da Constituição, seriam materialmente impossíveis se os concessionários e contratados, respectivamente, não pudessem apropriar-se, direta ou indiretamente, do produto da exploração das jazidas.

11. A EC 9/95 permite que a União transfira ao seu contratado os riscos e resultados da atividade e a propriedade do produto da exploração de jazidas de petróleo e de gás natural, observadas as normas legais.

12. Os preceitos veiculados pelos § 1º e 2º do art. 177 da Constituição do Brasil são específicos em relação ao art. 176, de modo que as empresas estatais ou privadas a que se refere o § 1º não podem ser chamadas de “concessionárias”. Trata-se de

titulares de um tipo de propriedade diverso daquele do qual são titulares os concessionários das jazidas e recursos minerais a que respeita o art. 176 da Constituição do Brasil.

13. A propriedade de que se cuida, no caso do petróleo e do gás natural, não é plena, mas relativa; sua comercialização é administrada pela União mediante a atuação de uma autarquia, a Agência Nacional do Petróleo – ANP.

14. A Petrobras não é prestadora de serviço público. Não pode ser concebida como delegada da União. Explora atividade econômica em sentido estrito, sujeitando-se ao regime jurídico das empresas privadas [§ 1º, II, do art. 173 da CB/88]. Atua em regime de competição com empresas privadas que se disponham a disputar, no âmbito de procedimentos licitatórios [art. 37, XXI, da CB/88], as contratações previstas no § 1º do art. 177 da Constituição do Brasil.

15. O art. 26, § 3º, da Lei n. 9.478/97, dá regulação ao chamado silêncio da Administração. Matéria infraconstitucional, sem ofensa direta à Constituição.

16. Os preceitos dos arts. 28, I e III; 43, parágrafo único; e 51, parágrafo único, da Lei n. 9.478/98 são próprios às contratações de que se cuida, admitidas expressamente pelo § 2º do art. 177 da CB.

17. A opção pelo tipo de contrato a ser celebrado com as empresas que vierem a atuar no mercado petrolífero não cabe ao Poder Judiciário: este não pode se imiscuir em decisões de caráter político.

18. Não há falar-se em inconstitucionalidade do art. 60, *caput*, da Lei n. 9.478/97. O preceito exige, para a exportação do produto da exploração da atividade petrolífera, seja atendido o disposto no art. 4º da Lei n. 8.176/91, observadas as políticas aprovadas pelo Presidente da República, propostas pelo Conselho Nacional de Política Energética – CNPE [art. 84, II, da CB/88].

19. Ação direta julgada improcedente.

Reputar inconstitucional a lei em exame sob tal argumento seria considerar também a legislação pretérita, toda ela, ilegítima. Implicaria concluir que, no sistema criado para regulamentar a atividade de exploração de petróleo, cabe aos Estados produtores a

integralidade da receita advinda da atividade, a título de *royalties*, excluindo-se, sob tal ótica, até a União, a quem sempre se destinou parcela dos ganhos.

Os julgados do Supremo Tribunal Federal que, ao se debruçar sobre questões ligadas ao tema, remetem à natureza indenizatória dos *royalties*, não servem de base à argumentação nesse sentido, porque neles não se toca na repartição nem na possibilidade de sua revisão. Mesmo no recurso extraordinário 228.800/DF,⁴ quando o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE afirma que a compensação financeira “há de ser entendida em seu sentido vulgar de mecanismo destinado a recompor uma perda, sendo, pois, essa perda, o pressuposto e a medida da obrigação do explorador”, constrói-se discurso que preserva o direito dos demais Estados e se os enquadra, da maneira que se entendeu adequada,⁵ no preceito constitucional que lhes destina parte da receita patrimonial oriunda da exploração da atividade.

Nessa perspectiva, apenas restaria configurada afronta ao art. 20, § 1º, da Constituição da República, se as disposições acrescidas pela Lei 12.734/2012 deixassem de prever toda forma de compensação aos entes em cujo território se dê a exploração. Todavia, as normas destinam expressiva parcela dos *royalties* e da participa-

4 STF 1ª Turma. Recurso extraordinário 228.800/DF Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. 25/9/2001. *DJ*, 16 nov. 2001, p. 21.

5 Entendeu o Ministro Relator que a lei, embora utilize o termo 'compensação financeira', instituiu verdadeira participação nos resultados, e seria coerente considerar como base de cálculo o faturamento da empresa.

