



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.277/DF

RELATORA: MINISTRA ROSA WEBER

REQUERENTE: GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTERESSADO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PARECER AJCONST/PGR Nº 394217/2020

CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART 2º, II, §§ 1º E 3º, DA LEI FEDERAL 12.858/2013. EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO. ROYALTIES E PARTICIPAÇÕES ESPECIAIS. APLICAÇÃO DAS RECEITAS EM DESPESAS COM SAÚDE E EDUCAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS. INEXISTÊNCIA.

1. Lei que destina para gastos com educação e saúde receitas dos estados, do Distrito Federal e dos municípios provenientes dos *royalties* e da participação especial na produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluídos quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva não afronta a autonomia financeiras dos entes subnacionais.

2. Os recursos de que trata o art. 20, § 1º, da CF são receitas originárias da União, pois decorrentes da exploração do seu patrimônio, e têm sua transferência aos demais entes sujeita aos termos de lei federal, a qual pode impor condições e requisitos à partilha.

3. Norma legal que concorre para promoção de justiça intergeracional e para realização dos objetivos



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

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 (CF, art. 3º).

— Parecer pelo conhecimento e pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade.

Excelentíssima Senhora Ministra Rosa Weber,

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro contra o art. 2º, II, §§ 1º e 3º, da Lei Federal 12.858/2013, que determinam que estados, Distrito Federal e municípios destinem obrigatoriamente para as áreas de educação e saúde públicas as receitas provenientes dos *royalties* e participação especial relativas a contratos celebrados a partir de 3.12.2012, sob os regimes de concessão, de cessão onerosa e de partilha de produção, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva.

Este é o teor das normas impugnadas:

Art. 2º Para fins de cumprimento da meta prevista no inciso VI do caput do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal, serão destinados exclusivamente para a educação pública, com prioridade



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

para a educação básica, e para a saúde, na forma do regulamento, os seguintes recursos:

(...)

II - as receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios provenientes dos royalties e da participação especial, relativas a contratos celebrados a partir de 3 de dezembro de 2012, sob os regimes de concessão, de cessão onerosa e de partilha de produção, de que tratam respectivamente as Leis nºs 9.478, de 6 de agosto de 1997, 12.276, de 30 de junho de 2010, e 12.351, de 22 de dezembro de 2010, quando a lavoura ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva;

(...)

§ 1º As receitas de que trata o inciso I serão distribuídas de forma prioritária aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que determinarem a aplicação da respectiva parcela de receitas de royalties e de participação especial com a mesma destinação exclusiva.

(...)

§ 3º União, Estados, Distrito Federal e Municípios aplicarão os recursos previstos nos incisos I e II deste artigo no montante de 75% (setenta e cinco por cento) na área de educação e de 25% (vinte e cinco por cento) na área de saúde.

O requerente afirma, inicialmente, a existência de inconstitucionalidade formal, visto que a norma impugnada, que versa matéria orçamentária, de iniciativa privativa do Presidente da República, teria resultado de projeto de lei apresentado por parlamentar, em ofensa ao art. 61, § 1º, II, “b”, da Constituição Federal.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Sob o prisma da constitucionalidade material, argumenta que os dispositivos em questão violariam a reserva de lei qualificada de que tratou o art. 20, §1º, da Constituição Federal, relativa à disciplina da repartição aos entes federativos no resultado da exploração de recursos naturais e sua destinação constitucional à compensação dos estados-membros pelos efeitos da atividade exploratória em seus territórios.

Entende que a vinculação da receita a despesas específicas contrariaria o propósito do referido dispositivo constitucional, por restringir indevidamente a utilização discricionária pelos entes federativos dos recursos auferidos em razão da exploração petrolífera em seus territórios, inviabilizando a possibilidade do uso dessas receitas para fins compensatórios.

Defende que as normas também afrontaria a autonomia financeira dos entes federados, em ofensa ao art. 18 da Constituição Federal, por limitar a gestão de recursos que seriam receita originária de titularidade dos membros da Federação impactados pela exploração de recursos naturais.

Afirma que os dispositivos legais representariam quebra da fidelidade federativa, a qual impor a adoção, pelos entes federados, de conduta de mútua cooperação e afastaria pretensões de subordinação de uma esfera em relação às outras.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Frisa que a regra impugnada frustraria o objetivo da norma contida no art. 155, § 2º, X, “b”, da CF, que teria determinado, em relação ao petróleo e à energia elétrica, o pagamento de ICMS no estado de destino e não na origem, como forma de equilibrar a distribuição de receitas entre estados confrontantes e estados não confrontantes, de maneira que aqueles deixam de arrecadar parte do ICMS porque perceberiam os *royalties* e participações especiais.

