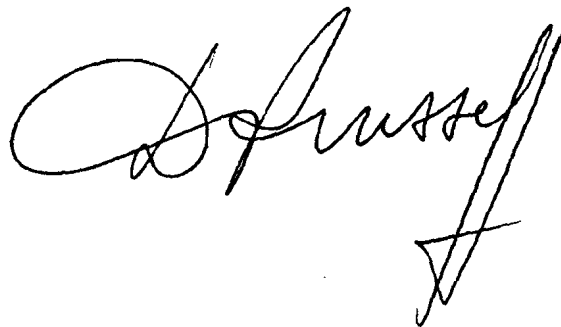


Mensagem nº 124

Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal:

Para instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4918, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as informações em anexo, elaboradas pela Advocacia-Geral da União.

Brasília, 8 de abril de 2013.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Barbosa', with a stylized flourish at the end.

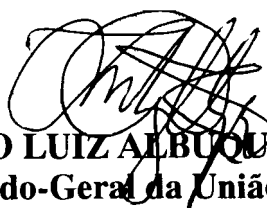
**A Sua Excelência o Senhor  
Ministro JOAQUIM BARBOSA  
Presidente do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**PROCESSO Nº 00400.003315/2013-29**  
**ORIGEM: STF – Ofício nº 3484, de 25 de março de 2013.**  
**ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.918.**

**Despacho do Advogado-Geral da União**

**Adoto**, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, as anexas **INFORMAÇÕES Nº 01 /2013/ASG/CGU/AGU**, elaboradas pelo Consultor-Geral União Dr. **ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY**.

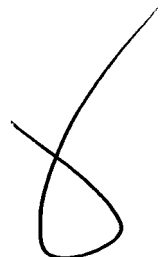
Brasília, 8 de abril de 2013.



**FERNANDO LUIZ ALBUQUERQUE FARIA**  
**Advogado-Geral da União Substituto**

**INFORMAÇÕES AG/AGU/CGU nº 01/2013**  
**PROCESSO Nº 00400.003315/2013-29**  
**INTERESSADO: MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA**  
**LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**ASSUNTO: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº**  
**4918**

**Ação Direta de Inconstitucionalidade. Informações. Lei nº 12.734, de 30 de novembro de 2012. Regras de distribuição de *royalties* e de participação especial devidos a entes da Federação pela exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. Fórmulas de distribuição. Tentativa de aprimoramento dos arranjos institucionais. Segurança Jurídica. Estabilidade das Relações Institucionais. Bens da União. § 1º do art. 20 da Constituição de 5 de outubro de 1988. Vetos pretéritos. Mensagem de Veto nº 522, de 30 de novembro de 2012. § 1º do art. 60 da Constituição. Natureza jurídica dos *royalties*. Critérios de constituição de fundos especiais para distribuição de recursos. Pacto federativo. Enfrentamento da obrigatoriedade de Ente Federal renunciar a direito previsto no § 1º do art. 20 da Constituição. Inaplicabilidade de regra que fixa limite máximo para recebimento de *royalties*. Inexistência de justificativa constitucional para pagamento de compensações financeiras para Municípios que sediem pontos de entrega de gás natural equiparando-os a instalações de embarque e de desembarque. Necessidade de ressalvas em relação aos contratos em vigor. Inciso XXXVI do art. 5º da Constituição. Estabilidade orçamentária. Art. 167 da Constituição.**



Exmo. Senhor Ministro de Estado Advogado-Geral da União, Substituto

**I) Introdução e contornos desse processo objetivo de controle de constitucionalidade**

A Mesa Diretora da Assembleia do Estado do Rio de Janeiro ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, contra os artigos 42-B e 42-C da Lei Federal nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, com as redações decorrentes da Lei Federal nº 12.734, de 30 de novembro de 2012, bem como contra os artigos 48, II, 49, II, 49-A, 49-B, 49-C, 50, 50-A, 50-B, 50-C, 50-D e 50-E da Lei Federal nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, com as redações decorrentes da Lei Federal nº 12.734, de 2012, com trechos sancionados publicados no Diário Oficial da União de 30 de novembro de 2012 e com trechos promulgados após rejeição de vetos publicados também no Diário Oficial em edição de 15 de março de 2013.

2. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade que questiona texto aprovado pelo Congresso Nacional em tema de marco regulatório de exploração de petróleo. Cuida-se de *processo objetivo*, onde não há partes, e onde se discute, tão somente, e objetivamente, a constitucionalidade da legislação acima indicada. No pano de fundo da discussão despontam valores de segurança jurídica, de estabilidade das relações institucionais e de estabilidade orçamentária. Neste último caso, o contexto de estabilização insito ao art. 167 da Constituição Federal.

3. A matéria envolve discussões absolutamente sensíveis para nossos arranjos institucionais presentes. Exemplifico com a definição da natureza jurídica dos *royalties*, com o risco do conflito federativo (vertical e horizontal), com a necessidade de uma exata compreensão do conjunto de



bens da União, tais como enunciados na Constituição, bem como, e principalmente, com a necessária segurança jurídica que se espera desse marco regulatório que se discute.

4. A segurança jurídica tem como condição a “(...) *relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída*”<sup>1</sup>. O novo marco regulatório que se pretende avançar qualifica substituição de normas, com efeitos sobre relações jurídicas entabuladas no pretérito. Há inegável ofensa a vários direitos adquiridos. Em outras palavras, “*a lei nova não tem o poder de desfazer a situação jurídica consumada*”<sup>2</sup>.

5. A Excelentíssima Sra. Relatora do processo, Ministra Cármen Lúcia, é relatora também de outros feitos, todos afetos ao mesmo assunto, nomeadamente, a ADI nº 4.917, ajuizada pelo Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, a ADI nº 4920, aforada pelo Exmo. Sr. Governador do Estado de São Paulo, bem como a ADI nº 4916, proposta pelo Exmo. Sr. Governador do Estado do Espírito Santo. Ao que consta, a convergência temática poderá unificar a linha decisória. E ao que consta também, dado a anunciada aproximação entre assuntos, interesses, recursos financeiros e propostas políticas, pode-se esperar julgamento único, a contemplar todas as ações aqui listadas.

6. Na referida ADI nº 4917 houve deferimento de medida liminar, em favor do requerente, e com proveito para os demais interessados. A Sra. Ministra Relatora constatou a demonstração de *plausibilidade jurídica* na pretensão, por parte do Estado interessado. Vislumbrou, ainda, *excepcional*

---

<sup>1</sup> José Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 133.

<sup>2</sup> José Afonso da Silva, cit, loc.cit.



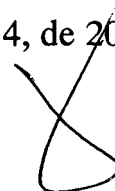
*urgência configurada a impor deferimento cautelar*, com referendo do Plenário, que ainda não apreciou a matéria.

7. Forte na percepção de eventual inobservância de atos jurídicos perfeitos e ao princípio da segurança jurídica, suspenderam-se aos efeitos dos arts. 42-B, 42-C, 48, II; 49-B, 49-C; § 2º do art. 50; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; e 50-E da Lei Federal nº 9.478, de 1997, com as alterações promovidas pela Lei nº 12.734, de 2012. Isto é, a Sra. Ministra Relatora plasmou na discussão uma *urgência qualificada comprovada*. Deve-se observar, no entanto, que a liminar deferida é tematicamente mais ampla que o veto que Sua Excelência a Sra. Presidenta da República lançara à lei então levada à sanção.

## **II) A Mensagem de Veto nº 522, de 30 de novembro de 2012**

8. De alguma forma, e por razões que se identificarão nas presentes informações, há emblematicamente convergência parcial entre razões de veto, eventual questionamento judicial protocolado por Governadores Estaduais e razões de deferimento de medida liminar. É que, por intermédio da Mensagem nº 522, de 2012, a Excelentíssima Sra. Presidenta da República vetou, parcialmente, e por contrariedade ao interesse público e por inconstitucionalidade, o Projeto de Lei nº 2.565, de 2011 (nº 448/11 no Senado Federal), que redundou na presente lei questionada junto ao Supremo Tribunal Federal.

9. O veto fora supervenientemente derrubado, situação que suscitou apreensão quanto à vigência da Medida Provisória nº 592, de 2012, texto que foi transformado na Lei nº 12.734, de 2012. Já se firmou entendimento no sentido de que rejeição de veto parcial lançado à Lei nº 12.734, de 2012,



não poderia, como consequência própria, e imediata, revogar o disposto na Medida Provisória nº 592, também de 2012.

