



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PTS – PROCURADORIA JUNTO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA,
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Processo: ADIs n.º 4916, 4917, 4918 e 4920
Relatora: Ministra Cármen Lúcia
Objeto: Pedido de intervenção (*amicus curiae*)

O **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, pelos Procuradores do Estado signatários, vem à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99, **requerer** o ingresso, na condição de ***amicus curiae***, nos processos de fiscalização abstrata de constitucionalidade em epígrafe, pelas razões de fato e de direito que passa a expender.

Trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas pelos Governadores dos Estados do Espírito Santo, do Rio de Janeiro e de São Paulo e pela Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro contra a Lei 12.734/2012, que, alterando dispositivos das Leis 9.478/97 e 12.351/10, introduziu, no ordenamento jurídico brasileiro, *novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo*.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PTS – PROCURADORIA JUNTO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A relevância da matéria debatida é insofismável. Como constou da decisão que deferiu a medida cautelar na ADI 4917, proferida pela eminente Ministra Cármen Lúcia, *a questão tem a seriedade própria dos grandes temas federativos*. Não há dúvidas de que a atuação do Supremo Tribunal Federal nestas ações se dará não apenas na qualidade de guardião e intérprete maior da Constituição, mas também na magna função de árbitro da Federação brasileira. **Daí que os seus pronunciamentos provocarão efeitos diretos e penetrantes nos arranjos institucionais de absolutamente todos os entes federados** (para o bem ou para o mal).

Tais efeitos se verificarão de forma particularmente aguda no Rio Grande do Sul, tendo em vista suas notórias e, infelizmente, já históricas dificuldades de caixa, que se exacerbam em pouco tempo, como resultado do julgamento proferido nas ADIs 4357 e 4425, nas quais se declarou a inconstitucionalidade de boa parte da Emenda Constitucional 62/2009, fulminando o regime especial que estava possibilitando o pagamento do estoque bilionário de precatórios do Estado (hoje a dívida com precatórios do RS está em 6,3 bilhões de reais). **O Rio Grande do Sul não pode, dessarte, prescindir dos recursos financeiros advindos da nova e mais justa repartição dos royalties do petróleo positivada pela Lei 12.734/2012.**

O interesse do Estado do Rio Grande do Sul no resultado destas ações é, portanto, **autoevidente**. Sua representatividade, por outro lado, está vinculada a sua condição de dito *Estado não-produtor de petróleo*, de modo que as teses jurídicas que apresentará se oporão à fundamentação tecida pelos Governadores que acionaram o Supremo enquanto Chefes do Poder Executivo de Estados autodenominados produtores de petróleo. Os argumentos, pois, do ente público sul-riograndense aproveitarão não apenas à sociedade gaúcha, mas a de todos os entes federados que não tiveram a sorte de possuir reservatórios de petróleo nos seus territórios e plataformas continentais.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PTS – PROCURADORIA JUNTO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Inegável, nesse sentido, a legitimidade deste *amicus curiae* para participar do julgamento. Nas palavras de Peter Häberle¹, “a legitimação constitucional das forças pluralistas da sociedade para participar da interpretação constitucional reside no fato de que essas forças representam um pedaço de publicidade e da realidade da Constituição (*ein Stück Öffentlichkeit und Wirklichkeit der Verfassung*), não podendo ser tomadas como fatos brutos, mas como elementos que se colocam dentro do quadro da Constituição: a integração, pelo menos indireta, da *res publica* na interpretação constitucional em geral é expressão e consequência da orientação constitucional aberta no campo de tensão do possível, do real e do necessário (*in das Spannungsfeld des Möglichen, Wirklichen und Notwendigen gestellten Verfassungsverständnisses*)”.

Assim sendo, esboçar-se-á alguma argumentação sobre a contenda em si agora, nesta petição, sem prejuízo, porém, de complementá-la com dados fáticos e jurídicos mais sofisticados em manifestações escritas, notadamente memoriais, e orais, da tribuna do Plenário. Não será possível neste momento maiores lucubrações, pois já tarda a protocolização deste pedido de ingresso como *amicus curiae*, se considerada a jurisprudência tradicional do Supremo Tribunal Federal no sentido de que *o amicus curiae somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta* (ADI 4071 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009 EMENT VOL-02378-01 PP-00085 RTJ VOL-00210-01 PP-00207). Não se esqueça da urgência qualificada que levou a eminente Relatora a ver-se na contingência de apreciar não ortodoxamente a liminar de modo monocrático (a ADI 4917 foi ajuizada no dia 15 de março e a apreciação do pedido cautelar deu-se apenas três dias depois, em 18 de março). Portanto, ao que tudo indica, o provimento cautelar será levado a referendo do Plenário nas próximas sessões.

