

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
MESTRADO PROFISSIONAL EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

EDSON VICTOR EUGENIO DE HOLANDA

**ALCANCE DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ART. 20 DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988: COMPARTILHAMENTO DAS COMPENSAÇÕES
FINANCEIRAS PETROLÍFERAS ENTRE OS ENTES FEDERADOS**

BRASÍLIA

2020

EDSON VICTOR EUGENIO DE HOLANDA

**ALCANCE DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ART. 20 DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988: COMPARTILHAMENTO DAS COMPENSAÇÕES
FINANCEIRAS PETROLÍFERAS ENTRE OS ENTES FEDERADOS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Programa de Pós-Graduação Mestrado
Profissional em Administração Pública pelo
Instituto Brasiliense de Direito Público, Linha de
atuação: Federalismo Fiscal.

BANCA EXAMINADORA:

Profª Dra. Grace Ladeira Garbaccio
Orientadora

Prof. Dr. Paulo Gonet Branco

Prof. Dr. José Roberto Afonso

BRASÍLIA

2020

AGRADECIMENTOS

Desenvolver a dissertação sem externar gratidão às pessoas que contribuíram direta e indiretamente seria uma falta imperdoável. Inicialmente, por mais que seja clichê, agradecer aos meus pais José Edson de Holanda e Denilda Eugenio, sem eles não teria capacidade de ter iniciado este projeto.

Ao meu pai, em especial, por ter me ensinado, desde criança, a ser resiliente e esforçado, sempre pregando a lição que “tudo pode ser retirado de um homem, exceto o conhecimento”. A valorização do estudo como forma de evolução pessoal e profissional são aprendizados que me forjaram desde o começo da carreira. Faltam palavras para tanta gratidão.

À minha amada mãe por todo o amor e apoio irrestrito, sempre apoiando as decisões, empolgada e incentivadora em todos os sonhos que sonhei e muitos que felizmente realizei.

Gratidão que não pode passar distante aos grandes amigos de infância, Paulo, Thiago e Herick, sempre entusiasmados e verdadeiros torcedores da minha atuação como advogado. Essa parceria foi de muita importância.

Agradecer a quem iniciou como uma grande parceira de jornada profissional e, sem perceber, o respeito e admiração se tornaram algo imenso, culminando na nossa Maria. Obrigado Dayane, por todas as vezes que lutamos juntos, ganhamos juntos e perdemos juntos, que nossa família seja guiada por muito amor e pelos desejos de Deus.

Por fim, agradecer à paciência e disponibilidade da Dra. Grace Garbaccio, que na missão de orientadora não poderia ter feito melhor escolha, serei eternamente grato pelas horas dedicadas.

Dedico este trabalho à minha Maria,
a grande inspiração nos dias difíceis.

RESUMO

A exploração do petróleo e gás natural no Brasil mudou de patamar a partir da descoberta do pré-sal. As receitas públicas geradas por sua exploração tem sido objeto de disputas entre os entes federados, notadamente a compensação financeira do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988). Os embates tem sido gerados pela discussão entre concentrar ou descentralizar as receitas entre União, Estados-membros e Municípios. Nesse contexto surge o questionamento se é possível a União ser a destinatária exclusiva da participação governamental denominada bônus de assinatura. Sustenta-se que os argumentos lançados pela União são inválidos, uma vez que diverge do conceito de federalismo adotado pela Constituição Federal de 1988, que promove a autonomia financeira de Estados-membros e Municípios como pilar central. Na mesma toada, revela-se incompatível com a natureza jurídica dos contratos de exploração e produção de petróleo e gás natural, cuja natureza jurídica é peculiar e *sui generis*. A abordagem exposta, aliada a uma visão sistemática, tem por objetivo demonstrar as inconsistências dos argumentos sustentados pelos órgãos e entidades federais, quanto à receita do bônus de assinatura ficar exclusivamente nos cofres da União, utilizando metodologia do tipo bibliográfica-documental e método dedutivo.

Palavras-chaves: Petróleo, compensação, compartilhamento, bônus de assinatura.

ABSTRACT

he exploitation of oil and natural gas in Brazil has changed since the discovery of the pre-salt. The public revenues generated by its exploration have been the subject of disputes between the federated entities, notably the financial compensation of art. 20, § 1, of the CF / 1988 (BRASIL, 1988). The clashes have been generated by the discussion between concentrating or decentralizing as revenues between the Union, Member States and Municipalities. In this context, the question arises as to whether it is possible for the Union to be an exclusive recipient of the participation called government subscription bonus. It is argued that the arguments launched by the Union are invalid, since it differs from the concept of federalism adopted by the Federal Constitution of 1988, which promotes the financial autonomy of Member States and Municipalities as a central pillar. In the same vein, disclosure is incompatible with the legal nature of oil and natural gas exploration and production contracts, legal nature is peculiar and sui generis. The exposed approach, combined with a systematic view, aims to demonstrate how inconsistencies in the arguments supported by federal agencies and entities, regarding the revenue from the signature bonus, remain exclusively in the federal coffers, using bibliographic-documentary methodology and deductive method.

Key-words: Oil, compensation, sharing, subscription bonuses.

LISTA DE SIGLAS

ACO - Ação Cível Originária
ADI – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU - Advocacia-Geral da União
ALERJ - Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
CF – Constituição Federal
DF – Distrito Federal
DJE - Diário de Justiça Eletrônico
DNPM - Departamento Nacional de Mineração
E&P - exploração e produção
EC - Emenda Constitucional
ENI - Ente Nazionale Idrocarburi S.p.A.
EUA - Estados Unidos da América
FEP - Fundo Especial do Petróleo
FPE - Fundo de Participação de Estados
FPM - Fundo de Participação dos Municípios
FS - Fundo social do Pré-Sal
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICMS - Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
IOC's - International Oil Companies
IPTU - Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana
ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza
MME - Ministério de Minas e Energia
MS - Mandado de Segurança
OC's - Oil Companies
OPEP - Organização dos Países Produtores de Petróleo
PGR - Procuradoria Geral da República
PIB – Produto Interno Bruto
PPSA - PRÉ-SAL PETRÓLEO S.A.
PSA - *production sharing agreements*
PSC - *production sharing contracts*

RE - Recurso Extraordinário

Resp - Recurso Especial

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STN - Secretaria do Tesouro Nacional

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 FEDERALISMO FISCAL DE COOPERAÇÃO | 14 |
| 2.1 RAÍZES DO FEDERALISMO | 14 |
| 2.2 FEDERALISMO NO BRASIL | 21 |
| 3 REGIMES DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL NO BRASIL | 33 |
| 3.1 REGIME PRÉ-CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: DO REGIME REGALIANO AO REGIME DOMINIAL | 37 |
| 3.2 TRATAMENTO LEGAL ESPECÍFICO DO PETRÓLEO A PARTIR DE 1938 | 42 |
| 3.3 APROPRIAÇÃO ESTATAL E O “SISTEMA DOMINIAL” DE PROPRIEDADE DO SUBSOLO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 | 49 |
| 4 CONTRATOS DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO | 55 |
| 4.1 HISTÓRIA DOS CONTRATOS DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO | 55 |
| 4.2 MODELOS CONTRATUAIS NO BRASIL | 61 |
| 4.2.1. Contrato de Concessão | 64 |
| 4.2.2. Contrato de partilha da produção | 65 |
| 4.2.3. Contrato de cessão onerosa..... | 67 |
| 4.3 NATUREZA JURÍDICA DA CONCESSÃO PETROLÍFERA | 70 |
| 4.3.1 Concessão sui generis | 70 |
| 5 COMPENSAÇÕES FINANCEIRAS PELA EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL: O PARÁGRAFO 1º DO ART. 20 DA CF/1988 | 75 |
| 5.1 COMPENSAÇÃO FINANCEIRA COMO RECEITA DA ALIENAÇÃO DE BEM PÚBLICO | 82 |
| 5.2 COMPENSAÇÃO FINANCEIRA COMO INDENIZAÇÃO À AFETAÇÃO FÍSICA. .. | 86 |
| 5.3 COMPENSAÇÃO FINANCEIRA COMO JUSTIÇA INTERGERACIONAL | 93 |

| | |
|---|------------|
| 5.4 ESPÉCIES | 96 |
| 5.4.1 Royalties | 97 |
| 5.4.2 Participação Especial | 102 |
| 5.4.3 Bônus de Assinatura | 105 |
| 5.4.4 Pagamento pela ocupação ou retenção da área | 107 |
| 5.4.5 Fundo Especial do Petróleo – FEP | 108 |
| 5.4.6 Fundo Social do Pré-Sal..... | 109 |
| 6 A PROBLEMÁTICA DO BÔNUS DE ASSINATURA..... | 112 |
| 6.1 DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA..... | 115 |
| 6.2 FUNDAMENTOS PARA EXCLUSIVIDADE DA UNIÃO | 115 |
| 6.3 FUNDAMENTOS PARA COMPARTILHAMENTO DOS BÔNUS DE ASSINATURA COM ESTADOS-MEMBROS E MUNICÍPIOS | 121 |
| CONCLUSÃO..... | 132 |
| REFERÊNCIAS | 137 |

1 INTRODUÇÃO

O petróleo no Brasil começa sua história na Bahia, em 1858, quando o Marquês de Oliveira assina o Decreto n. 2.266, autorizando José Barros Pimentel a extrair mineral betuminoso, em terras às margens do rio Maraú, na pretensão de fabricar querosene (LEITE, 2007, p. 49-51).

Até o ano de 2006, o petróleo extraído no Brasil era considerado de baixa qualidade, em razão de sua alta densidade, que exigia número maior de refino. Todavia, a partir do referido ano, foram descobertas reservas de ótima qualidade para os parâmetros internacionais, resultando também em sua autossuficiência, produzindo quantidades superiores ao consumo interno de derivados do petróleo (Petrobras, 2014).