10 Os referidos vetos foram opostos ao Projeto de Lei então submetido à sanção presidencial, depois de ouvidos os Ministérios de Minas e Energia, o Ministério da Fazenda, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, bem como à própria Advocacia-Geral da União, na sua missão de prestar atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

### **III) Questões centrais: natureza jurídica dos *royalties*, os recursos naturais e como bens da União e o problema federativo**

11. A natureza jurídica dos valores aqui discutidos - - *royalties* - - é de receita originária com perfil indenizatório. Como consequência, entre outros, deve-se atentar pela impossibilidade de alcance pretérito de novas medidas, entendimento substancializado por instâncias de teoria geral do direito, pertinentes à segurança jurídica e à incorporação de receitas e destinação a despesas. É substancialmente essa a razão do veto, como se verá, em relação a fragmento da lei que não excepcionou contratos antigos.

12. A Ciência das Finanças que se construiu entre nós, com base, prioritariamente em Aliomar Baleeiro, Rubens Gomes de Sousa e Alberto Deodato, classifica as receitas ou ingressos públicos em duas rubricas: receitas originárias e receitas derivadas. Essas últimas – receitas derivadas – materializam-se na figura dos tributos, instituídos por entidades de direito público, compreendendo os impostos, as taxas e as contribuições, nos termos da Constituição e das leis vigentes em matéria financeira.



destinando-se o seu produto ao custeio de atividades gerais ou específicas exercidas por essas entidades. Trata-se de definição legal, plasmada na *lei de meios*<sup>3</sup>. Há também definição de lei complementar, no mesmo sentido<sup>4</sup>.

13. *Receitas originárias*, por outro lado, são obtidas pela exploração do patrimônio do Estado, mediante alienações ou prestações de serviços (não remunerados por taxas, bem entendido). Nessa rubrica inserem-se também laudêmios, alugueres, aforamentos, tarifas e demais preços públicos. Valores referentes a *royalties* e participações especiais de petróleo também se acomodam na tábua classificatória de receitas originárias, por causa de peculiaridades que logo mais serão assinaladas.

14. O Direito Financeiro segue uma classificação firmada em categorias econômicas, nomeadamente, receitas correntes e receitas de capital<sup>5</sup>. As receitas correntes são as receitas tributárias, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em despesas correntes<sup>6</sup>.

15. *As receitas de capital* são as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos da constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; de recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em despesas de capital, bem como valores indicados no superávit do orçamento corrente<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Art. 9º da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

<sup>4</sup> Art. 3º do Código Tributário Nacional.

<sup>5</sup> Arts. 11 e ss. da Lei nº 4.320, de 1964.

<sup>6</sup> § 1º do art. 11 da Lei nº 4.320, de 1964.

<sup>7</sup> § 2º do art. 11 da Lei nº 4.320, de 1964.





16. Os *royalties* não são cobrados (e repassados) como resultado de atividade administrativa plenamente vinculada. Não constituem sanções de atos ilícitos. E também não se traduzem – necessariamente – em prestações pecuniárias compulsórias. Afastada a natureza tributária, como resultado, despreza-se a natureza derivada, e o regime jurídico dessa premissa decorrente.


17. É esse, entre outros, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 228800-DF, relatado pelo então Ministro Sepúlveda Pertence, em julgamento de 22 de setembro de 2001, assim ementado:

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

18. O substrato constitucional para o repasse de *royalties* é a garantia, nos termos de lei (que se discute), de participação no resultado da exploração do petróleo, bem como de recebimento de compensação financeira por essa exploração<sup>8</sup>. Do ponto de vista legal, arqueologia normativa da cobrança e repasse de *royalties* indica o art. 27 da Lei nº

---

<sup>8</sup> § 1º do art. 20 da Constituição Federal.



2004, de 3 de outubro de 1953<sup>9</sup>, que tratava de uma compensação financeira a ser paga aos Estados, Distrito Federal e Municípios, correspondente a 5% (cinco por cento) do valor do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás extraído dos respectivos territórios.