Segundo afirma, as disposições atacadas deixariam os estados produtores em desvantagem em relação aos estados não confrontantes, por vincular recursos decorrentes das compensações financeiras, o que não ocorreria com as receitas arrecadadas a título de ICMS, que seriam desvinculadas.

Alega contrariado também o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal, considerando que *“ser eficiente pressupõe um espaço necessário de liberdade decisória; de criação e de articulação de meios e modos para mais bem se realizarem fins legítimos; para inovar. E tudo o que os dispositivos da Lei Federal nº 12.858/2013 impugnados não permitem é a construção desse ambiente de liberdade, eficiência e efetividade.”*

Postula a concessão de medida cautelar para suspensão da eficácia do art. 2º, II, §§ 1º e 3º, da Lei 12.858/2013. Subsidiariamente pugna que *“sejam*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

cauteladamente suspensas as referências constante desse preceito normativo a outros entes federativos que não a União”.

No mérito, requer a declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados ou, subsidiariamente, quanto ao § 3º do art. 2º da Lei 12.858/2013, pleiteia a sua declaração parcial de inconstitucionalidade com redução de texto, para excluir os termos “Estados”, “Distrito Federal” e “Municípios” do dispositivo em tela.

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 (peça 8).

A Presidência da República, em suas informações, defende inexistir a inconstitucionalidade formal, considerando que a Constituição Federal teria atribuído à União a competência para legislar sobre o regime jurídico relativo a jazidas e aos recursos minerais, inclusive acerca da repartição aos entes federativos das receitas advindas da exploração de petróleo e de gás natural.

Ressalta que, ao regulamentar a destinação de recursos à saúde e à educação, a norma tangenciaria competências concorrentes para legislar sobre as matérias, previstas no art. 24, IX e XII, da CF. Diz que o art. 61, § 1º, II, “b”, da CF institui reserva de iniciativa que somente se aplica aos territórios federais.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Quanto às alegações de inconstitucionalidade material, assevera que a norma do art. 20, § 1º, da CF seria de eficácia contida, o que atribuiria ao legislador ordinário a regulamentação do tema referente à repartição de receitas oriundas da exploração de petróleo e gás natural e legitimaria a estipulação de condições em que a participação dos entes federados nesses recursos ocorreria.

Argumenta que não se extrairia do texto constitucional a atribuição de finalidade exclusivamente compensatória às verbas previstas no art. 20, § 1º, da CF. Saliencia a importância dos investimentos em educação e saúde preconizados pela norma e a proporcionalidade da restrição no emprego das verbas, apontando ser pequeno o seu impacto, a atingir apenas 2% do montante dos *royalties* destinados ao Estado do Rio de Janeiro.

Entende inexistir violação da autonomia dos entes federados por representar a Lei 12.858/2013 legítima expressão do monopólio da exploração de potenciais de recursos hídricos e minerais concedido à União e da sua competência exclusiva para dispor sobre todos os aspectos a ela relacionados.

Sustenta a compatibilidade dos dispositivos com a regra de tributação das operações com petróleo e gás natural, prevista no art. 155, § 2º, X, "b", da Constituição Federal e com o princípio da eficiência.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A Câmara dos Deputados limitou-se a informar que o Projeto de Lei 323/2007, que deu origem à Lei 12.858/2013, foi processado naquela Casa dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie (peça 21).

O Senado Federal defendeu a constitucionalidade formal e material da norma atacada (peça 23).

A Advocacia-Geral da União afastou a alegação de inconstitucionalidade formal, ao argumento de ser a lei resultado do exercício da competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF, art. 22, inciso XXIV), sobre direito financeiro, educação e proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, I, IX e XII), bem como para regulamentação da aplicação dos recursos de *royalties* do petróleo destinados aos estados-membros (CF, art. 22, IV e XII). No mérito, opinou pela improcedência do pedido (peça 25).

Eis, em síntese, o relatório.