Apesar da evolução qualitativa, o petróleo e gás natural extraídos na exploração *offshore*, o Brasil tem seu crescimento exponencial com a descoberta dos hidrocarbonetos em águas ultraprofundas.

Denominado como pré-sal, por serem reservas de petróleo e gás natural abaixo de uma extensa camada de sal, e fruto de vários anos de estudos, teve como mola propulsora a quebra do monopólio proporcionada pela Lei n. 9.478/97 (BRASIL, 1997). A partir deste momento, houve a junção de investimentos privados e estatais, permitindo o acesso aos dados geológicos das bacias marítimas brasileiras, cujas informações eram escassas até então.

Interesse despertado no mercado internacional que, por sua vez, demandava significativos investimentos em tecnologia para exploração do pré-sal, que resultou na edição de regulamentação legal específica, sob o argumento de que a Lei n. 9.478/97 (BRASIL, 1997) se mostrava inadequada. Como consequência desse movimento político, fora promulgada a Lei n. 12.351/10 (BRASIL, 2010), que estabelece o regime de partilha para exploração do petróleo e gás natural no pré-sal.

Sem exame do acerto ou desacerto das escolhas legislativas, o desenvolvimento acelerado da indústria do petróleo e gás natural trouxe, e ainda traz, discussões acerca dos impactos financeiros no orçamento público da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal (DF) e dos Municípios.

O cabo de guerra institucionalizado entre os 03 entes da federação repousa na disputa pelo quinhão das receitas geradas pela exploração do petróleo e gás natural.

As compensações financeiras pela exploração do petróleo e gás natural, empacotadas costumeiramente sob a nomenclatura uníssona de *royalties* – denominação errônea para

compreensão de todas as rubricas – demonstra a carência de debates acerca de todas as compensações financeiras que gravitam em torno das operações de exploração e produção de petróleo e gás natural. As atenções sempre estiveram concentradas, preponderantemente, na compensação financeira *royalties*. Todavia, participação especial e bônus de assinatura merecem destaque, em especial, pelos leilões realizados ao final do ano de 2019, que ocasionaram cifras bilionárias arrecadadas com bônus de assinatura.

Esse panorama das receitas governamentais do setor de petróleo e gás natural, apresenta intensa relação com o federalismo, no que se refere à convivência harmônica – ou não – entre os três entes federados.

A presente pesquisa científica pretende delimitar o alcance art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), que dispõe:

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.”

Trata-se de analisar a previsão constitucional especificamente no que tange ao grau de compartilhamento, entre os entes da federação, das compensações financeiras advindas da exploração dos recursos naturais, com foco no petróleo e no gás natural. A escolha do tema justifica-se pela existência de vertentes interpretativas antagônicas quanto ao direito de acesso de Estados-membros, DF e Municípios.

A celeuma recai sobre o bônus de assinatura, uma das espécies de “participações governamentais”, previstas nas Leis n. 9.478 /97 (BRASIL, 1997) e n. 12.351/10 (BRASIL, 2010), que em síntese se refere ao valor fixado no edital de licitação, como numerário a ser pago como condição para obter o contrato de exploração e produção de petróleo e gás natural. O conflito se inicia em face de a União entender que referida receita deve integrar exclusivamente os cofres federais, sem compartilhamento com Estados-membros, DF e Municípios.

O tema apresenta relevância em meio ao atual cenário de crise fiscal, mas sobretudo em face da base descentralizadora da CF/1988, cujos alicerces perderam espaço nos últimos 30 (trinta) anos. Contextualizados os elementos histórico-legais do setor de petróleo e gás natural, surgem várias indagações acerca da matéria, destacando-se os seguintes:

1. Quais as características essenciais do federalismo? E onde se encontra o seu fundamento no texto constitucional brasileiro? Qual a correlação entre federalismo cooperativo e federalismo fiscal?
2. No que concerne à exploração de petróleo e gás natural, de que forma os mandamentos constitucionais estabelecidos pela CF/1988 se relacionam com o federalismo cooperativo instituído pela CF/1988? O regime jurídico de exploração revela interesse apenas do poder central?
3. Qual a natureza jurídica do contrato de exploração e produção de petróleo e gás natural? Há transferência da propriedade do petróleo e gás natural à empresa exploradora?
4. Qual critério orienta a compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural? Qual sua natureza jurídica? Quais critérios devem orientar os beneficiários das compensações financeiras do petróleo e gás natural: o determinismo físico e/ou a finalidade redistributiva e justiça intergeracional? Os critérios são excludentes ou devem coexistir? A compensação financeira do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988) corresponde à contraprestação da alienação do patrimônio público?

Todas essas discussões conduzem ao seguinte problema central desta pesquisa: em face do atual paradigma constitucional do federalismo cooperativo e tomando-se em conta a redação do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), é defensável a exclusão de qualquer das esferas de governo do acesso às compensações financeiras oriundas da exploração e produção do petróleo e gás natural, em especial o bônus de assinatura?

Diante do problema de pesquisa, duas hipóteses principais surgem como possíveis respostas:

1- Por um lado, é perfeitamente defensável a exclusão de qualquer das três esferas de governo do acesso às compensações financeiras pela exploração de petróleo e gás natural. A defesa desta hipótese, por sua vez, parte de duas premissas necessárias: A) o constituinte originário — por meio do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988) — buscou garantir aos entes da federação, alternativamente, “compensações financeiras” pela exploração do petróleo ou “participações nos resultados da exploração”. Ainda, B) não se aplica a regra de compartilhamento do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), quanto ao bônus de assinatura, uma vez que seu fato gerador é o arremate do lote objeto do leilão, em momento que precede a fase de exploração e produção, ou seja, não tem correlação direta com a fase exploratória;

2- Em contraponto à primeira hipótese, pode-se defender a incoerência da interpretação do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), segundo a qual é possível privar alguma(s) da(s)

esfera(s) da federação do acesso às compensações financeiras petrolíferas. Isto com base nas seguintes premissas: A) a regra de rateio das compensações financeiras do petróleo contida no art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), impõe divisão cumulativa de “compensações financeiras” e de “participações nos resultados da exploração”, sem qualquer distinção, entre todos os entes federados; e B) não há, no ordenamento jurídico brasileiro, outra previsão constitucional acerca da compensação financeira, razão pela qual todas as “participações governamentais” devem obedecer o art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), sendo impositivo o compartilhamento entre os entes federados.

Neste ponto de discussão, deve-se analisar que, no processo legislativo ao tratar de qualquer temática, o Congresso Nacional precisa fundamentar qual dispositivo constitucional respalda o exercício do poder legiferante. No caso do bônus de assinatura, a Lei 9.478 /97 (BRASIL, 1997), bem como a Lei n. 12.351/10 (BRASIL, 2010), ao tratarem das participações governamentais, foram autorizadas pelo art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), que remete à criação das compensações financeiras.

Depara-se, portanto, com a seguinte situação: ou os defensores do bônus de assinatura sustentam que o respaldo para sua criação está no art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), e, por consequência, segue a regra estabelecida de compartilhamento da receita com todos os entes; ou os negativistas justificam a natureza de compensação financeira, admitindo sua inconstitucionalidade, pois não poderia ter sido criada, pelo legislador infraconstitucional, por falta de autorização do poder constituinte.

A metodologia aplicada será do tipo bibliográfica-documental e empregará o método dedutivo. A verificação da validade das hipóteses delineadas acima tomará como norte a confrontação de 1) elaborações teóricas extraídas de livros e artigos científicos atinentes à temática (de autores nacionais e estrangeiros); 2) legislações, normas infralegais e decisões jurisprudenciais; bem como de 3) dados coletados de documentos e de informativos publicados pelo Governo Federal e pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

As respostas delineadas, no entanto, serão sopesadas ao longo da pesquisa ora pretendida.

2 FEDERALISMO FISCAL DE COOPERAÇÃO

O período compreendido entre os anos 1938 e 1953 representa um marco regulatório e institucional da exploração e produção do petróleo e gás natural no Brasil com o surgimento de uma disciplina própria de regulação, período marcado pela qualificação do abastecimento nacional do petróleo e gás natural como atividade de utilidade pública¹. Enquanto utilidade pública, as consequências dessa atividade se tornaram indissociáveis das várias realidades sociais do país, mesmo as que sem relação direta com a produção e exploração do petróleo e gás natural.

Apesar deste período marcar a profunda centralização na União das competências de autorização e regulação da atividade relacionada à indústria do petróleo e gás natural, as configurações regulatórias atuais do modelo de exploração e de produção se devem, em maior medida, à intensa relação com a estrutura própria do federalismo e, principalmente, sobre a realidade intrínseca do seu surgimento.

Portanto, diante do atual contexto de crescimento do Brasil no cenário internacional, despontando entre os 10 (dez) maiores produtores de petróleo no mundo (RAMALHO, 2020), faz-se imprescindível debater as raízes do federalismo e as razões dessa configuração de Estado, para compreender o conflito entre os entes federados quanto se trata dos proveitos econômicos decorrentes da exploração e produção do petróleo e gás natural.

2.1 RAÍZES DO FEDERALISMO

A dificuldade na distribuição dos rendimentos advindos da exploração do petróleo e gás

¹ “Art. 1º Fica declarado de utilidade pública o abastecimento nacional de petróleo.

Parágrafo único. Entende-se por abastecimento nacional de petróleo a produção, a importação, o transporte, a distribuição e o comércio de petróleo bruto e seus derivados, e bem assim a refinação de petróleo importado ou de produção nacional, qualquer que seja neste caso a sua fonte de extração.