19. A Lei nº 3.257, de 2 de setembro de 1957, alterou as respectivas alíquotas, situação que teve impacto nos Municípios, aos quais se deveriam compensar com alíquotas de 1% (hum por cento). Houve mudança por intermédio da Lei nº 7.453, de 2 de dezembro de 1985, ocasião na qual se utilizou o verbo indenizar (o pagamento da indenização seria efetuado trimestralmente). Referia-se, nesse caso, ao regime de compensação, que é operado concomitantemente ao modelo dos *royalties*.

20. O modelo foi alterado no contexto da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. A referida norma dispõe, entre outros, sobre a Agência Nacional de Petróleo-ANP. Tratou dos contratos de concessão, dispondo, naquele contexto, de bônus de assinatura, de royalties, de participações especiais e do pagamento pela ocupação ou retenção de área<sup>10</sup>. Estruturava-se o regime de concessão, recentemente alterado.

21. A fórmula da partilha da produção, concebida ao longo das discussões referentes às camadas do pré-sal, foi estruturada no contexto da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010. Cuida-se das chamadas receitas governamentais, nos moldes clássicos de *royalties* e bônus de assinaturas<sup>11</sup>.

22. O que se discute presentemente são as alíquotas, os *quanta*, os indicativos das partilhas, o que fomenta disputa entre unidades da

---

<sup>9</sup> A referida norma dispõe sobre o monopólio do petróleo, mediante a criação da PETROBRÁS. Resultou de intensa campanha, então centrada no mote *O Petróleo é nosso*, habilmente conduzido por Getúlio Vargas. Na origem, as pregações do escritor Monteiro Lobato, defensor do petróleo brasileiro.

<sup>10</sup> Art. 45 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

<sup>11</sup> Art. 42 e ss. da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010.

Federação, que se deve evitar, sempre. Na origem da discussão, recursos provenientes da exploração de petróleo e gás, *commodities* que são bens da União<sup>12</sup>. O que preocupa na questão aqui apreciada é também o fato de que se pretende emprestar efeitos retroativos ao marco regulatório que se concebe. É esse núcleo o substrato da pretensão do requerente.

23. Insiste-se que *royalties* sejam compensações indenizatórias, obrigatórias. Trata-se de mecanismo de internalização de externalidade negativa, via compensação, ainda que não se qualifique indução de comportamento. O que se pretende é compensar a região na qual a atividade produtiva se realiza, indenizando-se a população local pelos efeitos vividos com a referida atividade, direta, ou indiretamente.

24. Deve-se insistir, também, que há por parte do ente federado beneficiado direito adquirido ao recebimento de royalties ou compensações, ainda que a atividade exploradora de petróleo seja incerta, dependente de fatores que variam da natureza ao investimento na produção, condimentados por áleas várias.

25. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a segurança jurídica qualificaria uma vertente objetiva, que consiste na proteção da confiança legítima<sup>13</sup>. A segurança jurídica matiza-se como cláusula pétrea inafastável de todos e qualquer julgamento<sup>14</sup>. É efetivamente um valor fundamental inerente ao Estado Democrático de Direito<sup>15</sup>.



---

<sup>12</sup> Art. 20 da Constituição Federal.

<sup>13</sup> Supremo Tribunal Federal, ARE 704882-AgR-RJ, relatado pelo Ministro Luiz Fux, julgamento em 18 de dezembro de 2012.

<sup>14</sup> Supremo Tribunal Federal, AI 795809 AgR/RS, relatado pelo Ministro Luiz Fux, julgamento em 18 de dezembro de 2012.

<sup>15</sup> Supremo Tribunal Federal, MS 26111- AgR-DF, relatado pelo Ministro Celso de Mello, julgamento em 4 de dezembro de 2012.

26. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aproxima o conteúdo da segurança jurídica à concepção de confiança<sup>16</sup>; isto é, identifica um *protovalor* no conjunto de valores do modelo constitucional vigente<sup>17</sup>. A segurança jurídica é um *subprincípio* do Estado de Direito<sup>18</sup>.

27. A pretensão de alteração do regime de distribuição, com efeitos pretéritos, é medida que fulmina um valor de segurança jurídica que o ordenamento prestigia, de acordo com recorrente jurisprudência também do Superior Tribunal de Justiça<sup>19</sup>. É que há, por parte do ente federado, direito adquirido absoluto e potestativo para recebimento de *royalties* de modo contínuo, relativo a contratos pretéritos. De outro modo, fulmina-se expectativa legítima que se desdobrou e que se consolidou ao longo do tempo.