1 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Jefferson Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 33.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PTS – PROCURADORIA JUNTO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Premido, pois, pela necessidade de rapidez, o Estado do Rio Grande do Sul passa a tecer alguns argumentos que entende devam ser considerados quando do julgamento da controvérsia pelo Tribunal Pleno, seja em sede de cautelar, seja no mérito. Comece-se pelo teor do dispositivo da Constituição (art. 20, § 1º) que baliza o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 12.734/2012:

§ 1º - É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Diversamente do que uma primeira leitura dessa disposição possa concluir, não é monopólio dos Estados cujos reservatórios de petróleo localizam-se no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva a participação no resultado da exploração do bem ou a compensação financeira por isso. O dispositivo é muito claro ao conferir também à União tais direitos. E nem poderia ser diferente, porquanto o petróleo pertence à União e não aos Estados-membros, por força desse mesmo artigo da Constituição (inciso IX).

Assim, *nos termos da lei* (como refere o próprio § 1º), a União pode repartir suas receitas com os Estados e Municípios que não foram agraciados com uma riqueza natural de tamanha importância em seus territórios ou em zonas marítimas próximas a eles. É o que fez a Lei 12.734/12 ao destinar percentuais de *royalties* e da participação especial



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PTS – PROCURADORIA JUNTO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES

em função da exploração de petróleo aos fundos especiais que beneficiarão Estados e Municípios “não-produtores”².

Ora, como a literalidade do artigo 20, § 1º, não afasta essa medida, restou aos Governadores dos Estados “produtores” argumentar com uma possível interpretação conjugada desse dispositivo com o artigo 155, § 2º, X, “b”, da CRFB, que dispõe que o ICMS *não incidirá sobre operações que destinem a outros Estados petróleo*, consagrando o chamado princípio da tributação no destino. A tese é simples e se resume na afirmação de que como o ICMS sobre o petróleo deve ficar com os Estados destinatários das operações correlatas, os *royalties* devem ficar com os Estados de origem, promovendo, assim, uma suposta compensação financeira.

Entretanto, o que é tratado como uma obviedade pelos autores das ADIs – a tese da compensação *royalties/ICMS* – não passa, na realidade, de uma proposta interpretativa para esse microssistema que regulamenta a exploração do petróleo. É uma proposta perfeitamente refutável. Talvez isso pudesse ser defendido há 25 anos, época em que promulgada a Constituição, quando a receita oriunda da exploração desse mineral não era tão expressiva. Não se sustenta, porém, atualmente. Hoje se sabe do potencial econômico dessa atividade (considere-se ainda a promissora camada do pré-sal, explorada sob regime de partilha e objeto da Lei 12.351/10). Como refere Sérgio Wulff Gobetti, pesquisador do respeitável Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em alentado estudo intitulado *Federalismo fiscal e petróleo no Brasil e no mundo*³:

No Brasil, por exemplo, o atual modelo de distribuição de royalties, que confere preponderantemente a estados e municípios produtores e confrontantes cerca de 60% das receitas

2 As aspas se devem ao equívoco dessa terminologia, porquanto não são os Estados e Municípios que “produzem” petróleo. Até porque, como referido, o bem pertence à União. No entanto, como a expressão é de uso corrente, optou-se por preservá-la, o que se fez apenas em nome da clareza na exposição das ideias.

3 GOBETTI, Sérgio Wulff. *Federalismo fiscal e petróleo no Brasil e no mundo*. Rio de Janeiro: IPEA, 2011, p. 9.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PTS – PROCURADORIA JUNTO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES

arrecadadas pela União, **foi concebido originalmente em 1985⁴, numa fase de redemocratização e descentralização fiscal, quando a produção de petróleo (sobretudo em mar) era insignificante (oito vezes menor do que hoje).** [grifou-se]

Mais ao fim do estudo, há um trecho ainda mais eloquente⁵:

Contudo, com a perspectiva de aumento das receitas do petróleo nas próximas décadas, a tendência é que não só o Rio de Janeiro, mas também São Paulo, justamente dois dos estados mais ricos do país, ampliem sua vantagem em relação às demais Ufs se as atuais regras [anteriores à Lei 12.734] de distribuição não forem alteradas. Ou seja, do ponto de vista do desenvolvimento regional e da equidade do sistema federativo, é imperativo que se altere o modelo atual com vistas a impedir o aprofundamento das tensões federativas. Esta necessidade é ainda mais premente se considerarmos que uma das principais consequências da reforma tributária perseguida pelo governo federal é o fim da guerra fiscal, vista ainda hoje pelos estados menos desenvolvidos como o único instrumento de que dispõem para tentar se desenvolver. [grifou-se]

Evite-se a tentação de argumentar com uma possível assepsia da realidade, ao argumento de que se estaria em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade e, dessa forma, o significativo incremento, verificável no mundo dos fatos, da receita oriunda da exploração do petróleo não poderia interessar à solução do litígio federativo instaurado. Ora, isso seria um grande equívoco. O próprio

4 É o ano da primeira lei que atribuiu os *royalties* do petróleo extraído em mar aos Estados e Municípios confrontantes com poços petrolíferos.