ção especial sobre a produção de petróleo aos Estados e Municípios produtores e confrontantes com áreas de exploração.

4.2. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO EQUILÍBRIO FEDERATIVO

Já a tese de afronta ao equilíbrio federativo parte do pressuposto de que as compensações financeiras pela exploração do petróleo constituiriam receita própria dos Estados e dos Municípios produtores. O requerente invoca pacto havido nos trabalhos constituintes, segundo o qual a compensação financeira pela exploração do petróleo devida aos Estados produtores teria sido instituída como contrapartida ao prejuízo que sofrem pela regra da imunidade das operações interestaduais com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados (CR, art. 155, § 2º, X, b).

Os entes produtores ou confrontantes com poços de petróleo teriam deixado de beneficiar-se do que passou a ser a regra geral, a qual destina aos Estados de origem a receita de ICMS, pela única razão de que seriam compensados pela receita proveniente dos *royalties*. Modificar, a esta altura, a distribuição estabelecida a partir do arranjo que deu origem ao regramento constitucional mencionado seria ignorar o propósito do constituinte – em afronta, por via de consequência, à própria Constituição – e desequilibrar distribuição de receitas excogitada para ser justa e proporcional aos ônus de cada ente da Federação na exploração do petróleo.

O argumento tampouco se sustenta. Parece também ajustada às inspirações da época da elaboração da Constituição alguma certeza da singularidade da extração do petróleo, mercadoria decorrente menos das forças econômicas dos Estados produtores do que de vicissitudes geológicas, o que, somado ao fato de o consumo ser realizado maciçamente em todos os Estados, justificaria regra específica. Além do mais, a imunidade das operações interestaduais criada em 1988, momento em que o ICMS ganhava sua moderna configuração, pode ser igualmente atribuída a adequação necessária, precisamente, devido à defasagem do modelo de compensação financeira relativa à exploração do petróleo, existente desde a década de 1950.

Conforme se expôs, os Estados produtores beneficiam-se do pagamento dos *royalties* desde a edição da Lei 2.004/1953. Não foram estes criados pelo constituinte de 1987-1988. O argumento de que vieram como compensação por perda de receita de ICMS não parece exato. A exceção criada na sistemática do ICMS é que veio como forma de equilibrar os ganhos, em suas variadas acepções, decorrentes da exploração do petróleo. Optou-se, na Assembleia Nacional Constituinte, por retirar parcela do que seriam, a partir dali, os ganhos dos Estados mais diretamente beneficiados com a exploração. Considerando que, até a Constituição de 1988, o antigo ICM era tributo federal, a preocupação era criar exceção à regra geral do ICMS o qual, ao invés de beneficiar os Estados já agraciados com os *royalties* de petróleo, favorecesse os demais Esta-

dos, dando melhor equilíbrio à repartição de rendas decorrentes dessa atividade econômica.

No julgamento do mandado de segurança 24.312/DF, o Ministro NELSON JOBIM lembrou, em passagem referida pelo requerente na fl. 34 da inicial, o tom dos debates na Assembleia Constituinte (sem destaques no original):

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Em 1988, quando se discutiu a questão do ICMS, o que tínhamos? Houve uma grande discussão na constituinte sobre se o ICMS tinha que ser na origem ou no destino.

A decisão foi que o ICMS tinha de ser na origem, ou seja, os estados do Sul continuavam gratuitamente tributando as poupanças consumidas nos estados do Norte e do Nordeste.

Aí surgiu um problema envolvendo dois grandes assuntos: energia elétrica – recurso hídricos – e petróleo.

Ocorreu o seguinte: os estados onde ficasse sediada a produção de petróleo e a produção de energia elétrica acabariam recebendo ICMS incidente sobre o petróleo e energia elétrica.

O que se fez? Particpei disso diretamente, lembro-me que era, na época, o Senador RICHARD quem defendia os interesses do Estado do Paraná e o Senador ALMIR GABRIEL quem defendia os interesses do Estado do Pará, além do Rio de Janeiro e Sergipe, em relação às plataformas de petróleo.

Então, qual foi o entendimento política naquela época que deu origem a dois dispositivos na Constituição? Daí por que preciso ler o § 1º do Art. 20, em combinação com o inciso X do art. 155, ambos da Constituição Federal.