A ação foi proposta tendo como objeto o art. 2º, II, §§ 1º e 3º, da Lei Federal 12.858/2013, que determina que estados, Distrito Federal e municípios destinem obrigatoriamente para as áreas de educação e saúde públicas as receitas provenientes dos *royalties* e participação especial relativas a contratos celebrados a partir de 3.12.2012, sob os regimes de concessão, de cessão onerosa



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

e de partilha de produção, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva.

Não prospera a alegação de inconstitucionalidade formal, deduzida ao argumento de que a norma impugnada, apesar de versar matéria orçamentária, de iniciativa privativa do Presidente da República, teria resultado de projeto de lei apresentado por parlamentar, em ofensa ao art. 61, § 1º, II, “b”, da Constituição Federal.

Ao contrário do que afirma o requerente, a norma impugnada não trata de matéria orçamentária. É legítima expressão da competência para regulamentação da aplicação dos recursos de *royalties* do petróleo destinados aos estados-membros, a qual, nos termos dos arts. 20, § 1º, e 22, IV e XII, da CF e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é privativa da União.

Confira-se trecho do voto condutor do acórdão proferido na ADI 4.606, em que reconhecida a competência exclusiva da União para regulamentar as condições de recolhimento e de repartição das verbas de que trata o art. 20, § 1º, da Constituição Federal:

Embora o dispositivo referido não o diga expressamente, a competência para legislar sobre as participações/compensações financeiras a que ele se refere – inclusive quanto às condições de repartição e arrecadação dessas receitas – será necessariamente da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

alçada da União. Isso se justifica não apenas pela projeção nacional da matéria (que interessa igualmente a todos os entes da Federação), como porque é da União a incumbência de (a) definir os marcos regulatórios das atividades econômicas cuja exploração gerará a compensação; e, eventualmente, (b) contratar particulares para executá-las (nos termos definidos em sua própria legislação). De modo que se pode dizer que a encomenda legislativa contida no art. 20, § 1º, da CF – de assegurar, nos termos da lei, a compensação financeira pela exploração dos recursos naturais especificados – é uma competência implícita ou anexa àquelas intituladas em outros dispositivos constitucionais, entre eles os arts. 21, XII, “b”; 22, XII; e 176 da Constituição Federal.

(ADI 4606, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 3.5.2019.)

Em julgado mais recente,¹ o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento no sentido de que a lei de rateio federativo das receitas dos *royalties* possui natureza federal e ordinária, de modo que **é formalmente constitucional a imposição, por este instrumento legal, do emprego dessas verbas em despesas com educação e saúde.**

Ainda que assim não fosse, é inviável reconhecer, na hipótese, a ocorrência da alegada ofensa ao art. 61, § 1º, II, “b”, da CF, considerado o posicionamento pacífico do Supremo Tribunal Federal² de que a referida

1 ADI 4846, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe de 17.2.2020

2 Cf. ADI 2.447, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 4.12.2009; ADI 2.464, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 25.5.2007 e RE 590.697 ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 6.9.2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

norma diz respeito à iniciativa exclusiva do Presidente da República quanto às matérias tributárias e orçamentárias atinentes aos Territórios Federais.

Em relação aos aspectos de constitucionalidade material, tampouco se verifica a existência de vício a inquinar os dispositivos ora atacados.

A alegação de que a norma impugnada, por destinar para as áreas de educação e saúde públicas as verbas provenientes dos *royalties* e da participação especial sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva, limitaria a gestão de recursos que seriam receita originária de titularidade dos entes subnacionais e violaria a autonomia financeira destes (CF, art. 18).

Ao disciplinar o pacto federativo, a Constituição Federal atribuiu à União (i) a titularidade das jazidas, recursos minerais e potenciais de energia hidráulica³ (*prerrogativa dominial*), (ii) a competência para explorar serviços e instalações de energia elétrica⁴ (*prerrogativa exploratória*); bem como a competência

3 Art. 20. São bens da União: [...]

X - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; [...]

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

4 Art. 21. Compete à União: [...]

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: [...]



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

privativa para legislar sobre águas e energia⁵ (*prerrogativa legislativa*). Reservou, ainda, ao ente central da Federação, (iii) a outorga de concessões para pesquisa e lavra de recursos minerais e de potenciais de energia hidráulica⁶ (*prerrogativa de delegação*).

À União também foi atribuído o monopólio das atividades-chave relacionadas à exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, tais como pesquisa e lavra, refino, importação e exportação, transporte e também a concessão de permissão a agentes privados para atuação no setor.⁷

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; [...].

5 *Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...]*

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; [...].