28. *Royalties* são prestações recebidas por razões indenizatórias e compensatórias, constituindo-se em receitas públicas originárias, pelo que incorporadas de modo definitivo nas contas do beneficiário.

29. A discussão também nos remete ao complexo arranjo do federalismo brasileiro. O federalismo é elemento central na construção do Estado brasileiro, especialmente desenhado já na primeira metade do século XIX, marcado por permanente tensão entre unidade e autonomia<sup>20</sup>. No modelo federalista tem-se fórmula de repartição de competências e de rendas, feita pela Constituição.

---

<sup>16</sup> Supremo Tribunal Federal, RMS 27998- AgR-DF, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, julgamento em 20 de agosto de 2012.

<sup>17</sup> Supremo Tribunal Federal, ADI 2797-ED-DF, relatado pelo Ministro Carlos Britto, julgamento em 16 de maio de 2012.

<sup>18</sup> Supremo Tribunal Federal, MS 22315, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 17 de abril de 2012.

<sup>19</sup> Conferir, também, entre outros, AgR no AgR no REsp 890571-MG (relatado pelo então Ministro Luiz Fux), MS 12518-DF (relatado pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima), REsp 991550-SP (relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros), AgR no Ag 788469-SP (relatado pela Ministra Laurita Vaz), RMS 22235-RR (relatado pelo Ministro Felix Fischer).

<sup>20</sup> Cf. Dolhikoff, Miriam, *O Pacto Imperial-Origens do Federalismo no Brasil*, São Paulo: Globo, 2005.

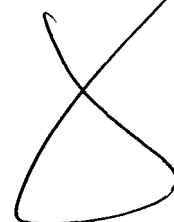
30. Vinga o princípio da subsidiariedade, na fórmula de José Alfredo de Oliveira Baracho, segundo a qual quando o nível menor não consegue realizar uma tarefa é que se deve remetê-la a um nível maior. É o que justiça, de modo mais pontual, a ação da União, na coordenação e na mobilização de recursos com o objetivo de se avançar na prospecção do petróleo.

31. O Estado Federal é uma criação norte-americana, que adaptamos, e que presentemente consagramos com a soberania da União, completando-se com a autonomia dos Estados-Membros. A centralização política e a descentralização administrativa, arranjo de Tavares de Bastos, orienta o federalismo brasileiro, absolutamente inusitado, ao contemplar Entes de três níveis: Federal, Estadual (incluindo-se aí o Distrital) e o Municipal.

32. A discussão em torno da partilha de recursos da exploração de petróleo não pode desencadear abominável e indesejável conflito federativo, em seus planos vertical (que opõe União e Estados) e horizontal (que conhece o dissenso entre os Estados).

33. Não se pode esquecer, por fim, e emblematicamente, como premissa, que os recursos naturais que ensejam a discussão são bens da União, e que, portanto, sua distribuição deve atender a critérios racionais que contemplem o desenvolvimento nacional.

34. Há interesse federal na questão, justificativo de vetos lançados à lei encaminhada à sanção, porque *royalties* são compensações financeiras que a União defere aos Estados e Municípios por causa da exploração do petróleo em seus respectivos territórios, porque essa divisão pode ensejar indesejável conflito federativo e ainda porque o que se divide é, na origem, bem da União, nos exatos termos do art. 20 da Constituição.

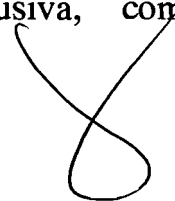


#### **IV) O conteúdo da Mensagem de Veto nº 522, de 2012**

35. Houve veto, em primeiro lugar, em relação aos itens 1, 2, 3, 4 e 5 das alíneas “d” e “e” dos incisos I e II e § 4º do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, tal como então inseridos pelo art. 2º do projeto de lei que se discutia.