O que se fez? Estabeleceu-se que o ICMS não incidiria sobre operações que se destinassem a outros estados – petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos, gasosos e derivados e energia elétrica –, ou seja, tirou-se da origem a incidência do ICMS.

Vejam bem, toda a produção de petróleo realizado no Estado do Rio de Janeiro, ou toda produção de

energia elétrica, o Paraná e no Pará, eram decorrentes de investimentos da União, porque o monopólio era da União. Toda a arrecadação do País contribuiu para aquela produção. [...]⁶

O requerente faz interpretação sem se respaldar na premissa política básica e fundante da Constituição, qual seja, a de sociedade mais igualitária, que respeite e busque efetivar direitos fundamentais e seja capaz de responder aos anseios populares por mais educação, saúde e por outros direitos que possibilitem exercício da cidadania em seu sentido contemporâneo.⁷

GILBERTO BERCOVICI demonstra os efeitos da lógica adotada pelo requerente ao interpretar o artigo 20, § 1º, da lei fundamental brasileira. Esse entendimento acaba por privilegiar desigualdades regionais que concentram o poder econômico em poucos entes federativos:

O resultado da lógica regionalista que impera na repartição dos *royalties* do petróleo é a concentração espacial destes recursos, notadamente no Estado do Rio de Janeiro. De acordo com os dados trazidos por Rodrigo Serra, a porcentagem de distribuição regional dos *royalties* do petróleo entre as várias regiões brasileiras, no ano de 2005, foi de 3,2% para a Região Norte, 11, 4% para a Região Nordeste, 84,4% para

6 STF Plenário. Mandado de segurança 24.312/DF. Rel.: Min. Ellen Gracie. 19/2/2003, unânime. *DJ*, 19 dez. 2003, p. 50.

7 “[A compreensão contemporânea de cidadania é] simultaneamente individual e social, passiva – como condição legal de proteção de direitos à igualdade e à diferença – e ativa – como prática desejante participativa e deliberativa nas decisões comuns –, cujo exercício abrange espaços locais, nacionais, transnacionais e global, de modo tal que assegure aos cidadãos a condição de membro pleno das comunidades políticas as quais pertencem.” GÓMEZ, José Maria. Direitos humanos, desenvolvimento e democracia na América Latina. *Revista Praia Vermelha*, Rio de Janeiro: UFRJ, n. 11, 2005, p. 2.

a Região Sudeste, 1% para a Região Sul e 0% para a Região Centro-Oeste. O Estado do Rio de Janeiro sozinho recebeu 46,7% do total de recursos arrecadados como *royalties* do petróleo. Bruno de Oliveira Cruz e Márcio Bruno Ribeiro também comprovam a concentração espacial dos recursos petrolíferos e adicionam um dado, a partir da classificação adotada pela Política Nacional de Desenvolvimento Regional (PNDR) do Ministério da Integração Nacional: os Municípios situados em regiões consideradas de alta renda receberam 57,3% do total dos *royalties* distribuídos em 2007. Os Municípios situados em regiões consideradas dinâmicas receberam 26,8% e os Municípios situados em regiões consideradas de baixa renda ou estagnadas, ou seja, considerados como prioritários para a Política Nacional de Desenvolvimento Regional, receberam apenas 15,9% do total de *royalties* em 2007.⁸

À luz desses dados, é lícito concluir que a situação conducente à edição da Lei 12.734/2012 beneficiava, desmedidamente, Estados e municípios confrontantes às áreas de exploração. Retirar eficácia à lei, nesse contexto, significaria prestigiar a concentração econômica e estimular nítida contrariedade entre essa realidade e os objetivos constitucionais mais centrais do pacto político, tendentes à construção de sociedade livre, justa e solidária, à garantia do desenvolvimento nacional, à erradicação da pobreza e da marginalização, à redução das desigualdades sociais e regionais e à promoção do bem de todos (CR, art. 3º).