5 *Ibid.*, p. 35.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PTS – PROCURADORIA JUNTO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES

direito positivo impõe, no controle de constitucionalidade de leis, o exame de dados fáticos e técnico-científicos. Com efeito, a Lei 9868/1999, que “dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”, direciona o julgador ao exame desses dados em diversos dispositivos⁶.

É preciso deixar claro que a força normativa da Constituição é extraída precisamente de uma interpretação conjugada dos fatos com a norma em potência. Pode-se então argumentar, com Konrad Hesse⁷, que, se é certo que a Constituição não pode ser mera expressão de um ser – mas também de um dever ser –, ela é inegavelmente conformada pela realidade social. Ou seja, o texto constitucional é, ao mesmo tempo, determinado pela realidade e determinante em relação a ela, de modo que “não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas”. Na frase marcante de Hesse: “a força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas”. E é nesse espaço de tensão entre fato e enunciado normativo que todo intérprete, mormente o constitucional, acha-se inserido, nele encontrando as possibilidades e limites do seu labor interpretativo. Isso equivale a dizer, nas palavras de

6 De que são exemplos os seguintes: art. 7º, § 2º (O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades); art. 9º, § 1º (Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria), § 2º (O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição) e § 3º (As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator) e art. 27 (Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado).

7 HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 15.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PTS – PROCURADORIA JUNTO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Luís Roberto Barroso⁸, que “existe, assim, entre a norma e a realidade uma tensão permanente, de onde derivam as possibilidades e os limites do direito constitucional, como forma de atuação social”.

Por outro lado, mas ainda nesse ponto, parece interessante que se registre uma advertência: não prospera a tese de que, se não for pela compensação com as “perdas” do ICMS, ainda assim os *royalties* devem ser destinados apenas aos “produtores” porque estes sofrem as vicissitudes ambientais do desenvolvimento de uma arriscada atividade em seu território. E isso por pelo menos três intuitivos motivos: o primeiro deles diz com o fato de a extração do petróleo no mar ocorrer a quilômetros de distância da costa; o segundo, refere-se à circunstância de que a exploração do petróleo, se de um lado pode provocar algum potencial risco ambiental, de outro impulsiona – e muito – a economia local, com a geração de inúmeros empregos diretos e indiretos; e o terceiro é um motivo que direciona ao exame da própria Lei 12.734: foram, nela, preservados percentuais significativos de *royalties* destinados apenas aos Estados “produtores”, de modo que estaria preservada essa suposta “função compensatória”.

Ademais, em se afastando um pouco o olhar sobre o problema, deixando, assim, de “interpretar o Direito em tiras” (Eros Grau) e partindo para uma interpretação da Constituição como uma totalidade harmônica, evidenciar-se-á sem muita dificuldade que os argumentos dos proponentes das ADIs encontram-se na contramão do desenvolvimento de um tão festejado federalismo cooperativo, adotado teoricamente pela nossa Constituição, mas muito distante de se verificar na prática. Com efeito, para a implementação concreta de uma Constituição que traça objetivos de promoção do desenvolvimento, redução das desigualdades e fortalecimento da democracia, há que ser exigido da União, Estados e Municípios um “forte grau de cooperação federativa, com o objetivo final

8 BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 289.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PTS – PROCURADORIA JUNTO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES

de garantir à população qualidade de vida e adequada prestação de serviços públicos”⁹.

A Constituição de 1988 é fruto da evolução do constitucionalismo social do século XX. Caracterizadamente dirigente, não pretende apenas receber a estrutura econômica vigente; quer alterá-la, por meio da positivação “de tarefas e políticas a serem realizadas no domínio econômico e social para atingir certos objetivos”¹⁰. Isso fica bem nítido quando analisado o conteúdo de seu artigo 3º, que traça os objetivos fundamentais da República: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Essa cláusula constitucional impede que se considere realizado o que ainda está por se realizar, estatuindo um dever direcionado ao Estado no sentido de que atue para alteração do *status quo* em busca da igualdade material. A realização dos preceitos do artigo 3º deve ser feita, à evidência, progressivamente, sendo uma tarefa contínua, sempre inacabada. “Sua materialização não significa a imediata exigência da prestação estatal concreta, mas uma atitude positiva, constante e diligente do Estado”¹¹. E talvez aí esteja o grande desafio das constituições ditas dirigentes, compromissórias ou programáticas, como a brasileira.