6 *Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.*

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. [...]

7 *Art. 177. Constituem monopólio da União:*

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Acerca do regime constitucional de titularidade e gestão da exploração de recursos minerais leciona Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal, em seu artigo 20, IX, estabelece que 'são bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo'; em seu artigo 176, que 'as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra'; e, finalmente, em seu artigo 177, que 'constituem monopólio da União a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos'.

Assim, em relação ao regime jurídico desses bens, a Constituição Federal estabelece três regras básicas:

- em relação à propriedade: o art. 20, IX;
- em relação à exploração de forma ampla: art. 176 e parágrafos;
- em relação, especialmente, às atividades relativas ao petróleo e gás natural.

Em qualquer dessas hipóteses, porém, o legislador constituinte estabeleceu a dominialidade da União, no sentido dado por Marcello Caetano, para quem 'o domínio público corresponderá, pois, ao conjunto dos direitos reais que a Administração Pública tem por lei sobre o território e seus espaços, coisas próprias nele individualizadas ou bens alheios, conferidos para serem exercidos no regime peculiar do Direito Público'.

Esse é o entendimento de Celso Bastos, para quem 'as jazidas petrolíferas compõem a dominialidade pública. São bens públicos que integram o patrimônio da União'. Também Ives Gandra, ao analisar o artigo 20, IX, da Constituição Federal, afirma que 'os recursos minerais são considerados bens da

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

União'. No mesmo sentido, Pinto Ferreira, quando afirma que 'os recursos minerais são bens públicos da União'⁸. (Grifo nosso.)

Por outro lado, a Carta Federal deferiu aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios compensações e/ou participações financeiras no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais.⁹

Da interpretação desse conjunto de dispositivos, instaurou-se celeuma no que diz respeito à dicotomia de titularidade dos recursos naturais que são objeto de exploração e das verbas de que trata o art. 20, § 1º, da CF, que, por si, já torna questionável a afirmação categórica invocada pelo requerente de que os recursos sobre os quais incide a Lei 12.858/2013 seriam receita pública originária de estados e municípios, não podendo ocorrer vinculação a fim específico por meio de lei federal.

A posição defendida pelo requerente já foi adotada em precedente do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do MS 24.312/DF, no qual

8 MORAES, Alexandre de. **Regime jurídico da concessão para exploração de petróleo e gás natural**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 37, n. 148, 2000.

9 Art. 20.
(...)

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

discutida a competência do Tribunal de Contas da União para fiscalização, na forma do art. 71, VI, da CF, dos repasses de *royalties* aos entes políticos subnacionais, concluiu a Corte que os *royalties* “são receitas originárias destes últimos entes federativos”.¹⁰

O referido entendimento, contudo, sofreu recente reversão, no julgamento da ADI 4.846/ES,¹¹ quando se assentou que, “*embora não tenha sido objeto de apreciação pelo colegiado, constou na ementa do julgado uma imprecisão técnica que dá margem prima facie à atribuição de titularidade das receitas dos royalties, à luz de uma cisão entre propriedade dos recursos minerais e verbas decorrentes de compensação da exploração econômica desses bens*”.

No voto condutor do acórdão, o Relator, Ministro Edson Fachin, buscou afastar a confusão conceitual entre as classificações da receita quanto ao vínculo que a origina (receitas derivadas e originárias) e quanto à fonte de receita (receitas próprias e transferidas), a qual identificou como causa da imprecisão constatada no julgamento do MS 24.312. E concluiu, ao final, que “*as receitas de royalties são receitas originárias da União, tendo em vista a propriedade federal dos recursos minerais, e obrigatoriamente transferidas aos Estados e Municípios*”.

10 MS 24.312, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ de 19.12.2003.

11 ADI 4.846, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe de 17.2.2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Este último precedente deu melhor tratamento à matéria, desfazendo o anterior imbróglio conceitual apontado pelo Ministro Edson Fachin.

A própria definição de *royalty* como “preço público pago ao proprietário do recurso natural não renovável que for extraído, inserido ou consumido por processo produtivo”,¹² somada à inquestionável dominialidade desses bens atribuída à União, não deixam dúvidas quanto a natureza de receita originária da União.

Classificá-la assim não afasta a obrigatoriedade de sua transferência aos estados e aos municípios, já que se trata de determinação constitucional estabelecida no art. 20, § 1º — que se dá, como dita o dispositivo, **nos termos da lei**. Desconstrói, no entanto, a premissa sobre a qual o requerente erigiu a alegação de ofensa à autonomia financeira dos entes subnacionais.