Não bastasse isso, a interpretação sustentada pelo requerente esbarra em outras contradições. Conforme corretamente aponta BERCOVICI, a aparente lógica que invoca a participação única e exclusiva dos entes diretamente envolvidos na exploração de modo

8 BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 341.

algum se sustenta nos casos em que a partilha ocorra relativamente à exploração na plataforma continental, na zona econômica exclusiva ou no mar territorial:

Os *royalties* do petróleo, no entanto, não podem ser compreendidos como uma compensação pela exploração de recursos minerais nos territórios dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Afinal, se forem compensação, a partilha dos recursos arrecadados não faria o menor sentido no caso da exploração de petróleo e gás natural na plataforma continental, na zona econômica exclusiva ou no mar territorial, cujos recursos naturais pertencem à União.⁹

Decerto há necessidade de assegurar compensação aos impactos – alguns deles negativos, sobretudo na esfera ambiental – que acompanham a exploração de petróleo e gás natural nos Estados e Municípios. É o que com razão apontou o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, no mencionado RE 228.800/DF, ao reconhecer que “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”.

Tal perspectiva não impede que os demais entes federativos, nos quais não se desenvolvam ditas atividades, tenham participação minoritária nos seus resultados, a fim de permitir melhor distribuição de renda e erradicação das desigualdades regionais (sem destaques no original):

9 BERCOVICI, Gilberto. Obra citada, p. 343.

Se o artigo 20, § 1º da Constituição for interpretado no sentido de que os Estados, Distrito Federal e Municípios têm direito a receber recursos em virtude da participação na exploração ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural em domínio da União, **a única alternativa constitucionalmente adequada**, em virtude dos artigos 3º, III e 170, VII da Constituição de 1988, que determinam a redução das desigualdades regionais como objetivo da República e princípio conformados da ordem econômica, **é a repartição destes recursos entre todos os entes da Federação, e não privilegiar apenas os que se situam geograficamente mais próximos das reservas petrolíferas.**¹⁰

Nesse sentido, BERCOVICI discorre sobre a importância, no atual modelo econômico, de distribuir excedentes da produção petrolífera para cumprir o projeto de sociedade firmado em 1988, isto é, para garantir participação cada vez mais plural¹¹ nas atividades lucrativas. Com apropriação democrática desse excedente, na linha do pensamento de CELSO FURTADO, concretiza-se acesso à educação, à saúde e a todas as outras condições materiais que a Constituição aponta como direitos sociais do ser humano:

As relações de dominação, a partir da apropriação do excedente, estruturam a estratificação social. Nas palavras de FURTADO, o excedente “é a expressão material da diferenciação social”. Além disso, há também a possibilidade de produzir desigualdade a partir das decisões sobre a utilização do excedente que privilegiam o futuro em relação ao presente, definindo o marco temporal de sua utilização. Nesse sentido, a estrutura da produção, a acumulação e a distribuição de renda estão articuladas em torno do processo

10 BERCOVICI, Gilberto. Ob. cit., p. 344.

11 “O homem só existe (ou se realiza) na política a partir do momento em que seus pares reconhecem direitos iguais aos mais diferentes. Os homens devem a si mesmos sua pluralidade.” ARENDT, Hannah. *O que é Política?* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998, p. 20.

de apropriação do excedente.¹²

Ao fim e ao cabo, uma série de recursos relacionados à exploração de petróleo em áreas do pré-sal estão direcionados ao fundo social criado pelo art. 47 da Lei 12.351/2010,¹³ com propósito de ser “fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma de programas e projetos nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento”.

Por isso, o argumento de quebra do equilíbrio federativo não se sustenta. A doutrina ensina que os princípios de federalismo forte se amparam tanto na autonomia dos entes quanto na interdependência destes:

Em seu trabalho sobre os Estados de Bem-Estar Social em países unitários e federativos, PAUL PIERSON (1995) revela que no federalismo as ações governamentais são divididas entre unidades políticas autônomas, as quais, porém, têm cada vez mais interconexão, por conta da nacionalização dos programas e mesmo da fragilidade financeira ou administrativa de governos locais e/ou regiões. O dilema do

12 BERCOVICI, Gilberto. Ob. cit., p. 307.

13 “Art. 47. É criado o Fundo Social – FS, de natureza contábil e financeira, vinculado à Presidência da República, com a finalidade de constituir fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma de programas e projetos nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento:

I – da educação;

II – da cultura;

III – do esporte;

IV – da saúde pública;

V – da ciência e tecnologia;

VI – do meio ambiente; e

VII – de mitigação e adaptação às mudanças climáticas.