36. Os excertos vetados tratavam, entre outros, de critérios da constituição de fundos especiais para distribuição de recursos entre Estados, Distrito Federal e Municípios. Segundo se discutiu em âmbito do Poder Executivo, essa primeira seção de normas vetadas fixava, entre outros, a impossibilidade de que Estados, Distrito Federal e Municípios, na medida em que produtores e confrontantes, ao mesmo tempo, recebessem royalties nessa condição dupla, bem como na qualidade de destinatários de recursos de fundo especial específico. Além do que, os recursos não distribuídos, por força do acima indicado, seriam dirigidos aos demais entes. É desse arranjo que se discordou.

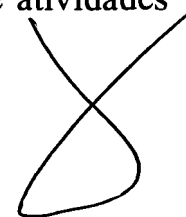
37. Consequentemente, haveria mecanismo de indução, que obrigaria Estados, Distrito Federal e Municípios, quando como produtores ou confrontantes, simultaneamente ao fato de serem destinatários de recursos do respectivo fundo, a renunciar direito constitucional previsto no § 1º do art. 20 da Constituição, que dispõe que é assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como aos órgãos da administração direta da União, participação ou 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, com compensação financeira por essa exploração.



38. O mecanismo que a lei promulgada pretende fixar pode provocar conjunto de opções alternadas entre receitas recebidas a título de compensação e receitas sacadas do Fundo Especial. De tal modo, aponta-se para a impossibilidade fática do uso do mecanismo, que ainda poderá fomentar o conflito federativo horizontal. É que as unidades federadas monitorarão as opções das outras unidades, sempre na mira da opção economicamente mais adequada. Nesse sentido, é que se registrou na Mensagem de Veto nº 522, de 2012, que o texto proposto era inconstitucional:

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

39. A disposição de que trata o item 4 da alínea “e” do inciso II do art. 42-B, no sentido de que o Estado produtor ou confrontante e o Distrito Federal, se produtor, poderiam optar pelo recebimento de recursos de fundo especial, vetada, teria como resultado a necessidade de renúncia de um direito outorgado pela Constituição, e já disciplinado por copiosa produção normativa, a exemplo da Lei nº 7.900, de 28 de dezembro de 1989 (que institui compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo), da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990 (que define os percentuais da distribuição da referida compensação financeira, bem como da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997 (que, entre outros, dispõe sobre atividades relativas ao monopólio do petróleo).



40. A mencionada *opção* tem como resultado a negação de cláusula constitucional que *assegura* participação nos resultados da exploração do petróleo. Há disposição constitucional que assegura direito a unidade federada. No entanto, realizado o arranjo institucional da *opção*, em detrimento do que a Constituição *assegura*, e em desfavor da unidade federada, tem-se medida normativa que pode atentar contra o regime federativo. Pode-se alertar que a lei, do modo como foi aprovada, ameaça a estabilidade do pacto entre os Entes da Federação.

41. Há também veto referente aos §§ 1º e 2º do art. 42-B da Lei nº 12.531, de 2010, ambos inseridos pelo art. 2º do projeto de lei que se discutiu, cuja redação reproduzo em seguida:

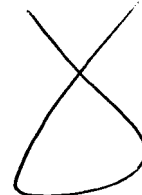
*§ 1º A soma dos valores referentes aos royalties devidos aos Municípios nos termos das alíneas “b” e “c” dos incisos I e II deste artigo, com os royalties devidos nos termos das alíneas “b” e “c” dos incisos I e II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, com a participação especial 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 (duas) vezes o valor **per capita** distribuído pelo FPM, calculado em nível nacional, multiplicado pela população do Município.*

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

42. Percebe-se que a norma promulgada fixou limites máximos para o recebimento de valores a título de *royalties*. Fixou-se alçada, padrão, parâmetro, tudo para os efeitos de fruição de benefício outorgado pela Constituição. Em outras palavras, onde a Constituição não limitou, a lei





discutida apresentou limites. Onde a Constituição não atribuiu patamares máximos, a lei discutida fixou cláusula de limitação.

43. O referido limite, que a Constituição não prevê, e nem autorizou, transita em várias fórmulas de identificação, a exemplo da referência de *duas vezes o valor per capita distribuído pelo Fundo de Participação dos Municípios*, e que, nos termos da lei aqui discutida, será *calculado em nível nacional, e multiplicado pela população do Município*. Constata-se, assim, sincretismo metodológico que fomenta a insegurança jurídica e potencializa a judicialização de questões que são prioritariamente de cunho econômico. As operações matemáticas que deverão ser feitas mostram-se dependentes de circunstâncias absolutamente despidas de qualquer controle objetivo ou racional, a exemplo da população municipal como multiplicador de valor *per capita* distribuído pelo Fundo de Participação dos Municípios.