Portanto, certo é reconhecer que, conforme consignado na ementa da ADI 4.846/ES, os *royalties* e participações especiais, por remunerarem a exploração de recursos pertencentes à União, são receitas originárias deste ente, as quais, após sua cobrança (pela União) e partilha (realizada nos termos da lei federal

12 SCAFF, Fernando Facury. *Royalties Decorrentes da Exploração de Recursos Naturais não renováveis: incidência e rateio federativo*. 2013. Tese de Doutorado. Tese (Livre-docência)–Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 137



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

de que trata o art. 20, § 1º), assumem, em relação aos estados e municípios, a natureza de verbas obrigatoriamente transferidas.

A esse respeito, confira-se o posicionamento de Fernando Scaff:

Desse modo, a despeito da CFEM ser classificada como uma receita originária do Estado (lato sensu), ela não se caracteriza como uma receita originária do Estado-Membro. Para os entes subnacionais (Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) da Federação, a receita da CFEM é uma receita transferida, pois decorre de uma arrecadação de valores efetuada por um ente federativo, no caso a União, através de uma autarquia federal (o DNPM) e a eles transferida. Não se trata de receita originária dos Estados-Membros em razão de que a Constituição estabeleceu que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União (art. 20, IX). Logo, o que está sendo explorado não é o patrimônio dos Estados-membros ou dos Municípios, mas o da União. Para aqueles cabe o recebimento de uma parcela em dinheiro, paga a título de compensação financeira pela exploração de recursos minerais (art. 20, § 1º), vulgarmente conhecida como CFEM ou royalty.¹³

No que respeita ao objeto desta ação, tal raciocínio leva à conclusão de que a transferência dos recursos dos *royalties* para os estados e municípios pode ser legitimamente condicionado por lei federal.

José Afonso da Silva, em comentário ao art. 20, § 1º, observa:

13 SCAFF, Fernando Facury. **Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM): Natureza Jurídica, Competência Normativa e Prescrição**, Revista de Direito do Estado, v. 3, 2006, p. 193.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*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.*¹⁴

A participação de estados e municípios na exploração de recursos naturais, porque prevista em norma de eficácia limitada, fica sujeita ao estabelecimento de restrições e requisitos na respectiva regulamentação.

A condicionante questionada foi veiculada por lei ordinária federal, e resulta de deliberação democrática, com participação dos representantes tanto do povo (Câmara dos Deputados), como dos Estados (Senado Federal), participação essa que é elementar do Federalismo e visa justamente à manutenção do equilíbrio federativo.¹⁵

A autonomia financeira dos entes federativos definida e protegida constitucionalmente não é um fim em si mesma, mas instrumento da realização dos interesses e necessidades dos cidadãos, que, no caso, por meio de seus

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

15 Na lição de Michel Temer são três os requisitos necessários para a caracterização da Federação: a descentralização política por meio de repartição constitucional de competências, a participação das vontades parciais na formação da vontade geral, com a atuação do Senado como órgão assegurador do equilíbrio dos interesses federativos e a auto-organização mediante a adoção de Constituições e leis próprias. (TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 20.ed., rev. e atual.- São Paulo: Malheiros, 2005, p.59)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

representantes legitimamente eleitos, houveram por bem priorizar a realização de investimentos sabidamente necessários nas áreas de educação e saúde.

A destinação estabelecida pela norma impugnada atende ao interesse público primário de melhoria dos serviços públicos de educação e saúde, caríssimos à ordem constitucional, e que são, a teor do art. 23, II e V, da CF, de competência comum de todos os entes federativos. Como se verá adiante, também atende às noções de justiça intergeracional que se aplicam à utilização de riquezas oriundas da exploração de recursos naturais não renováveis.

A norma impugnada não representa, portanto, violação do princípio federativo. Traduz, em realidade, balizamento do exercício da autonomia dos entes federativos em espaço constitucionalmente permitido.

Também 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.

A esse respeito, 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



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados (art. 155, § 2º, X, “b”, da Constituição Federal).

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 alegada razão de que seriam compensados pela receita proveniente dos *royalties*.

O requerente argumenta que as disposições da Lei 12.858/2013 deixariam os estados produtores em desvantagem em relação aos estados não confrontantes, por vincular recursos decorrentes das participações e compensações financeiras, o que não ocorreria com as receitas arrecadadas a título de ICMS, que seriam desvinculadas.