§ 1º. Os programas e projetos de que trata o caput observarão o plano plurianual – PPA, a lei de diretrizes orçamentárias – LDO e as respectivas dotações consignadas na lei orçamentária anual – LOA. [...]”.

shared decision making surge porque é preciso compartilhar políticas entre entes federativos que, por natureza, só entram neste esquema conjunto se assim o desejarem.¹⁴

A cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios deve dar-se em prol da redução das desigualdades, tanto no aspecto formal quanto no econômico. Maior distribuição de recursos financeiros é vital para a própria configuração federalista, sendo a equiparação de condições materiais passo fundamental para a real autonomia de cada célula da Federação.

Tal entendimento fortalece-se no atual ambiente constitucional, que apresenta sistema axiológico renovado e institui mudança significativa na concepção federativa brasileira. Com a Carta de 1988, segue-se tendência de muitos países de entender a importância do fortalecimento (ou “empoderamento”, como preferem alguns, influenciados pelo termo inglês *empowerment*) dos diversos entes para reconhecimento das minorias sociais e definição e enfrentamento dos problemas e prioridades regionais e locais.

A lei impugnada, ao direcionar parcela dos *royalties* e da participação especial a fundos especiais a serem distribuídos entre todos os Estados, Distrito Federal e Municípios, privilegia o fortalecimento daqueles entes que não se beneficiam de localização geográfica privilegiada. Desse modo, fomenta a cooperação e a solidariedade como princípios que também devem regê-los. Os

14 ABRUCIO, Fernando Luiz. A coordenação federativa no Brasil: a experiência do período FHC e os desafios do Governo Lula. In: DE SANTI, Eurico Marcos Diniz. *Curso de Direito Tributário e finanças públicas*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 191.

direitos fundamentais, afinal, são condições de possibilidade de atuação democrática, indispensáveis na ponderação de qualquer ato de poder.

JOCHEN ABRAHAM FROWEIN e ROLAND BANK, professores do Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional, em Heidelberg, na Alemanha, sustentam:

Enquanto a autonomia visa à realização da autodeterminação de uma minoria através da devolução dos poderes Legislativo e Executivo em áreas de importância fundamental para a identidade da minoria, entes políticos dentro de um sistema federal são integrados no funcionamento do Estado central. Essa integração ocorre, particularmente, através de uma câmara parlamentar destinada aos representantes dos estados. O funcionamento de um sistema federal exige que todas as entidades trabalhem com vista a objetivos comuns e estejam preparadas para transigirem, uma vez que aos estados são dados consideráveis poderes de participação no processo decisório em nível federal. Os critérios fundamentais para distinguirem-se diferentes formas de sistemas federais em relação à integração de minorias são se as entidades em questão se conformam a linhas étnicas, linguísticas ou religiosas.¹⁵

Por tudo, evidencia-se a constitucionalidade das disposições impugnadas, por serem adequadas ao modelo federativo cooperativo e ao sistema axiológico da Constituição do Brasil de 1988.

A manutenção do regime anterior pretendida pelo requerente objetiva perpetuar concentração espacial dos recursos advindos da exploração do petróleo.

15 Cf. A participação das minorias nos processos de tomada de decisões. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (coords.). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 106.

Não se deve estimular espécie de guerra federativa em torno da partilha da remuneração advinda da exploração do petróleo, do gás natural e de outros recursos naturais. Eles são riqueza de toda a nação brasileira, que, por acaso geológico e pela extensão territorial do país, não aquinhoam de maneira igualitária todas os componentes da Federação. É mais consentâneo com o espírito colaborativo da Constituição – a qual preconiza a parceria de todos os componentes do pacto político para atingimento dos objetivos que ela própria define¹⁶ – a divisão entre todos dessa riqueza. Atribuí-la quase que exclusivamente aos Estados e Municípios diretamente produtores perpetuaria desigualdades regionais que a ordem constitucional originária almeja reduzir.

Não é apropriado estabelecer comparações acríticas em relação a outras riquezas que não são partilhadas entre todos os entes da Federação, como alguns recursos minerais. O caso do petróleo e do gás natural é peculiar, devido à enorme riqueza que é capaz de gerar, no estágio atual da economia mundial. Não é por acaso que alguns dos países mais ricos do planeta baseiam sua economia na exploração e na venda desses recursos naturais.

Tampouco é correto imaginar que a exploração do petróleo e do gás natural apenas gere problemas para os Estados ditos pro-

16 “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

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

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

dutores. Obviamente também acarreta importantes vantagens, como geração de empregos, investimentos em infraestrutura, desenvolvimento econômico e afluxo e formação de profissionais qualificados.