Art. 2º Compete exclusivamente ao Governo Federal:

I, autorizar, regular e controlar a importação, a exportação, o transporte, inclusive a construção de oleodutos, a distribuição e o comércio de petróleo e seus derivados, no território nacional;

II, autorizar a instalação de quaisquer refinarias ou depósitos, decidindo de sua localização, assim como da capacidade de produção das refinarias, natureza e qualidade dos produtos refinados;

III, estabelecer, sempre que julgar conveniente, na defesa dos interesses da economia nacional e cercado a indústria de refinação de petróleo de garantias capazes de assegurar-lhe êxito, os limites, máximo e mínimo, dos preços de venda dos produtos refinados – importados em estado final ou elagado no país – tendo em vista, tanto quanto possível, a sua uniformidade em todo o território da República.” (BRASIL, decreto-lei nº 395, de 29 de abril de 1938).

natural, entre os entes da Federação, não pode ser considerada apenas como uma constatação orçamentaria e financeira, mas deve ser focalizada sob a visão do federalismo e a constante tensão entre os entes federados por recursos escassos. Reconhecer a realidade do federalismo fiscal brasileiro e analisar seus impasses, contudo, faz-se impossível sem antes compreender as raízes históricas do federalismo no mundo e propriamente no Brasil.

As origens do federalismo partem da formação dos Estados Unidos da América (EUA), quando as 13 (treze) colônias se tornaram Estados soberanos a partir da revolução de 1776 e transcorreram um importante traço histórico para formar a união que é hoje os EUA (JELLINEK, 2000, p. 751).

A própria denominação “Estados Unidos da América” remonta à ideia de Estados independentes que se uniram. Fala-se aqui em Estado, na sua concepção da ciência política, segundo o conceito de soberania e demais elementos (povo, território, governo), como Estado brasileiro, Estado chinês (DALLARI, 2010, p. 256). Então, essa mesma ideia é o que aconteceu no pós-revolução de 1776, com o surgimento de Estados soberanos e independentes do domínio inglês. A transição de colônias a uma federação, contudo, não se deu de forma imediata. As 13 (treze) colônias britânicas, conquistando cada qual sua soberania e independência (SILVA, 2009, p. 99), no impulso de preservar tais conquistas, através de tratado de Direito Internacional, uniram-se, em um primeiro momento, para formar uma confederação.

Para Jellinek (2000, p. 751), a confederação de Estados independentes se refere a uma união fundamentada em pacto entre Estados, com a finalidade de proteger o território da confederação no âmbito externo e assegurar, entre si, a paz e a coesão. Em complemento, Menezes (1999, p. 189) destaca algumas características organizacionais aproximativas dos elementos de uma confederação, tais como: a manutenção da nacionalidade dos cidadãos aos seus respectivos Estados; a constituição das forças armadas por contingentes de cada Estado; o fato de que o órgão confederado é constituído por delegados dos Estados e não por uma casa parlamentar, composto de representantes populares; as decisões da confederação ficam à mercê de aceitação dos Estados confederados, fazendo surgir a figura do “direito de nulificação” de cada Estado, que se opõe aos atos da confederação; também o direito de secessão é marca importante na confederação – o qual qualifica a possibilidade de retirada do Estado da confederação a qualquer momento.

Tal era a realidade das 13 colônias com o pacto confederativo: preservar a independência e soberania frente ao Estado britânico com a união dos Estados em uma confederação. É a ilustração própria dos contornos de um Estado de base contratual manifestada por Locke (1998, p. 599), cujos ideais estavam profundamente relacionados a eclosão da

revolução americana. O que se nota, em verdade, é que as 13 colônias não se uniram propriamente por um orgulho nacionalista, mas pelo sentimento antibritânico (KARNAL, 2007, p. 82). A manutenção da soberania e independência dos entes confederados era elemento essencial rígido à manutenção da confederação.

Ocorre que a estrutura da confederação não atendeu, como se esperava, aos interesses dos Estados recém independentes. O pacto confederativo não se subsistia com a promoção individualizada da soberania de cada Estado confederado. Obtenção e repartição de recursos, bem como as deliberações dos Estados se tornavam cada vez mais inviáveis diante desse quadro. A realidade fiscal da confederação americana se tornara também bastante caótica. Uma vez que a confederação estava impedida de legislar para os cidadãos de âmbito nacional, podendo apenas fazer deliberações destinadas aos Estados confederados, sem poderes para impor tributos. Essa fragilidade dos laços entre os Estados confederados foi apontada por Dallari sob os seguintes argumentos:

A experiência demonstrou, em pouco tempo, que os laços estabelecidos pela confederação eram demasiado frágeis e que a união dela resultante era pouco eficaz. Embora houvesse um sentimento de solidariedade generalizado, havia também conflitos de interesses, que prejudicavam a ação conjunta e ameaçavam a própria subsistência da confederação. Para proceder à revisão dos Artigos de Confederação, corrigindo as falhas e lacunas já reveladas pela prática, os Estados através de representantes, reuniram-se em Convenção na cidade de Filadélfia, em maio de 1787, ausente apenas o pequeno Estado de Rhode Island. Desde logo, porém, revelaram-se duas posições substancialmente diversas, entre os membros da Convenção. De um lado estavam os que pretendiam, tão-só, a revisão das cláusulas do Tratado e, de outro, uma corrente que pretendia ir muito além, propondo a aprovação de uma Constituição comum a todos os Estados, com a conseqüente formação de um governo ao qual todos se submetessem. Em outras palavras, propunham que a confederação se convertesse em federação, constituindo-se um Estado Federal (DALLARI, 2010, p. 257).

Detalhando esse quadro instalado, Mendes e Branco esclarecem a quase necessária transição da confederação ao modelo federativo americano:

A confederação estava debilitada e não atendia às necessidades de governo eficiente comum do vasto território recém-libertado. O propósito de aprimorar a união entre os Estados redundou na original fórmula federativa, inscrita pela Convenção de Filadélfia de 1787 na Constituição elaborada, conforme se vê do próprio preâmbulo da Carta, em que se lê: “nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formarmos uma União mais perfeita...”. Os antigos Estados soberanos confederados deixaram de ser soberanos, mas conservaram a sua autonomia, entregando a uma nova entidade, a União, poderes bastantes para exercer tarefas necessárias ao bem comum de todos os Estados reunidos. Passaram, por outro lado, a compor a vontade da União, por meio de representantes no Senado (MENDES e BRANCO, 2020, p. 21736).

A criação da Federação, portanto, pela Convenção de Filadélfia de 1787, revela um

ambiente de muita luta e resistência às forças externas colonizadoras, ao contrário do que se idealiza como fruto de um esforço patriótico e de sentimento unificador. Essa resistência para compartilhar a soberania, inclusive, levou ao surgimento do Senado Federal, pois com o surgimento da Câmara dos Deputados surgiu a necessidade de criar um órgão com finalidade de equilibrar os poderes dos Estados-membros da Federação, como instrumento de maior paridade no processo de elaboração das leis, tendo em vista que uns Estados-membros eram mais poderosos que outros.

Não havia intenção de formar um Estado central, nos moldes ingleses. O objetivo fora a formação de um novo Estado, no qual tivesse presente duas particularidades: a competência desse Estado novo e as competências dos Estados-membros preservadas o máximo possível. Representava a definição concreta do federalismo dual, eis que as esferas de atuação de cada unidade federativa são claras, distintas e separadas, sem intersecção e cooperação.

Na nova forma de Estado proposta não se permitiria mais o direito de secessão. Não se admitiria mais a instabilidade causada pelas ameaças de separação e constante fragilidade diante de iminentes ataques britânicos. A união dos Estados passa a ser confirmada por uma Constituição e não mais por um tratado internacional. Para tanto, cada Estado confederado cedia parcela de sua soberania para um órgão central, o qual representaria a centralização e a unificação dos membros confederados. No Estado Federal, as atribuições da União e das unidades federadas subnacionais são fixadas na Constituição, por meio de uma distribuição de competências. Ao menos, aparentemente, não há hierarquia entre a União e as unidades federadas, cada qual imbuída de sua competência por previsão constitucional. É por essa razão que a formação da Federação dos EUA decorreu de um movimento centrípeto, de fora para dentro, de modo que Estados soberanos, ao cederem parcela de sua soberania, convergiram para a formação de um novo.

Fazendo-se um salto histórico para analisar o surgimento da federação brasileira, tem-se que a Proclamação da República no Brasil, em 1889, inaugurou o federalismo no país. Anteriormente, o Brasil era um Estado Unitário com a monarquia. A um só tempo, criou-se a república e a federação com o golpe militar de 1889 – uma tentativa de adaptar a já secular realidade americana àquela realidade brasileira.

Ao passo em que, em terras norte-americanas, a união para a formação do Estado deu-se entre 13 unidades, no Brasil, ocorreu de um Estado se dividir em 17 – no primeiro momento –, com a posterior criação de outros tantos. É o exemplo clássico de uma “federação centrífuga”, uma vez que o poder partiu do centro e as competências foram transferidas para os Estados-membros desta Federação. Não se discute que a federação brasileira é tão federação quanto a

americana, mas certamente o processo centrífugo e centrípeta reconhecem maiores ou menores poderes aos entes federados.

Por tal razão, reconhece-se até hoje que, na Federação Americana, os Estados-membros são mais fortes que na Federação Brasileira. Entende-se como razão principal deste fortalecimento o processo histórico de proclamação da república no Brasil e as subsequentes mudanças do federalismo. Em síntese, a inadequação do modelo federalista norte-americano à realidade brasileira se traduz pelo fato de que os entes subnacionais americanos, ao tempo da federalização, já eram soberanos e, a partir disso, autonomamente decidiram em que medida limitariam sua soberania em favor do poder central.

Naquela realidade inicial americana, as principais competências em matérias de soberania eram dos Estados-membros em maior grau e, as da União, em menor grau. Em verdade, as autoridades estaduais eram mais importantes que as federais. Os “governadores” tinham muito mais poder que a União. Essa realidade, no entanto, foi sendo alterada com o passar do tempo, e novas competências foram sendo atribuídas à União, motivo pelo qual, hoje, nos EUA, a mesma é muito mais forte que no passado. Prova disso, dar-se-ia com a limitação da atuação federal pela própria manifestação da Suprema Corte Americana ao demonstrar a incompetência da intervenção federal em matérias de interesse local, ou incompetência para legislar (LOSADA, 2008, p. 16).