O argumento não procede.

Ajusta-se às inspirações da época da elaboração da Constituição de 1988 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 consumo ser realizado maciçamente em todos os estados, justificaria regra específica.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A imunidade das operações interestaduais criada em 1988, momento em que o ICMS ganhou sua moderna configuração, pode também ser atribuída à adequação necessária, precisamente, devido à defasagem do modelo de compensação financeira relativa à exploração do petróleo, existente desde a década de 1950.

Os estados produtores beneficiam-se do pagamento dos *royalties* desde a edição da Lei 2.004/1953. Não foram estes criados pelo constituinte de 1988. O argumento de que vieram como compensação por perda de receita de ICMS não parece, portanto, 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 o constituinte por retirar parcela do que seriam, a partir dali, ganhos dos estados mais diretamente beneficiados com a exploração do petróleo. Considerando que até a CF/1988 o antigo ICM era tributo federal, a preocupação foi criar exceção à regra geral do ICMS pela qual, ao invés de beneficiar os estados já agraciados com os *royalties* de petróleo, os demais estados fossem favorecidos, conferindo, com isso, melhor equilíbrio à repartição de rendas decorrentes dessa atividade econômica.

No julgamento do MS 24.312/DF, o Ministro Nelson Jobim lembrou o tom dos debates na Assembleia Constituinte (grifos nossos):



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

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? Participei 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 político 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. [...]

(MS 24.312/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, 19.2.2003, DJ, 19.12.2003.) - Grifo nosso.

É preciso lembrar também, a esse respeito, que a interpretação histórica auxilia, mas não vincula de forma alguma a aplicação das normas constitucionais, cujo conteúdo não se resume à intenção do legislador.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ainda que se pudesse reconhecer a imbricação entre a previsão do art. 20, § 1º, da CF e a alteração da incidência do ICMS sobre petróleo promovida pelo CF de 1988, não se extrai daí uma justificação perene da existência dos *royalties* que sirva de parâmetro constitucional das condições de sua partilha, que vede a vinculação de parte dessas receitas a despesas específicas.

Há de se admitir que a exploração de recursos naturais gera, para estados e municípios, receitas que, em alguma medida, já compensam a perda de arrecadação por meio do ICMS pago sobre a produção de petróleo,¹⁶ tais como a arrecadação de impostos sobre o consumo que se incrementa com o aumento populacional nos territórios confrontantes decorrente da instalação de facilidades de exploração do petróleo.

Sob outro prisma, o requerente sustenta, ainda, que, por vincular aos gastos com saúde e educação as verbas cuja gestão deveria estar orientada à recuperação dos danos e prejuízos gerados aos entes confrontantes pela exploração dos recursos naturais em seus territórios, a Lei 12.858/2013 frustraria a natureza da participação financeira prevista no art. 20, § 1º, da Constituição Federal, a qual entende ter caráter puramente indenizatório.

16 (...)a instalação da indústria petroleira, em qualquer de suas atividades, já contribui para aumentar consideravelmente a arrecadação de impostos municipais e estaduais, especialmente o ICMS. (BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. Editora Quartier Latin do Brasil, 2011, p. 338)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Não se desconhece que parte da doutrina, de fato, orienta-se no sentido de que a interpretação jurídica da natureza dos *royalties* partiria do conceito de compensação, quer pela utilização do território explorado, quer pelos efeitos negativos derivados das operações petrolíferas.

Esse posicionamento parece encontrar guarida no julgamento paradigma do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Basta lembrar que o Ministro Sepúlveda Pertence, no voto condutor do acórdão, indica que:

Com efeito, a exploração de recursos minerais e de potenciais de energia elétrica é atividade potencialmente geradora de um sem número de problemas para os entes públicos, especialmente para os municípios onde se situam as minas e as represas. Problemas ambientais – como a remoção da cobertura vegetal do solo, poluição, inundação de extensas áreas, comprometimento da paisagem e que tais –, sociais e econômicos, advindos do crescimento da população e da demanda por serviços públicos.

(RE 228.800, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 25.9.2001, DJ de 16.11.2001.)