4.3. INCIDÊNCIA DAS NOVAS REGRAS NAS CONCESSÕES EM VIGOR E MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ORÇAMENTÁRIO DOS ENTES FEDERADOS

O requerente aduz que a incidência da nova legislação nas concessões de exploração de petróleo vigentes representaria ofensa a direito adquirido, a ato jurídico perfeito, à segurança jurídica, ao equilíbrio orçamentário, à responsabilidade fiscal e à boa fé objetiva.

No tocante às relações estabelecidas sob regência do regramento anterior, mas ainda em curso, e ao efeito danoso que a alteração legislativa geraria, a ponto de frustrar legítimas expectativas, é preciso examinar a consistência da premissa de que parte o requerente. Invoca preservação de direito adquirido, como se a previsão legal pretérita houvesse agregado à esfera de direitos dos Estados pretensão passível de tutela.

Não há ruptura de contratos nem revisão de termos de negócios jurídicos correlatos. Existe aqui é ajuste dos benefícios reflexos que decorrem da exploração da atividade – seja pelo regime de partilha, seja pelo de concessão –, concedidos a títulos diversos a personagens que não participam diretamente da cadeia de exploração. Os Estados não detêm legitimidade para debater, por exem-

plo, as condições em que a exploração é feita. Não se envolvem, juridicamente, nas condições de concessão, de contratação, de exploração, de comercialização ou de remuneração da atividade, o que fica na esfera de deliberação do ente político titular dos bens (União) e virtuais agentes econômicos que demonstrem interesse em explorar a atividade.

A questão não trafega propriamente, por esse motivo, pelo direito adquirido e sua proteção constitucional.

Não se está a negar que a execução de contrato não gere, externamente, expectativas legítimas na esfera jurídica de terceiros. Existe algo que se estende muito além do interesse particular dos agentes envolvidos na exploração, tanto assim que há cuidado em estabelecer cerradas regras de repartição da renda financeira advinda da atividade – até inscrevendo parte delas na Constituição da República – mesmo em prol daqueles que não integram a relação jurídica matriz.

Contudo, as expectativas dos Estados possuem limites. Em linhas gerais, todo contrato se rege, entre outros, pelo princípio da socialidade, o que deve inspirar execução marcadamente solidária de suas obrigações. Isso é ainda mais evidente se se toma em consideração o objeto desses contratos de exploração, relativos a ganhos expressivos vindos de proeminente riqueza nacional.

Aqui surge dado relevantíssimo. As circunstâncias em que se editou a lei impugnada são singulares. Vêm a reboque das mudanças iniciadas com a Lei 12.351/2010, que tratam da exploração e

produção de petróleo e gás natural no campo do pré-sal e em áreas estratégicas. As alterações da Lei 12.734/2012 repousam na expectativa de grandes incrementos de produção, consoante dados oficiais que indicam salto dos números atuais, estabilizados em 2010, em dois milhões de barris/dia, para algo em torno de 5,8 milhões de barris/dia, até 2020.¹⁷

Sem ser preciso entrar na discussão acerca do conservadorismo ou otimismo dos dados oficiais, fato é que, mesmo hoje, sem produção nos poços localizados no pré-sal, o aumento na produção é crescente.

As bases objetivas sob as quais *royalties* e participações especiais eram repassados aos Estados confrontantes sofreram importante alteração, circunstância em que o direito admite revisão de obrigações firmadas no passado sem apelo a violação de legítimas expectativas. Ao contrário, não parece razoável admitir que Estados

17 Dados colhidos do *Plano Decenal de Expansão de Energia 2020*, elaborado pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE, vinculada ao Ministério de Minas e Energia. O plano, textualmente, relata: “As previsões de produção potencial de petróleo, ao longo do decênio 2011-2020, provenientes dos recursos descobertos (reservas dos campos e recursos contingentes) e dos recursos não descobertos (tanto áreas já contratadas com empresas quanto em parte das áreas da União) indicam que a produção diária de petróleo no Brasil poderá duplicar até 2020, ultrapassando os seis milhões de barris por dia. A produção sustentada somente nas reservas totais (RT) atuais deverá atingir os maiores volumes entre 2014 e 2016, declinando em seguida. Em compensação, estima-se que os recursos contingentes, relacionados principalmente às acumulações do Pré-Sal em blocos já concedidos, juntamente com os recursos não descobertos, manterão a tendência crescente da produção em todo o período do PDE, chegando a contribuir com mais de 50% da produção de petróleo em 2020”. Disponível em: < <http://zip.net/bjnnmR> > ou < <http://www.mme.gov.br/mme/galerias/arquivos/noticias/2011/SUMARIO-PDE2020.pdf> >; Acesso em: 8/4/2014.

confrontantes mantenham os padrões de ganhos intensos com essas parcelas, mesmo em cenário de incremento vertiginoso de produção.