44. Foi nesse contexto que se registrou o veto presidencial, da forma como segue:

*A imposição de limites máximos para o recebimento de valores referentes aos royalties viola o disposto no § 1º do art. 20 da Constituição. A compensação financeira aos municípios produtores, confrontantes ou afetados deve guardar equivalência com o impacto decorrente da produção e da exploração de petróleo e gás natural. Ao determinar um teto de receita, os dispositivos desvirtuam tal sistemática constitucional de proporcionalidade entre a exploração e a compensação. Além disso, ao adotar como critério para a definição dos limites o ano de 2011, o projeto impõe tratamento não isonômico entre municípios produtores.*

45. Observe-se ainda que houve veto ao § 3º do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 2010, inserido nesta última por força do art. 2º do projeto de lei, hoje promulgada, cuja redação é a que segue:



*§ 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.*

46. Operou-se com uma ficção, no sentido de se equiparar pontos de entrega a instalações de embarque e desembarque, para efeitos de pagamentos de *royalties*. O pagamento destes últimos, do ponto de vista econômico, qualifica-se como uma internalização de externalidade negativa, isto é, como uma salvaguarda econômica e financeira aos impactos locais, causados pelas atividades de exploração.

47. Ao que consta, não se tem semelhante impacto nas instalações de embarque e desembarque, por onde o gás natural apenas transitaria. Isto é, não há, objetivamente, razão justificativa da equiparação, porquanto o local no qual se têm as instalações de embarque e de desembarque não é atingido da mesma forma como são sacrificados os locais nos quais se tem a produção do gás natural. É por esta razão que se lançou veto ao referido arranjo, da forma que segue:

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

48. Vetou-se também o art. 42-C da Lei nº 12.351, de 2010, inserido pelo art. 2º do projeto de lei que foi promulgado, e que dispõe que os recursos do fundo especial de que tratam os incisos I e II do caput do art.



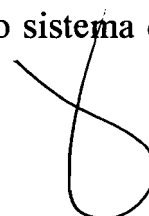
42-B terão a destinação prevista no art. 50-E da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Ao que parece, o art. 50-E da Lei nº 9.478, de 1997, não trata de destinação de recursos, e sim de acréscimos de percentuais de distribuição. De tal modo, houve impertinência de indicação a outro texto de lei, pelo que necessário o veto lançado.

49. Houve também veto ao art. 3º da Lei posteriormente promulgada, e que alterou a redação dos arts. 48, 49 e 50 da Lei nº 9.478, de 1997, bem como inseriu no aludido texto os artigos 49-A, 49-B, 49-C, 50-A, 50-B, 50-C, 50-D, 50-E e 50-F. Extensa e desnecessária seria a reprodução de todos esses dispositivos, os quais fixaram novas regras de distribuição de *royalties*, com aplicabilidade imediata.

50. Preocupou-se com o fato de que o novo marco regulatório não excepcionava contratos que se encontram em vigor, fazendo-se tabula rasa de situações jurídicas consolidadas que exigem segurança para todos os atores.

51. Atentou-se também para o fato de que os *royalties* se qualificam por natureza indenizatória e que, por essa razão, como receitas originárias são incorporados nas contas dos Entes beneficiários. As referidas situações jurídicas já incrementadas lastrearam operações de securitização, entre outras, que engessam as possibilidades de ação por parte do Ente Federado.

52. Afronta-se, assim, o art. 167 da Constituição, que dispõe sobre equilíbrio orçamentário, e que exige que receitas que componham o estoque de expectativas de um determinado Ente sejam realizadas, pena que se comprometa o balanço entre entradas e saídas, no velho sistema de partilhas dobradas, também de uso nas leis de meios.