Também quando do deferimento da Medida Cautelar na ADI 4.917/DF, a Ministra Carmen Lúcia, sustentou que os *royalties* do Petróleo e Gás Natural teriam natureza jurídica de indenização em decorrência dos danos causados pela atividade extrativista:

Os royalties fixados na legislação em vigor constituem uma compensação financeira dada aos Estados e Municípios produtores e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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, 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... (STF, ADI 4917 MC/DF)

A posição não é, contudo, indisputável, considerando que o próprio dispositivo constitucional atribui função dual às transferências de verbas de que trata o art. 20, § 1º.

No trecho de José Afonso da Silva já colacionado acima, consigna-se:

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 conjuntamente; a compensação só cabe se não for possível a participação; a participação no resultado da exploração mineral tem já por si sentido compensador; (...).¹⁷

17 SILVA, José Afonso da. Op. cit, p. 262-263.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A esse respeito, é preciso reconhecer que a compensação financeira não tem por medida a necessidade de reparação de dano ou prejuízo, já que a sua base de cálculo não leva em conta, em qualquer grau, o impacto causado no meio ambiente,¹⁸ assim como qualquer índice de aumento populacional ou da pressão local pela prestação de serviços públicos.¹⁹ Há, de fato, um componente compensatório, pelo qual se busca amenizar impactos das mais variadas ordens, que resultam da exploração de recursos naturais nos locais em que ocorrem.

Daí haver o constituinte determinado o direcionamento obrigatório de compensação aos entes federados diretamente afetados, inclusive de parcela de direito da União, proprietária do subsolo, quando a exploração ocorre

- 18 Sobre o tema, vale consignar que “(...) o mais importante para se determinar a natureza jurídica desses institutos foi a determinação legal de que o valor a ser pago a título de compensação financeira deve ser calculado em função do faturamento, uma vez que a denominada base de cálculo da CFEM não possui qualquer relação com as perdas ambientais a que alude implicitamente o constituinte”. SILVEIRA, Renata Abrantes da et al. Aspectos jurídicos da compensação financeira pela exploração de recursos minerais-CFEM. 2010. Tese de Doutorado Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 94. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp140531.pdf>, acesso em 10.9.2020.
- 19 *Não faz sentido compensar estados e municípios pela necessidade de aumentar a oferta de serviços públicos para fazer frente à maior demanda provocada pelo aumento da população, que, por sua vez, decorreria da atração de migrantes provocada pela indústria petrolífera. Não há evidências de que a população dos municípios que recebem mais royalties e participações especiais cresça mais rapidamente que a dos demais municípios. E, mesmo que ocorra o aumento da população, a atividade de extração, ao aumentar a circulação de renda no município, permite um aumento da arrecadação.* (DE FREITAS, Paulo Springer. **Rendas do petróleo, questão federativa e instituição de fundo soberano**. Senado Federal, Centro de Estudos da Consultoria, 2009, p. 50.)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

territorialmente. Previu, também, a transferência de parcela dos recursos aos demais entes, ainda que, em seus territórios, não ocorra exploração.

No entanto, quando a exploração é marítima, a interpretação defendida pelo requerente esbarra em outras contradições. Conforme aponta Bercovici, a aparente lógica que invoca a participação única e exclusiva dos entes diretamente envolvidos na exploração de modo 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 União²⁰

Ainda, como salienta Alexandre Coutinho Silveira:

Em verdade, e considerando que os debates ora travados no Supremo Tribunal Federal dizem respeito majoritariamente à exploração marítima, esses argumentos tornam-se fragilíssimos, porque nem Estados nem Municípios serão responsáveis pelos danos ambientais lá ocorridos; e tampouco seus territórios se

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*estendem até o mar, pelo que não arcarão com parte da variação da densidade populacional; e a parte que efetivamente enfrentarão poderá e deverá ser endereçada com as receitas tributárias, que esse aumento populacional necessariamente trará.*²¹

Assim, por tratar somente da vinculação de receitas oriundas das participações em exploração de petróleo e gás natural na plataforma continental, território da União, não decorre da Lei 12.858/2013 a alegada subversão da função compensatória das participações previstas no art. 20, §1º, da Constituição Federal.