Hodiernamente, em atenção ao princípio da cooperação, tornou-se comum a distribuição de competências compartilhadas e concorrentes entre a União e os entes federados. Porém, saber em que medida o cooperativismo é destinado a subsidiar as fragilidades de certos entes federados, ou se apenas serve para constituir uma federação cooperativa aparente – destinada a consolidar a dependência no ente central – é o ponto que não pode ser ignorado.

No Brasil, a realidade do federalismo é marcada pela vulnerabilidade dos membros subnacionais. Por essa razão, em tese, uma federação centrífuga tende a favorecer a União, enquanto que, em uma federação centrípeta, os entes periféricos detém maior parcela de poder, porque são eles que determinarão em que medida sua soberania será limitada (HORTA, 1999, p. 306-307). As considerações a respeito são importantes para compreender o atual modelo fiscal brasileiro “tripartite”, ordenado sob a competência de três sujeitos ativos distintos: União; Estados-membros e DF; e Municípios. Outrossim, são fundamentais para evidenciar as características determinantes da estrutura fiscal cimentada no Pacto Federativo e a sua relação com a indústria do petróleo e do gás natural. Razões fundamentais para se realizar uma análise econômica da forma de financiamento público, das atribuições de competência fiscal, das transferências intergovernamentais e das políticas fiscais adotadas pelas entidades federativas.

O exemplo americano revela-se importante não apenas pelo protagonismo histórico em conceber uma federação, mas porque também é ele quem revela uma das facetas do federalismo cooperativo, decorrente do federalismo dual.

Em breve explicação, o federalismo dual pauta-se pela não interferência do governo central no domínio econômico, o que garantiria às unidades federadas e à União a plena soberania. O federalismo dual apresenta maior rigidez distintiva entre as competências e autonomias entre os entes federados, e entre estes e a federação. Pauta-se em uma teoria liberal de federação, de modo a manter a igualdade entre os seus membros sem atribuir à União competência para gerenciá-los ou sobrepor-lhes interesses políticos próprios (BAGGIO, 2006, p. 35). Esse modelo vigorou por bom tempo nos EUA, até que as crises econômicas e políticas do século XX – marcadas pelo *crash* na bolsa de valores em 1929 – demandaram novas atribuições ao Estado nacional, como a intervenção mais ativa com intuito de garantir o bem-estar social. Nesse momento, o equilíbrio entre o poder estadual e o poder nacional foi completamente alterado. Cada vez mais, o sistema americano foi sendo caracterizado pela supremacia do poder central (BAGGIO, 2006, p. 35).

Essa necessidade coordenativa, a fim de possibilitar uma maior intervenção do Estado nos interesses privados, levou naturalmente a uma maior concentração de competências organizativas e integralizadoras no poder central, quebrando com a estrutura rígida de competências incomunicáveis do sistema federalista dual. Essa transição marca o surgimento do federalismo cooperativo na realidade norte-americana, e, por conseguinte, da centralização da organização e planejamento da ação estatal no plano federal, com o fim de promover o bem-estar social. Não é proposta do federalismo cooperativo, contudo, a absoluta desconsideração da autonomia dos entes federativos em prol do poder central.

Aliás, é importante registrar que o federalismo cooperativo americano não condiz com o conceito clássico do federalismo cooperativo encabeçado pela experiência alemã. “Nos Estados Unidos, a cooperação não eliminou a ampla autonomia estadual, pois os estados respondem, de maneira diferente, aos programas gerais formulados pela União” (ELAZAR *apud* BACHUR, 2005, p. 381).

Há quem sustente, como o faz Cezar Saldanha Souza Júnior, que o surgimento do federalismo cooperativo seria anterior, inclusive, ao surgimento do federalismo dual e liberalista norte-americano, vez que há muito já presente na realidade dos povos germânicos:

Os doutrinadores em geral nos dizem que o primeiro modelo de federalismo foi o liberal, o federalismo clássico. Só depois, com o Estado Social, teria surgido um federalismo mais plural em valores, o federalismo cooperativo. Se a visão que aqui

propomos está certa, há que superar essa cronologia. Primeiro tivemos um federalismo mais amplo, mais natural e mais aberto a uma constelação de valores. O federalismo liberal veio depois. Um federalismo cooperativo e solidário, na verdade, já estava presente no federalismo germânico. Apenas ficou mais explícito, mais declarado, nos novos tempos do social (SOUZA JÚNIOR *apud* SCHULER, 2009).

Com o acatado respeito ao professor Cezar Saldanha Souza Júnior, perfilha-se aqui à lição de Bonavides (2008, p. 183), para quem o exemplo norte-americano é o precursor da formação federalista de Estado, ainda que os povos germânicos tenham exercido os princípios federalistas sobre a realidade absolutista do continente europeu. No federalismo cooperativo tem-se uma coordenação resultante da realização de acordos intergovernamentais para a aplicação de políticas públicas e financiamentos conjuntos, conduzidas de forma coordenada. O que, no exemplo norte-americano, se deu por ingerência executiva, e, no alemão, via reformas constitucionais (CAFFARATE, 2002). Surge, por conta disso, outra faceta do federalismo: o federalismo fiscal, que se traduz nas lições de Domingues:

[...] como o conjunto de providências constitucionais, legais e administrativas orientadas ao financiamento dos diversos entes federados, seus órgãos, serviços e políticas públicas tendentes à satisfação das necessidades públicas nas respectivas esferas de competência.

[...]

O federalismo fiscal é uma técnica que visa garantir o melhor atendimento ao Bem Comum, e nessa medida é um instrumento de ordenação das finanças públicas de molde a ensejar a realização do federalismo político (DOMINGUES, 2007, p. 138).

Assim, a articulação entre as atribuições fiscais constitucionais, incluindo a repartição das competências tributárias, as principais transferências fiscais e a tarefa de equalização regional são manifestações do federalismo cooperativo. Nesse cenário, também se alinham a essa forma federalista as compensações financeiras pela exploração de recursos naturais – cerne deste trabalho.

No que concerne à realidade brasileira, percebe-se um cenário de forte desequilíbrio na esfera administrativa entre os entes subnacionais e a União. Uma forte descentralização político-administrativa contrasta com uma excessiva centralização regulatória na União, como bem aponta Reverbel:

O modelo de federalismo brasileiro que pretendia ser um misto de federalismo cooperativo e federalismo dual (competitivo), acaba, na prática, engessando tanto os mecanismos de competição, quanto os mecanismos de cooperação entre os Estados. O que se pretendia federalizar com a Constituição de 1988, acabou, em verdade, se unitarizando, ou descentralizando aos municípios: o verdadeiro nome sem a realidade (REVERBEL, 2011, p. 133).

O legado dos modelos federalistas alemão e norte-americano contribuem em igual medida para a composição do confuso modelo federalista brasileiro, de modo que:

Fica o Brasil, assim, entre um modelo de “quase-cooperação”, por assim dizer (porque incompleto institucionalmente), e uma prática competitiva permitida pelas lacunas institucionais: em função dos interstícios não regulamentados, não é possível articular a cooperação e prevalece uma competição que, por não contar com balizas constitucionais bem definidas, degenera em predação (BACHUR, 2005, p. 388).

O esboço histórico do federalismo no EUA e sua breve comparação com o Brasil demonstram que o federalismo não pode utilizar como paradigma qualquer modelo. As peculiaridades e escolhas de cada nação são sempre a acomodação das forças reais de poder (LASSALLE, 2015, p. 375), que pavimentaram a formação da carta constitucional. Como consequência, o federalismo retratado na constituição espelha o processo de acomodação dos poderes internos da nação, de forma a compatibilizar e harmonizar os entes periféricos com o poder central. A relação entre esses centros de poder são por natureza dinâmicos e mutáveis, dada a sua influencia por fatores jurídicos, mas sobretudo políticos, econômicos e culturais, conforme se verifica no histórico do federalismo brasileiro.

Feita a abordagem acima, restam lançados os alicerces para o exame das características próprias do federalismo brasileiro – debate, este, que se inicia a seguir.

2.2 FEDERALISMO NO BRASIL

Do ponto de vista histórico, a federação brasileira apresenta uma característica pendular, manifestando ora uma maior concentração, ora uma tentativa de desconcentração. Muito embora não seja o objeto central da pesquisa, revela-se necessário navegar, mesmo que de forma breve, acerca do fatos históricos do federalismo no Brasil. Esse debate é essencial para a compreensão do objetivo central e específico da pesquisa, eis que a história constitucional do Brasil é de suma importância para compreensão do federalismo posto na CF/1988 (BRASIL, 1988), em especial quanto à exploração de petróleo e gás natural. Analisar a exploração dos recursos naturais pressupõe observar o próprio modelo de Estado adotado, pois são inseparáveis como pontua com clareza Bercovici (2011, p. 10). No mesmo sentido, ao justificar a digressão histórica como necessária, Bedra (1957, p. 9) pontua que “analisar as leis protetoras da mineração, é o mesmo que compendiar e dissecar a própria história econômica dum país.”

Discorrer sobre o federalismo, para o exame das compensações financeiras relativas à exploração de petróleo e gás natural, torna-se essencial para demarcar o aspecto temporal de

surgimento das discussões sobre o federalismo antes mesmo da democracia e da própria federação, ante o Manifesto Liberal de 1870 (SCAFF, 2014, p. 104).

A história constitucional do Brasil inicia-se com a Constituição de 1824, expressamente centralizadora, uma vez que fora imposta pela imperador. Conquanto seja espelho da monarquia, há expressa menção das províncias no art. 2º (BRASIL, 1824)² como fator apenas de divisão territorial. Entretanto, como resultado de movimentos liberais, fora editada a Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834 (BRASIL, 1840), que defendia limites aos poderes do imperador e maior autonomia das províncias. Inicialmente, a autonomia prevaleceu, autorizando as províncias a criarem a Assembleia Legislativa, impostos, e nomeação dos funcionários. Todavia, esse suspiro de autonomia durou pouco, eis que em 1840 foi instituída a Lei nº 105, de 12 de maio de 1840 (BRASIL, 1840), cassando o direito legislativo das províncias e restringindo sua autonomia. Na verdade, nesse período as províncias não detiveram competência tributária, tampouco fontes próprias de receita (BALTHAZAR, 2005, p. 81-82).