Já a percepção de que os ganhos devam repartir-se por toda a sociedade brasileira, a partir da distribuição de *royalties* e participações especiais em outros moldes, parece ser a base de política pública mais afinada com a socialidade que deve nortear esses contratos e negócios, além de mostrar maior reverência ao objetivo fundamental da República no interesse de ver reduzidas desigualdades sociais e regionais (CR, art. 3º, III).

Não se pode desconsiderar, além disso, tratar-se de contratos de natureza sucessiva e pensados como acordos de longa duração. Se o contexto e a realidade financeira atinentes à atividade se modificam no longo decorrer dos anos, as próprias expectativas de ordem econômico-financeira quanto às concessões instituídas antes da revisão legal podem modificar-se. Agregado à esfera de direitos dos Estados produtores é o direito à participação na receita, a título de compensação, que não deixa de existir.

Conforme destacou a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS (CNM), se as novas regras somente forem aplicadas para campos ainda a serem licitados, excluindo-se as concessões em vigor, quase a totalidade dos recursos a distribuir na próxima década continuaria com a concentração espacial irrazoável estabelecida pela legislação atual, acentuando o quadro de desigualdades regionais que a Constituição almeja erradicar (fl. 7 da peça 48).

Há ponto delicado, todavia, que merece atenção especial da Corte, atinente à aplicabilidade da lei impugnada ainda no ano corrente. Mudança abrupta de disponibilidades financeiras – já consideradas nas previsões orçamentárias – é indesejável e prejudicial à administração das responsabilidades estaduais e municipais.

As mesmas expectativas que, pelos motivos expostos, não se prestam para cristalizar o regramento anterior têm força, entretanto, no campo da aplicabilidade da lei, para barrar a imediatidade que se quer dar ao novo regime. Se é certo que a condição atual dos produtores perante os contratos não gera nulidade das normas – as quais, portanto, não estabelecem modelo inconstitucional –, também é preciso dizer que a ausência de regime de transição mais lento impacta sua esfera orçamentária programada. Não é no âmbito dos contratos que a expectativa deve ser preservada, mas no reflexo que as rendas têm nos planos fiscais.

Essa Suprema Corte tem mostrado preocupação com alterações normativas que incidam sobre previsões orçamentárias em curso, pois irão, potencialmente, surtir efeitos deletérios sobre a segurança jurídica dos entes federados. Perdem estabilidade de suas contas, o que compromete a responsabilidade fiscal a que estão vinculados. Essa ordem de ideias levou o Tribunal a considerar ilegítima a alteração, pelo Tribunal de Contas da União, dos coeficientes das quotas dos municípios na repartição do Fundo de Participação no exercício financeiro em curso, em respeito ao princípio da anualidade orçamentária:

1. MANDADO DE SEGURANÇA. Município. Fundo de Participação. Impetração contra mudança do coeficiente anual pelo Tribunal de Contas da União. Inadmissibilidade. Ilegitimidade passiva do Tribunal. Número de habitantes. Estimativa populacional elaborada pelo IBGE. Questão fática dependente de dilação probatória. Precedentes. Não se admite mandado de segurança, impetrado por município, contra o Tribunal de Contas da União, para impugnar estimativa populacional que, elaborada pelo IBGE, serviu de base para fixação ou alteração da quota referente ao Fundo de Participação dos Municípios. 2. MUNICÍPIO. Fundo de Participação. Revisão da estimativa populacional. Redução do índice anual de participação. Alteração promovida por Decisão Normativa do Tribunal de Contas da União. Aplicação imediata, em meio ao exercício financeiro. Ilegalidade. Violação da regra da anualidade da vigência dos índices fixados para todo o exercício financeiro. Ofensa a direito líquido e certo. Mandado de segurança concedido, para cassar os efeitos da Decisão. Aplicação dos arts. 91, § 3º, e 92, do CTN, e 244 do RITCU, cc. art. 102, caput e § 2º, da Lei federal nº 8.442/92. Não é lícito ao Tribunal de Contas da União promover revisão de índices referentes ao Fundo de Participação dos Municípios, que devem vigor durante todo o exercício financeiro, para os reduzir no curso deste.¹⁸