A divisão dos *royalties* e da participação especial em função da exploração do petróleo é certamente um poderoso instrumento de concretização das promessas postas nesse artigo 3º da CRFB, a chamada cláusula constitucional transformadora, um desafio imposto a todos os entes da Federação. A interpretação que a coloca (a divisão dos *royalties* e da participação especial) apenas entre os Estados “produtores” afronta, portanto, os princípios constitucionais fundamentais à ação da

9 CAMARGO, Aspásia. Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha. In: HOFMEINSTER, Wilhelm; CARNEIRO, José Mário Brasiliense (Orgs.). *Federalismo na Alemanha e no Brasil*. São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, Centro de Estudos, 2001, P. 75.

10 BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 33.

11 *Ibid*, p. 37.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PTS – PROCURADORIA JUNTO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES

República, notadamente os de cooperação federativa, de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, de garantia do desenvolvimento nacional, da erradicação da pobreza e da marginalização e da redução das desigualdades sociais e regionais.

Por fim, calha uma palavra sobre uma matéria considerada subsidiária ou sucessiva ao mérito propriamente dito da contenda. A que se refere à aplicação dos dispositivos da Lei 12.734 às concessões em vigor. **Não há falar em violação à segurança jurídica ou a qualquer de seus subprincípios: boa-fé, proteção da confiança ou ato jurídico perfeito.** Isso porque a jurisprudência do STF de há muito pacificou-se no sentido de que **não há direito adquirido a regime jurídico**¹². Além disso, não houve previsão de efeitos retroativos. **Muito antes e pelo contrário:** a Lei 12.374 previu um sistema de aumento progressivo, diferido no tempo, dos percentuais de receita de *royalties* destinados aos Estados “não-produtores”, preservando, assim, seus orçamentos futuros e permitindo sua adequação gradual aos ditames desse novo marco regulatório da matéria (vide arts. 49-A e seguintes introduzidos pela Lei 12.374).

Parece bem encerrarem-se estas considerações, que esboçam argumentos a serem mais profundamente esgrimidos, em oportunidade própria, pelo Estado do Rio Grande do Sul, na qualidade de *amicus curiae*.

12 EMENTA Constitucional. Tributário. Imunidade. Entidade de assistência social. Requisitos. Artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. Reexames de fatos e provas. Súmula nº 279 desta Corte. 1. No acórdão recorrido, assentou-se que não há direito adquirido a regime tributário, ainda que a entidade tenha sido reconhecida como de caráter filantrópico, na forma do Decreto-lei nº 1.572/77, entendeu-se, além disso, que, no caso concreto, não foram comprovados os requisitos exigidos em lei. Assim, a autora não faz jus ao reconhecimento da imunidade pretendida. 2. **Esta Corte firmou orientação no sentido de não reconhecer direito adquirido a regime jurídico. Por isso mesmo, inexistiria direito à imunidade tributária por prazo indeterminado, conforme decidido no acórdão ora recorrido.** É o que sobressai do julgamento proferido no RMS nº 27.093, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJe de 13/11/08. 3. A verificação do regime jurídico de entidade de assistência social para a configuração da imunidade tributária carece de reexame de fatos e provas, o que atrai a incidência da Súmula nº 279 desta Corte. 4. Agravo regimental não provido. (RE 634573 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 24-10-2012 PUBLIC 25-10-2012)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PTS – PROCURADORIA JUNTO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES

ISSO POSTO, requer o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL seja **admitido** seu ingresso nas ADIs 4916, 4917, 4918 e 4920, na qualidade de *amicus curiae*, em conformidade com o artigo art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99, possibilitando-lhe entrega e protocolização de manifestações escritas e sustentação oral da tribuna, por meio da Procuradoria-Geral do Estado.

Nesses termos, espera deferimento.

Brasília/DF, 22 de março de 2013.

CARLOS HENRIQUE KAIPPER
Procurador-Geral do Estado

BRUNO DE CASTRO WINKLER
Procurador-Geral Adjunto do Estado

GUILHERME VALLE BRUM
Procurador do Estado junto aos Tribunais Superiores
OAB/RS 64.317