A segunda constituição brasileira marca outro movimento: em 1891 é decretada a primeira constituição do regime republicano, reflexo da expulsão da família real portuguesa, que tem como movimento essencial a descentralização, no clamor contrário à centralização de poder da época da monarquia. Movimento que se iniciou no ano de 1889, com a Declaração da Independência, cujo Decreto n.º 01, de 15 de novembro de 1889 (BRASIL, 1889), em seus artigos 1º ao 3º previam expressamente a forma de federação³, com a autonomia das províncias, cuja denominação passou a ser Estados-membros. O referido momento constitucional, nas palavras de Maria Efigênia Lage de Resende (*apud* FERREIRA; DELGADO, 2018, p. 83), fora marcado como “o Brasil na tradição liberal norte-americana de organização federativa e do individualismo político e econômico”. Como reflexo da autonomia dos Estados-membros, os governadores passaram a ser eleitos, e os Estados-membros poderiam legislar sobre tributos, com generosa autonomia. Sobre o tema, afirma Ataliba:

² “Art. 2. O seu territorio é dividido em Provincias na fôrma em que actualmente se acha, as quaes poderão ser subdivididas, como pedir o bem do Estado.”

³ “O Governo provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, decreta:

Art. 1º: Fica proclamada provisoriamente e decretada como forma de governo da nação brasileira – a República Federativa.

Art. 2º: As Províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil.

Art. 3º: Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus governos locais.”

Como postulado da mais lúcida doutrina, tudo o que puder ser feito pelos escalões intermediários haverá de ser de sua competência; tudo o que o povo puder fazer por si mesmo, a ele próprio incumbe. Aí está a demonstração da íntima relação entre república e federação (ATALIBA, 2004, p. 43).

As forças regionais, denominadas como oligarquias, foram de tal expressividade que o art. 9º da Constituição de 1891 (BRASIL, 1891)⁴ determinou a competência exclusiva dos Estados-membros tributarem a exportação, beneficiando os Estados cafeeiros de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais.

Em reação ao crescimento dos poderes das forças locais e regionais, combinado com aos efeitos crise de 1929, ocasionada pelo *crash* na bolsa de valores dos EUA, viraliza o sentimento de que a resposta aos malefícios econômicos demandam atuação enérgica do poder central. A aglutinação desses fatores resulta na Revolução Brasileira de 1930, com a retomada do governo nacional brasileiro e centralização da federação, marcado pelo governo varguista. A Revolução de 1930, que precedeu a Constituição de 1934, teve por essência confrontar as forças das oligarquias regionais da República Velha, instituindo o Governo Provisório (1930-1934), presidido por Getúlio Dorneles Vargas, que anulou a Carta Constitucional de 1891. Sobre a autonomia federativa do período, profere Barroso que:

A autonomia federativa, idealizada na superestrutura jurídica, pervertia-se na infra-estrutura oligárquica, que gerava, ainda, um subproduto: o coronelismo, surgido da manipulação dos municípios por chefes locais. Eventuais insubmissões ao esquema delineado eram punidas com a intervenção federal, utilizada para a satisfação de propósitos políticos (BARROSO, 2003, p. 36).

O movimento revolucionário contrapôs, frontalmente, às decisões e às escolhas da Constituição de 1891, com extrema centralização, dissolução do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas estaduais e municipais, e substituição dos governadores por interventores nomeados pelo Presidente.

Em sequência forma-se a Assembleia Nacional Constituinte, em 1933, com a fundação de um novo marco constitucional por meio da Constituição de 1934, inspirada na Constituição Alemã da República de Weimar. No mesmo ano, há eleição indireta para a Presidência da República, permanecendo Getúlio Vargas no referido cargo. Muito embora precedida por um governo provisório absolutista, a Constituição de 1934 preserva formalmente o federalismo no

⁴ “Art 9º - É da competência exclusiva dos Estados decretar impostos:

1º) sobre a exportação de mercadorias de sua própria produção;”

art.1º (BRASIL, 1934)⁵, porém, com uma nova roupagem, intensamente marcada pela centralização do poder na União.

No movimento constitucional subsequente, qualquer resquício de federalismo é afastado, com a criação do Estado Novo, na Constituição de 1937 (BRASIL, 1937)⁶. Conhecida historicamente como a Constituição Polaca, por se inspirar no regime fascista da Polônia, não tinha a propagada separação de poderes, seja sob a visão tripartite do Judiciário, Executivo e Legislativo, seja a diluição do poder entre os demais entes federados, pois fora marcada pela centralização de poder no governo central, bem como o autoritarismo. O federalismo cooperativo – iniciado na carta precedente – não passa de mera menção formal, pois fora retirada a autonomia dos Estados-membros, sendo instituído um Estado Unitário, ou, como alguns definem, o federalismo orgânico, que torna os entes subnacionais meros órgãos do poder central. Na definição de Zimmermann o federalismo orgânico é:

As leis estaduais acabam então sem relevância alguma, subordinadas que estão ao princípio sufocante da hierarquização das normas jurídicas. Assim, transforma-se a autonomia estadual nesta espécie de princípio desmoralizado, assistindo-se, ademais, à marcha centralizadora que põe termos finais às vantagens democráticas da descentralização política (ZIMMERMANN, 1999, p. 65).

Eugênio Lagemann afirma que no período de 1939 a 1946, “os estados e municípios eram obrigados, por exemplo, a consultar o Conselho Federal ou o Presidente da República para a concessão de isenções” (LAGEMANN *apud* AFONSO; SILVA, 1995, p. 332).

Como reação ao absolutismo de 1937, a Constituição de 1946 traz novamente o federalismo cooperativo como regime, mediante várias disposições constitucionais, em especial no tocante ao compartilhamento de receitas com Estados-membros, DF e Municípios e combate às desigualdades regionais (BRASIL, Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro 1946)⁷. Tecendo considerações sobre a Constituição de 1946, Cavalcanti, Brito e Baleeiro:

⁵ “Art. 1º: A Nação Brasileira, constituída pela União perpétua e indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios em Estados Unidos do Brasil, mantém como forma de governo, sob regime representativo, a República Federativa proclamada em 15 de novembro de 1889.”

⁶ “Art. 3º: O Brasil é um Estado Federal, constituído pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. É mantida a sua atual divisão política e territorial.”

⁷ “Art. 198. Na execução do plano de defesa contra os efeitos da denominada seca do Nordeste, a União despenderá, anualmente, com as obras e os serviços de assistência econômica e social, quantia nunca inferior a três por cento da sua renda tributária.

[...] havia o desejo de homogeneizar um país que estava cada vez mais crescendo no Rio, São Paulo e, em menor proporção, no Sul, que definhava, amarelava e empobrecia nos Estados misérrimos do Norte, Nordeste e Centro-Oeste. [...] No sistema de 1946 pretendia-se criar um sistema de vasos comunicantes e que, elevando-se o nível de riqueza nos Estados industrializados e mais ricos e capitalizados, ela, automaticamente, viesse também a encher os Estados e as zonas interiores (CAVALCANTI; BRITO; BALEEIRO, 2012, p. 44).

Entretanto, a dissipação dos poderes e fortalecimento dos Estados-membros sofre nova reação em 1964, com a ditadura militar, cuja característica essencial era a forte centralização política e intervencionismo do poder central nos entes periféricos. Nesse período, não obstante a edição da Emenda Constitucional n. 18, de 1 de dezembro de 1965 (BRASIL, 1965), com a criação do Fundo de Participação de Estados (FPE) e Fundo de Participação dos Municípios (FPM), distribuindo recursos aos cofres estaduais e municipais, não foi apaziguada a característica essencial dos poderes centralizados na União, em detrimento de Estados-membros, DF e Municípios. Acerca do período de vigência da Constituição de 1967 Barroso contextualiza:

Traço marcante da nova Carta foi a concentração do poder, em sentido vertical e horizontal. Rendas e competências reuniram-se na União, com o conseqüente esvaziamento dos Estados e Municípios, que viram minguar sua autonomia pela dependência política e financeira adrede implantada. E, no âmbito da União, o Poder Executivo se hipertrofiava, notadamente pela subtração da iniciativa do processo legislativo ao Congresso em todas as matérias de relevância (BARROSO, 2003, p. 36).

A partir de 1964, a concentração de poderes na União foi aguçada, gerando deficiência no combate às necessidades e desigualdades regionais, muito embora houvesse, naquele período, o incentivo à industrialização (BERCOVICI, 2003, p. 29-30).

Diante do histórico constitucional recorrido, constata-se que o Brasil conviveu, preponderantemente, com o federalismo orgânico, centralizador ou mesmo inexistência de

§ 1o. Um terço dessa quantia será depositado em caixa especial, destinada ao socorro das populações atingidas pela calamidade, podendo essa reserva, ou parte dela, ser a plicada a juro módico, consoante as determinações legais, em empréstimos a agricultores e industriais estabelecidos na área abrangida pela seca.

§ 2o. Os Estados compreendidos na área da seca deverão aplicar três por cento da sua renda tributária na construção de açudes, pelo regime de cooperação e em outros serviços necessários à assistência das suas populações.”

“Art. 199. Na execução do plano de valorização econômica da Amazônia, a União aplicará, durante, pelo menos, vinte anos consecutivos, quantia não inferior a três por cento de sua renda tributária.