Os *royalties* não se limitam a contrabalancear as consequências danosas causadas pelo setor de petróleo e gás ao meio ambiente, às finanças públicas e à sociedade atual, considerando-os, igualmente, como um instrumento de promoção de justiça intergeracional, conforme afirma parte da doutrina:

(...) com frequência uma confusão interpretativa sobre a natureza deste instrumento: em especial, os royalties não devem ser interpretados como uma compensação sobre os impactos negativos do adensamento causados pela acelerada dinâmica de crescimento das áreas produtoras de petróleo e gás natural. Afinal, existem instrumentos clássicos para isso: o adensamento provoca um incremento na renda que se reverte em uma maior base de arrecadação. Alternativamente os royalties distribuídos aos estados e municípios têm como função equacionar um problema de

21 SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. **Governança pública de royalties: federalismo fiscal e futuras gerações**. 2016. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, p. 231



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*justiça intergeracional, ou seja, compensá-los de uma trajetória econômica baseada em um “recurso não-renovável”, por isso a necessidade de atrelar sua aplicação a investimentos pro-diversificação produtiva.*²²

Sob essa perspectiva, a destinação dada a esses valores deve estar orientada por uma noção de solidariedade para com as gerações futuras, de forma a não as excluir por completo do proveito econômico resultante da exploração de recursos não renováveis. Como ressaltado pelo Min. Ayres Britto, os recursos minerais “são da Nação, esta enquanto realidade atemporal, incorporando, a um só tempo, a ancestradilidade, a contemporaneidade e a posteridade”.²³

Sob essa ótica, a vinculação promovida pela Lei 12.858/2013, destinando recursos para educação e saúde, áreas com grande potencial de geração de desenvolvimento futuro, é mais do que justificada.

A Constituição consagra, em diversos dispositivos, valores que se projetam para as futuras gerações, sendo os exemplos mais comuns: (i) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no art. 3º, de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de garantir o desenvolvimento nacional, de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades

22 SERRA, Rodrigo & Patrão, Carla. 2003. **Impropriedades dos critérios de distribuição dos royalties no Brasil**. In: Piquet, Rosélia. *Petróleo, royalties e região*. Rio de Janeiro, Garamond, 2003. pp. 185-218.

23 ADI 3273, Rel. Min. Carlos Britto, Rel. p/ Acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 16.3.2005, DJ 02.3.2007.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, e (ii) a previsão contida no art. 225 acerca da preservação do meio ambiente para as gerações futuras, bem como o preâmbulo constitucional que orienta a interpretação constitucional segundo valores como a fraternidade, a solidariedade, a igualdade e a harmonia social.

Ainda nas palavras do Ministro Ayres Britto:

Mais do que ser a Lei Fundamental do Estado e de todo o povo brasileiro, a Constituição é a Lei Fundamental de toda a nação brasileira. Sabido que a nação, por ser a linha invisível que faz a costura da unidade entre o passado, o presente e o futuro, é instituição que tanto engloba o povo de hoje como o povo de ontem e o povo de amanhã. Logo, à semelhança de cada família em particular, nação é um misto de idéia e sentimento que faz a contemporaneidade não perder de vista a ancestralidade nem deixar de se antenar com a posteridade (“A nação é uma alma; um princípio espiritual”, disse Renan).²⁴

Os mecanismos do federalismo fiscal não devem escapar dessas balizas, prestando-se ao atendimento das finalidades dos entes federativos, de forma a propiciar não apenas justiça entre diferentes regiões, mas também entre diferentes gerações.

24 BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 99



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Nesse passo, ganha relevo a função das normas de direito financeiro para instrumentalizar a utilização adequada dos recursos arrecadados em prol do bem comum. É assim que *“a justiça financeira, em seu viés redistributivo, pautada no princípio da solidariedade, funda-se no compromisso inter e intrageracional da busca pela melhoria das condições de vida da população. Passa, portanto, pela garantia de efetivação dos direitos fundamentais, com efeitos intertemporais. Afinal, as condições herdadas pelas gerações futuras dependem substancialmente da qualidade de vida usufruída pelas gerações atuais.”*²⁵

E, sem dúvida, entre os dos fatores que mais contribuem para a melhoria da qualidade de vida da população, com reflexos no seu nível de desenvolvimento civilizatório presente e futuro, são os investimentos realizados em educação e saúde.

A Lei 12.858/2013 representa legítima iniciativa de dar aos *royalties* destinação condizente com a natureza especial dessa receita, pois são despesas virtuosas, que tendem a gerar valor futuro, do qual haverão de se beneficiar as futuras gerações.

25 ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. **Repatrição das receitas de royalties do pré-sal: em busca da justiça entre regiões e gerações.** Revista Tributária e de Finanças Públicas. vol. 123. ano 23. p. 225-240. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pela improcedência do pedido.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

ARB