53. A revogação pura e simples de dispositivos da Lei nº 9.478, de 1997, e Lei nº 12.351, de 2010, impactaria negativamente em obtenção de fontes de recursos para o desenvolvimento social e regional das unidades federadas atingidas. Há uma continuidade negocial e orçamentária que não pode ser fulminada pela retroatividade da norma presentemente questionada no Supremo Tribunal Federal. O orçamento é *“instrumento de planejamento do Estado que permite estabelecer a previsão de suas receitas e a fixação das suas despesas para um determinado de tempo”*<sup>21</sup>. O orçamento é *“instrumento de ação do Estado”*<sup>22</sup>; com conteúdo eminentemente *político*<sup>23</sup>.

54. Deve-se respeitar as expectativas orçamentárias, bem como os conteúdos gerais de segurança jurídica, de confiança e de atos jurídicos que já se aperfeiçoaram.

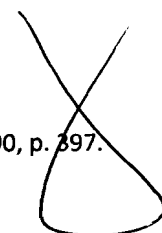
55. É nesse sentido, dado, entre outros, que as alterações relativas às regras de distribuições de *royalties* não excepcionaram contratos já em vigor, que se percebeu violação ao disposto no inciso XXXVI do art. 5º do texto constitucional, combinado com a regra do § 1º do art. 20 do mesmo texto legal. Por isso, o veto, sintetizado na forma que segue:

*As novas regras de distribuição dos royalties previstas no art. 3º do projeto, ao não ressaltar sua aplicação aos contratos já em vigor, violam frontalmente o disposto no inciso XXXVI do art. 5º e no § 1º do art. 20 da Constituição. Os royalties fixados na legislação em vigor constituem uma compensação financeira dada aos Estados e Municípios produtores e confrontantes em razão da exploração do petróleo em seu território. Devido a sua natureza indenizatória, os royalties incorporam-se às receitas originárias destes mesmos entes,*

<sup>21</sup> Marcus Abraham, *Curso de Direito Financeiro*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 213.

<sup>22</sup> Regis Fernandes de Oliveira, *Curso de Direito Financeiro*, São Paulo: RT, 2008, p. 314.

<sup>23</sup> Cf. Aliomar Baleeiro, *Uma Introdução à Ciência das Finanças*, Forense: Rio de Janeiro, 1990, p. 397.



*inclusive para efeitos de disponibilidade futura. Trata-se, portanto, de uma receita certa, que, em vários casos, foi objeto de securitização ou operações de antecipação de recebíveis. A alteração desta realidade jurídica afronta o disposto no inciso XXXVI do art. 5º e o princípio do equilíbrio orçamentário previsto no art. 167, ambos da Constituição Federal. O veto ao art. 4º e seus incisos I e II se justifica para assegurar a destinação legal dos recursos provenientes dos royalties ao desenvolvimento científico-tecnológico, notadamente às regiões Norte e Nordeste.*

## **V) Conclusões**

56. Constata-se Ação Direta de Inconstitucionalidade que questiona normas jurídicas que foram vetadas pela Exma. Sra. Presidenta da República, ainda que tais vetos tenham sido posteriormente derrubados pelo Congresso Nacional.

57. Os argumentos aqui deduzidos retomam e sustentam esses vetos originariamente lançados, após a oitiva de setores do Executivo, e aqui são consignados, como colaboração na formação da convicção dos Eminentíssimos Julgadores do Supremo Tribunal Federal.

58. De fato, esse novo marco regulatório, fixado na Lei nº 12.734, de 2012, da forma como promulgado, afronta ao disposto no inciso XXXVI do art. 5ª da Constituição, bem como o § 1º do art. 20 do mesmo texto, a par de outras impropriedades, no presente expediente todas indicadas, a exemplo da regra do art. 167 da mesma Constituição.

59. Conclui-se, Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, Substituto, que a segurança jurídica, a estabilidade das relações institucionais e a estabilidade orçamentária justificaram os vetos no pretérito lançados à Lei



aqui discutida, bem como a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos que foram objeto dos mencionados vetos.

60. São essas as considerações, que faço, subscrevo e remeto à aprovação do Exmo. Sr. Ministro de Estado Advogado-Geral da União, Substituto, considerando o impedimento do Exmo. Sr. Ministro Advogado-Geral da União, por força do § 3º do art. 103 da Constituição Federal.

Brasília, 3 de abril de 2012.



Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy

Consultor-Geral da União