Parágrafo único. Os Estados e os Territórios daquela região, bem como os respectivos Municípios, reservarão para o mesmo fim, anualmente, três por cento das suas rendas tributárias. Os recursos de que trata este parágrafo serão aplicados por intermédio do Governo Federal.”

federalismo, em face de um Estado efetivamente unitário, como consequência dos regimes autoritários. Por outro lado, o federalismo cooperativo, marcado pela descentralização fiscal, sempre esteve atrelado ao processo de redemocratização no Brasil, iniciado como reação ao excesso de poder do governo central no período posterior à 1964. Este movimento de união entre democracia e federalismo é perceptível antes mesmo da CF/1988. O ano de 1982 foi marcado pelas eleições diretas para os governos estaduais, após anos de intervenção federal na escolha dos governantes dos Estados-membros.

Os anseios democráticos e desejo de eleições diretas para a Presidência da República renovaram a guinada pela descentralização federativa. As pretensões populares resultaram na edição de atos de promoção da democracia, como a convocação da Assembleia Nacional Constituinte e a concessão de anistia aos crimes políticos. No mesmo caminho, também foram praticados atos característicos do anseio de descentralização no âmbito fiscal, como o estabelecimento da competência dos Estados-membros sobre o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores, por meio da Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985 (BRASIL, 1985).

Como fruto dos movimentos democráticos acima sintetizados, tem-se a promulgação da CF/1988 (BRASIL, 1988), cujo teor deixa claro o federalismo cooperativo como condição *sine qua non*, no sentido de que a democracia prescinde da descentralização dos poderes no plano horizontal e vertical para existir em seu aspecto material e não apenas figurativo.

A demonstração concreta do fortalecimento dos entes subnacionais percebe-se mediante a cotejo entre o texto do art. 1º da Constituição Federal de 1967 (BRASIL, 1967)⁸ e o art. 1 da CF/1988 (BRASIL, 1988)⁹, onde esse institui o Município como parte do pacto federativo, cujo teor se repete na organização político-administrativa da federação brasileira, no art. 18 da CF/1988 (BRASIL, 1988). Da mesma forma, reforçando o federalismo como escolha, o art. 29 da CF/1988 (BRASIL, 1988) dispõe expressamente sobre a autonomia político-administrativa

⁸ “Art 1º - O Brasil é uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.”

⁹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

por meio de legislação própria – lei orgânica – a ser instituída de forma autônoma¹⁰ pela esfera municipal. No mesmo sentido, o art. 23 da CF/1988 (BRASIL, 1988), que institui competência comum para União, Estados-membros, DF e Municípios legislarem sobre um rol mais amplo de matéria. O parágrafo único, do referido artigo, demonstra maior intensidade na visão federalista, ao prever que a lei complementar fixe “normas para a cooperação” entre os entes federados, “tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”, ou seja, a cooperação é o meio para o alcance do objetivo final que é o desenvolvimento conjugado com o bem-estar.

O princípio federativo é externado também nos artigos 1º e 18 da CF/1988 (BRASIL, 1988), demonstrando ser estruturante da constituição brasileira vigente, cuja força decorre da própria CF/1988, sem intermediários, nas palavras de Di Pietro:

A descentralização política ocorre quando o ente descentralizado exerce atribuições próprias que não decorrem do ente central; é a situação dos Estados-membros da federação e, no Brasil, também dos Municípios. Cada um desses entes locais detém competência legislativa própria que não decorre da União nem a ela se subordina, mas encontra seu fundamento na própria Constituição Federal. As atividades jurídicas que exercem não constituem delegação ou concessão do governo central, pois delas são titulares de maneira originária (DI PIETRO, 2014, p. 481).

O pacto federativo e sua tenacidade revela-se na classificação como cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º, I, da CF/1988 (BRASIL, 1988), pois não poderá ser objeto de deliberação que visa abolir a forma federativa. Entretanto, observando o cenário do atual federalismo e a cooperação entre os entes federados, não é exagero dizer que a CF/1988, no que se refere à tentativa de inclusão do federalismo cooperativo, realizou mais mudanças formais que verdadeiramente substanciais acerca do partilhamento e descentralização do poder da União.

Ao contrário do que se pode imaginar, a atribuição taxativa das competências privativas da União, pelos artigos 21 e 22 da CF/1988 (BRASIL, 1988), não cria um cenário favorável amplo de poderes e competências aos entes subnacionais. Em verdade, a leitura acurada de tais dispositivos revela a clara concentração de poderes no ente federal.

Por um lado, o artigo 21 da CF/1988 trata das competências administrativas exclusivas da União – não passíveis de delegação aos outros entes federativos –, ao passo que o artigo 22 da CF/1988 enumera as competências legislativas privativas da União, sendo algumas delas:

¹⁰ “Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:”

editar as leis de direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (inciso I); legislar sobre águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão (inciso IV); sobre comércio exterior e interestadual (inciso VIII); sobre trânsito e transporte (inciso XI); legislar sobre seguridade social e diretrizes e bases para a educação nacional (incisos XXIII e XXIV) (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Como se vê, a extensa atribuição desses dispositivos denota o caráter centralizado e avesso à autonomia federativa dos Estados-membros, DF e Municípios, restando parco o acervo dos entes federados em matérias de competência e atribuições.

Uma questão central que justifica a característica eminentemente formal do cooperativismo traduz-se com o estabelecimento de competências concorrentes e comuns dos entes da federação. O estabelecimento de tais premissas, à medida em que possibilita a atuação dos três entes federativos, propicia uma mitigação da atuação conjunta. Isso porque, quando são estabelecidas competências comuns – a exemplo do que estabelece o art. 23, parágrafo único, da CF/1988 –, adota-se o critério de cooperação obrigatória. Ou seja: os entes federativos subnacionais ficam à mercê da atuação da União. Caso esta se proponha a disciplinar determinada matéria (legislativa ou administrativamente), os Estados-membros, DF e Municípios devem a ela se sujeitar ou apenas se recompensar com uma autonomia suplementar para disciplinar a matéria.

Assim, à luz do federalismo cooperativo, a obra de Bercovici, que há muito se dedica à pesquisa acadêmica no ramo da Teoria do Estado – especificamente, às nuances do federalismo brasileiro – apresenta considerações robustas sobre o tema. Obras como o artigo científico “A Descentralização de Políticas Sociais e o Federalismo Cooperativo Brasileiro” (2002), o livro “Dilemas do Estado Federal Brasileiro” (2004) e os capítulos 04 e 05 do livro “Desequilíbrios Regionais: Uma Análise Jurídico-Institucional” (2001) – este, um produto da tese de doutoramento do autor –, expõem profundas considerações sobre o conceito de federalismo e a sua espécie cooperativa, tomando como base uma evolução histórica no Direito Comparado e/ou na realidade brasileira.

Bercovici salienta a importância do art. 23, da CF/1988 (BRASIL, 1988) como um dos principais – quiçá o maior – fundamentos do modelo cooperativo-federalista brasileiro. O dispositivo elenca um rol de “competências comuns” dos entes da federação, e, nas palavras do autor, as “competências comuns” impõem a todas as esferas de governo um “[...] dever de colaborar para a execução das tarefas determinadas pela Constituição”, ao passo em que atribui responsabilidades igualmente comuns entre estes distintos partícipes, “[...] não podendo

nenhum {deles} se eximir de implementá-las, pois o custo político recai sobre todas as esferas de governo” (BERCOVICI, 2002, p. 16).

Em síntese, na visão de Bercovici, o rol de “competências comuns”, elencado pelo art. 23, da CF/1988 (BRASIL, 1988), impõe à União, aos Estados-membros, ao DF e aos Municípios um agir comum, cooperativo — e não um dever de submissão de certos entes federativos a outros. O federalismo cooperativista pressupõe, portanto, uma paridade, uma interdependência pautada no diálogo e na formação de consensos entre as distintas esferas de governo (BERCOVICI, 2002, p. 16-17). Neste mesmo sentido, Chung Lae-Cho e Deil S. Wright, em Eduardo José Grin e Fernando Luiz Abrucio, afirmam que “Como os entes subnacionais são autônomos, o pacto federativo se constitui não pela imposição das prioridades oriundas do governo central, mas por mecanismos de indução que sejam considerados benéficos em nível local” (LAE-CHO; WRIGHT *apud* GRIN e ABRUCIO, 2018, p. 90).

Os trabalhos de Grin e Abrucio – dentre os quais convém destacar o artigo científico “Quando nem Todas as Rotas de Cooperação Intergovernamental Levam ao Mesmo Caminho: arranjos federativos no Brasil para promover capacidades estatais municipais” (GRIN e ABRUCIO, 2018) e o livro “Governos Locais: uma leitura introdutória” (GRIN e ABRUCIO, 2019) – preocupam-se de veras com a demonstração do papel dos entes subnacionais, historicamente submissos ao poder central da União, diante do novo paradigma do federalismo brasileiro. Os autores, considerando as influências históricas da estrutura do Estado Brasileiro e a disparidade entre os potenciais arrecadatórios da União, e especificamente dos Municípios, atentam a todo tempo para a necessidade de fortalecimento das gestões locais. Isso porque este empoderamento seria condição para que se faça viável o ideal do agir comum/cooperativo entre as distintas esferas de governo, pautado na paridade e na formação de consensos.

Sem a ampliação de “recursos institucionais” e a garantia de recursos financeiros para os governos locais, as gestões municipais perderiam força prestacional, e o rol de competências compartilhadas do art. 23, da CF/1988 (BRASIL, 1988), tornar-se-ia meramente figurativo; impossível de ser exercido de maneira cooperativa entre todos os entes. Consequentemente, enfraquecer-se-ia a representatividade e, então, o poder de barganha dos governos locais frente ao poder central. (GRIN e ABRUCIO, 2018, p. 87).

Em resposta à solução de tais conflitos, recorre-se à centralização do poder na União, em franca erosão das autonomias dos Estados-membros, DF e Municípios. O modelo cooperativo de federação, então, desconsiderando interesses regionais, reduz-se a fomentar a dependência em relação ao ente federal. É justamente com vistas a estabelecer este equilíbrio entre encargos e disponibilidades financeiras, que a CF/1988 estabeleceu as regras de repartição

das receitas estatais entre a União, Estados-membros, DF e Municípios.