Se a invocação de direito adquirido não parece apropriada, de outro lado, a potencial violação às legítimas expectativas geradas pelos termos pretéritos da repartição é ponto que recebe proteção constitucional. Merece atenção a estabilidade financeira da administração pública, mediante controles, metas e planos de ação que, em última análise, estão todos lastreados em previsões orçamentárias. A responsabilidade fiscal converteu-se, justamente, em princípio da atividade financeira do Estado, a assegurar que os gastos

18 STF Plenário. MS 24.098/DF Rel.: Min. Cezar Peluso. 29/4/2004, un. DJ, 21 maio 2004, p. 33.

públicos se realizem em determinados lindes, sob pena de sanção aos agentes políticos.

É dever do administrador agir de maneira planejada e transparente e prevenir riscos que possam afetar o equilíbrio das contas públicas (Lei de Responsabilidade Fiscal, art. 1º, § 1º). A exploração de petróleo é atividade que se estende por largo período de tempo. São contratos que vigoram por décadas. A transferência de recursos aos Estados constituiu-se em linha de rendas que fomentam inúmeras atividades públicas e agregam-se à rotina orçamentária e, logicamente, às previsões que norteiam planos de ação de longo prazo.

Bem por isso, como noticia o requerente (fls. 23-24 e 49 da inicial), os créditos relativos aos repasses devidos ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO chegam a ponto de servir de lastro em programa de refinanciamento de dívida perante a União. É exemplo eloquente de que os ganhos com *royalties* e participações se inscrevem de forma legítima na gestão orçamentária de longo prazo, comportamento que merece tutela e proteção, a bem do interesse coletivo.

Esses planos e programas são elaborados de acordo com o plano plurianual (CR, art. 165, § 4º). Despesas de capital, que geram aumento do patrimônio público – e, por isso, caracterizam investimento – imbricam-se, igualmente, com a elaboração do plano plurianual (CR, art. 165, § 1º). Esse parece ser marco preciso na organização financeira de longo prazo dos Estados e fornece adequada indicação do que possa identificar-se como baliza à preser-

vação das legítimas expectativas das administrações públicas afetadas pelas alterações legislativas. São limites aptos a ser apreciados em patamares jurídicos próprios da manifestação do Poder Judiciário, sem impedir que as esferas políticas, fundadas em razões que lhes são próprias, achem caminho mais apropriado para a transição.

Neste contexto, parece necessário preservar a sistemática anterior ao menos durante o período coincidente com a vigência do plano plurianual em curso (até o exercício de 2015, inclusive), resguardar o planejamento antecipado e viabilizar a aplicação da norma sem dano maior. Está em jogo a estabilidade da previsão orçamentária.¹⁹

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Procuradoria-Geral da República requer, em respeito ao princípio da colegialidade, imediata submissão do processo ao Plenário, para apreciar a decisão que suspendeu monocraticamente a eficácia das normas impugnadas. Subsidiariamente, caso o pleito não seja acolhido, requer julgamento do agravo regimental interposto pela MESA DO CONGRESSO NACIONAL (peça 2).

¹⁹ A Procuradoria-Geral da República acompanha, aqui, entendimento do então Procurador-Geral da República ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS, proferido nas ADIs 4.916/DF, 4.918/DF e 4.920/DF, ajuizadas pelos Governadores do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e do ESTADO DE SÃO PAULO e pela ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em face de dispositivos da Lei 12.734/2012.

Em definitivo, opina pelo conhecimento parcial da ação e, no mérito, pela procedência parcial do pedido, apenas para afastar a aplicabilidade imediata dos dispositivos impugnados, com base no princípio da programação e do equilíbrio orçamentários, a fim de que as alterações questionadas vigorem somente a partir do exercício financeiro de 2016.

Brasília (DF), 15 de maio de 2014.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República

RJMB/WS/AMO - Par. PGR/WS/1.754/2014