Nos artigos 145 a 162, da CF/1988 (BRASIL, 1988), por exemplo, o constituinte fixou as competências tributárias de cada uma das esferas de governo, garantindo-lhes a percepção direta de recursos necessários à realização das finalidades estatais. Em seu art. 159, inciso I, a CF/1988 (BRASIL, 1988) impõe a destinação de percentual das receitas tributárias originárias da União aos Estados-membros, DF e Municípios (22,5% para cada uma das duas esferas de governo), por entender que estes entes carecem de recursos próprios para o custeio de suas funções institucionais. Embora também se perceba nessa sistemática uma tendência descentralizadora, com o fim de gerar maior autonomia financeira aos Estados-membros, DF e Municípios, ignorou-se em grande parte a incapacidade de Municípios mais pobres gerarem recursos próprios suficientes para atender as suas necessidades.

Da mesma forma, o conteúdo do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988) parece evidenciar que a exploração de recursos minerais se insere no contexto do “novo” paradigma federalista, e traduz mecanismo de descentralização e de cooperação entre os entes federativos. A garantia constitucional de acesso dos Estados-membros, DF e Municípios às verbas estatais advindas da exploração do petróleo e gás natural visa equalizar as relações entre o governo central e os governos locais; promover a autonomia destes últimos por meio do aumento de suas capacidades financeiras.

Este federalismo decidido pelas forças políticas, jurídicas e sociais revelam duas faces que caminham juntas: a atribuição de receitas como meio de garantir a autonomia financeira, política e administrativa, e, em contrapartida, despesas e obrigações dos respectivos entes federados, pois como Konrad Hesse afirma “Questões constitucionais não são, originariamente, questões jurídicas, mas sim questões políticas” (HESSE, 1991, p. 09).

Desse modo, muito embora a escolha pelo federalismo, o art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988) tem sido objeto de interpretações equivocadas, que ferem a escolha constitucional do país como federação, e, mormente, o uso desse modelo descentralizado como instrumento para o alcance dos objetos de erradicação da pobreza e redução das desigualdades regionais, previstos no art. 3, III, da CF/1988 (BRASIL, 1988). No tocante aos objetos citados, surgem argumentos em defesa da centralização dos poderes financeiros nas mãos da União, de forma completamente contrária ao sentido e alcance do federalismo fincado na CF/1988 (BRASIL, 1988). Neste cenário, revisionismos políticos demandam atenção e cuidado, eis que as reiteradas revisões da carta constitucional sob motivos ou necessidades políticas afetam a estabilidade que deve ser inerente à Constituição e a sociedade que representa. Tais atitudes

fundam por exteriorizar fraqueza, gerando a mensagem de descompromisso em seu cumprimento (HESSE, 1991, p. 22).

A noção de que se faz necessária articulação e ações sob medida, de acordo com as diferenças regionais e locais, reforça, portanto, a demanda pelo do federalismo cooperativo. Nesse sentido, o art. 43 da CF/1988 (BRASIL, 1988), prescreve que a União deve articular ações com foco na redução das desigualdades regionais. Esse objetivo da federação é mencionado em vários artigos da CF/1988, tais como: o art. 165 (BRASIL, 1988), que trata das leis de iniciativa do poder executivo no § 7º, cujo teor determina que o orçamento terá como função reduzir as desigualdades regionais; assim como o art. 170, *caput* e inciso VII (BRASIL, 1988), ao prescrever que a ordem econômica deve ser pautada pela redução das desigualdades regionais.

A partir do momento em que o constituinte decide que determinados encargos serão centralizados, mas também que outros tantos serão descentralizados, fundou-se o federalismo fiscal, que pressupõe a descentralização das receitas entre o ente central e os entes periféricos. Todavia, essa relação de descentralização deve obedecer uma via de mão dupla, eis que uma vez instituída determinada receita haverá a contrapartida despesa, bem como a equação contrária, uma vez atribuídas obrigações aos entes federados há de existir a correspondente receita para lhe fazer frente.

Ao atribuir receitas aos entes periféricos, com autonomia política e administrativa, as forças reais de poder que fundaram a CF/1988 (BRASIL, 1988) compreenderam as necessidades locais e regionais, em um país de extensa dimensão territorial como é o Brasil, marcado pelas diversidades e peculiaridades que o poder central não tem capacidade de compreender e combater. Citando o economista Celso Furtado, Bercovici sintetiza que “Os grandes problemas nacionais só podem ser estudados corretamente se levarem em consideração os desequilíbrios regionais” (BERCOVICI, 2003, p. 63).

Desse modo, como o pacto federativo preconiza a autonomia administrativa, política e sobretudo financeira, as receitas das compensações financeiras pela exploração de petróleo e gás natural são o instrumento para efetivação material do núcleo essencial da forma federativa de Estado, cabendo investigar se os embates interfederativos – de Estados-membros, DF e Municípios em face da União – estão realçando e preservando a CF/1988 (*Wille zur Verfassung*) (HESSE, 1991, p. 22).

Assim, para construção de um Estado que não seja unitário e centralizador, os apontamentos delineados demonstram que a ideia federativa cooperativa fora a escolhida em 05 de outubro de 1988, devendo-se averiguar se a cláusula pétrea do inciso I, do artigo 60, §4o,

da CF/1988 (BRASIL, 1988), não está sendo invalidada silenciosamente pela União, em atos e interpretações que esvaziam os entes subnacionais, por meio da retirada de receitas e/ou crescente transferência de encargos sem a correspondente receita necessária.

3 REGIMES DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL NO BRASIL

Dado o exposto até aqui, a descrição histórica acerca do federalismo brasileiro desponta como diálogo fundamental para a compreensão da realidade conflituosa entre os entes da federação. Viu-se que, no caso brasileiro, o federalismo cooperativo fora, até a CF/88 (BRASIL, 1998), peça figurativa, tornando-se afirmação exclusivamente formal quanto à autonomia dos entes subnacionais frente à União.

No presente momento, buscar-se-á demonstrar o funcionamento dos regimes jurídico-fiscais de exploração e produção do petróleo e gás natural, suas diferenças e semelhanças. Fala-se, aqui, em regimes fiscais de exploração e produção (objeto de estudo deste capítulo) como a maneira institucional por meio da qual o Estado se relaciona com os diferentes agentes da referida indústria – sejam eles privados ou públicos, mas com foco especial nas *Oil Companies (OC's)*.

Embora saiba-se da importância econômica da exploração e produção de petróleo e gás natural para a economia global, é importante que se reconheça que a realidade interna da economia de muitos países é, notadamente voltada à superexploração destes recursos – como é a realidade da Arábia Saudita e a da Venezuela (FIGUEIRA, 2017, p. 140-155). Portanto, de início, vale destacar que a adequação a um regime ou a outro de exploração muito se deve à importância do petróleo para a economia interna do país.

Alguns elementos que compõem o estudo dos regimes jurídicos de exploração e de produção são comuns entre si, como a delimitação das fases contratuais, as formas de remuneração do Estado, a titularidade da propriedade dos hidrocarbonetos, a propriedade das instalações, a remuneração das *OC's*, o controle de produção, o controle da comercialização, entre outros elementos. Portanto, independentemente do regime de exploração e produção adotado, esses elementos são, em geral, identificáveis.

A razão disso – da uniformidade de tais elementos em todos os regimes de produção – remonta à origem dos primeiros regimes e dos contratos de exploração e produção. Os elementos aqui destacados são originários do regime de produção e exploração primordial, denominado Modelo Arcaico.

Portanto, fazendo-se uma digressão histórica, diante do crescente interesse pelo querosene, como fonte de iluminação na década de 1850, intensificou-se nos EUA a busca por fontes de petróleo. Neste cenário, ganharam destaque os estudos do cientista Benjamin Silliman, da Universidade de Yale, acerca da composição e possíveis derivados do petróleo, e

também da exploração do coronel Edwin Drake, em 1859, em Titusville, Pensilvânia, cujas perfurações e exploração de poços de petróleo são um marco da indústria moderna do petróleo (MORAIS, 2013, p. 32).

O interessante desse momento histórico, como bem registrado por David (2020), consultor jurídico da Pré-Sal Petróleo S.A., é o contrato elaborado para aquele posto de exploração de Edwin Drake:

[...] demise and let' all the lands owed or held under lease by said company in the Country of Vanango, State od Pennsylvania, to bore, dig, mine, search for and obtain oil, salt water, coal and all materials existing in and upon said lands, and take, remove and sell such, etc., for their own exclusive use and benefit, for the term of 15 years, with the privilege or rennewal for same term. Rental, one-eighth of all oil as collected from the springs in barrels furnished or paid for by lessees may elect to puchase said one-eight at 45 cents per gallon, but such election, when made, shall remain fixed. On all other minerals, 10 percent of net profits. Lessees agree to prosecute operations as early in the spring of 1858 as the season will permit, and if they fail to work the property for an unreasonable lenght of time, or fail to pay rent for more than 60 days, the lease to be null and void (DUVAL apud DAVID, 2020)¹¹.

David (2020) ressalta que, embora os regimes jurídicos atuais sejam muito mais complexos, o contrato acima, em 1859, já trazia muitos dos elementos e características das modelagens atuais. Dentre essas características, destaca o autor a i) exclusividade de exploração e produção; ii) *royalties* no valor de 1/8 da produção (12,5%), que é o percentual usualmente determinado até hoje; iii) opção pelo pagamento em dinheiro (valor fixo de petróleo) ou com parte de produção, o que já representava uma similitude com o regime de partilha de produção, que será visto mais adiante; iv) prazo determinado com possibilidade de renovação e v) sanção por inércia do *lessee*¹².

Imperava, à época, a “regra de captura”, que garantia aos vários proprietários da superfície de um poço, individualmente, o direito de exploração. Ainda hoje mantém-se, nos EUA, o direito à participação do proprietário da terra na exploração do subsolo. Tal prática,

¹¹ Em tradução livre: “extinguir e deixar 'todas as terras devidas ou mantidas sob arrendamento pela referida empresa no Condado de Vanango, Estado da Pensilvânia, para perfurar, cavar, minerar, procurar e obter petróleo, água salgada, carvão e todos os materiais existentes em e sobre referido terra e tomar, retirar e vender, etc., para seu uso e aproveitamento exclusivo, pelo prazo de 15 anos, com o privilégio ou renovação por igual prazo. O aluguel, um oitavo de todo o óleo coletado das fontes em barris fornecidos ou pagos por meio de locações, podendo optar por comprar o referente a um oitavo a 45 centavos por galão, mas tal escolha, quando feita, permanecerá fixa. Em todos os outros minerais, 10% do lucro líquido. Os arrendamentos concordam em processar as operações no início da primavera de 1858, conforme a temporada permitir, e se eles deixarem de trabalhar na propriedade por um período de tempo razoável, ou deixarem de pagar o aluguel por mais de 60 dias, o arrendamento será nulo e vazio.”

¹² Por *Lessee*, leia-se contratante explorador.

aliada ao atraso científico, costumava gerar dano e o exaurimento prematuro da capacidade produtora dos poços (YERGIN, 2010, p. 34).

A indústria do petróleo, aponta David (2020), surgiu de forma muito atípica, pois já havia um consumo mundial muito forte para o subproduto querosene para iluminação. Assim, quando evoluíram os estudos acerca do petróleo, todas as regiões do mundo – inclusive o Brasil – lançaram-se em sua prospecção.

Com isso, a exploração e produção de petróleo rapidamente se espalhou pelo mundo, de modo que aquele contrato de exploração de Drake foi, de certa forma, reproduzido em outras áreas do globo, até as economias de escala nacional (Estados soberanos) reproduziam os elementos e características daquele contrato de Drake (DAVID, 2020).

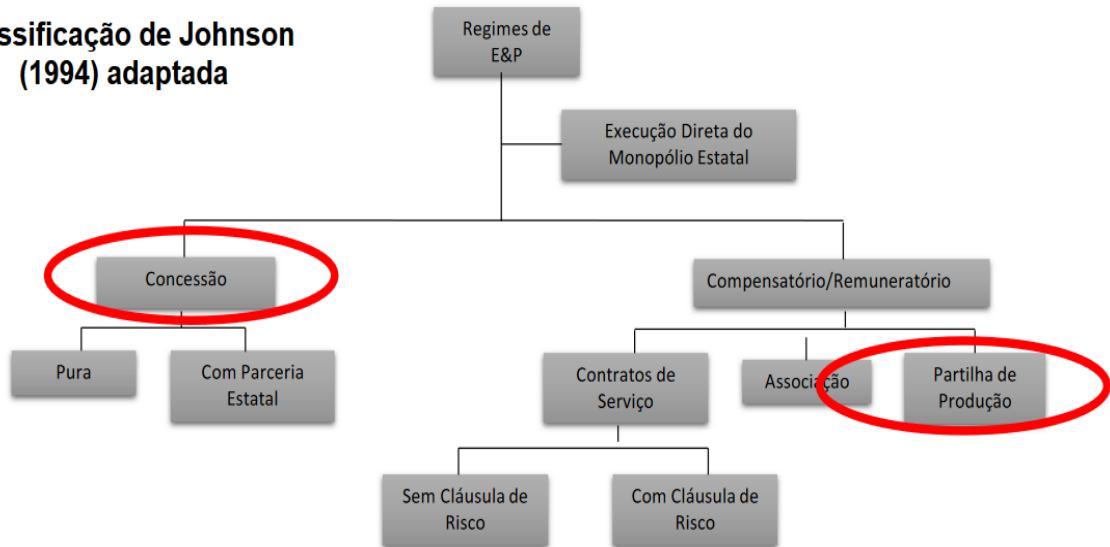
Esse momento, então, assinala o surgimento dos regimes arcaicos de exploração e produção, marcados por elementos contratuais extremamente leoninos em favor das *Oil Companies (OC's)*. As características desse regime embrionário, aponta David (2020), eram regimes derivados do *Lease Agreement* de Drake. Os contratos delimitavam áreas abusivamente extensas (às vezes contemplando a totalidade do país hospedeiro); vigência por prazos muito extensos, às vezes superiores a 60 anos; completo controle das *International Oil Companies (IOC's)*, sem compromisso exploratório ou controle de produção e sem devolução parcial de áreas. Um exemplo, apontado por David (2020), desse regime arcaico é o da empresa petrolífera de reconhecido destaque no comércio internacional, a *William Knox D'Arcy*, a qual se tornou hoje a *British Petroleum*.

Em natural resposta a essa característica leonina do modelo arcaico, alguns marcos históricos destacam o crescimento de uma resistência à abusividade desse regime. São exemplos desse contra-movimento, a saber: a nacionalização do Petróleo no México, em 1938, e a no Irã, em 1951; o surgimento dos acordos *fifty-fifty* – os quais rateiam aos Estados metade dos lucros decorrente da produção de petróleo (DAVID, 2020) – e também o de acordos no percentual de 75% destinado ao Estado e 25% à petrolífera – proposta encabeçada pela *Ente Nazionale Idrocarburi S.p.A. (ENI)*, como forma de se inserir no mercado petrolífero mundial –; e a criação da Organização dos Países Produtores de Petróleo (OPEP), em 1960.

Esse trajeto histórico foi importante para delinear os contornos dos contratos de concessão e de partilha. Nesse sentido, o surgimento destas espécies contratuais é exposta por David (2020) a partir do seguinte diagrama, onde se enquadram os regimes de partilha e de concessão:

Figura 1 - Classificação dos regimes fiscais de exploração e produção de petróleo e gás natural

Classificação de Johnson (1994) adaptada



Fonte: (DAVID, 2020).

Antes de adentrar, contudo, nas especificações dos modelos de concessão e de partilha, bem como cessão onerosa, todos instituídos após a CF/1988 (BRASIL, 1988), faz-se necessário entender a evolução dos regimes jurídicos adotados ao longo da história brasileira. Só assim será possível compreender a essência do direito conferido ao explorador de petróleo e gás natural e as consequências jurídicas advindas.

A perquirição acerca do tema, demonstrando toda a evolução histórica dos regimes que vigoraram no Brasil, serve de baliza importante para, ao fim e ao cabo, demonstrar por todos os vieses que qualquer direito concedido ao explorador do petróleo e gás natural revela a entrega de bem público — que ao teor da CF/1988 no art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), exige o pagamento de contraprestação. Do mesmo modo, reflete o fato de que a exploração de recursos naturais é, na verdade, exploração de bens públicos, cuja contraprestação entregue está submetida ao regime de compartilhamento.

A conclusão, exposta preliminarmente, prescinde, contudo, da exposição dos regimes que regularam a exploração dos recursos naturais, desde o regime regaliano — que remete à corte portuguesa como beneficiária final — até o regime dominial dos tempos atuais.

Da mesma forma, considerando que a cobrança de compensações financeiras pela exploração de petróleo e gás natural existiam antes da CF/1988 (BRASIL, 1988), necessário responder às indagações pontuadas por Scaff (2014, p. 59), dadas as suas importâncias para o tema: o petróleo e o gás natural são bens públicos comuns, especiais ou dominicais?

Do mesmo modo, a abordagem serve para preparar a explanação acerca das compensações financeiras e seus destinatários, eis que o regime jurídico define a titularidade do petróleo e gás natural objeto da exploração. Desde os regimes monárquicos, entendia-se que o Estado era patrimonial, e todos os bens pertenciam ao soberano (SCAFF, 2014, p. 87).

A partir do momento em que ele renuncia ao referido patrimônio, exige-se uma contraprestação.

3.1 REGIME PRÉ-CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: DO REGIME REGALIANO AO REGIME DOMINIAL

Inicialmente voltada para a busca por melhores rotas de navegação e para a intensificação do comércio com o Oriente Próximo, as grandes potências imperialistas logo viram na exploração além-mar a ampliação dos horizontes para a prospecção de metais e pedras preciosas. No caso brasileiro, em virtude da colonização portuguesa, a legislação, que regia a exploração de tais recursos (Ordenações Filipinas, Ordenações Manuelinas e Ordenações Afonsinas), determinava que as minas eram propriedades da Coroa (LOUREIRO, 2012).

Portanto, o regime de exploração mineral em terras brasileiras – do início da colonização até o fim da monarquia no Brasil – era o regime regaliano de propriedade do subsolo. O termo “regaliano” provém do catálogo de prerrogativas da Coroa, qualificadas como direitos reais (*regalia*). Loureiro, esclarecendo, afirma que:

O *regalium*, ponto de partida da construção normativa, não é, na origem, a participação, mas a propriedade. *Regalium* é a titularidade riqueza, não o moderno *royalty* ou o antigo Quinto (que hoje, por um curioso processo de mutação, chama-se *royalty*). Este último é uma sua emanção que consente ao Estado obter o produto da lavra *in natura*: nos tempos coloniais (como também, no caso do petróleo, ao longo de boa parte do séc. XX), o Estado queria o próprio produto da lavra, ouro, prata, diamantes (como hoje parece querer o óleo) (LOUREIRO, 2012, p. 59).

Nesse regime, a exploração mineral era dada por uma concessão expressa em foral ou alvará da Coroa Portuguesa (CALÓGERAS, 1905, p. 17). Bercovici apresenta mais detalhes da exploração mineral nesse período:

O descobridor, como prêmio, deveria ter uma autorização especial do Provedor de Metais para a exploração mineral, recebendo a concessão de uma área previamente demarcada e que deveria ser explorada de forma contínua, sob pena de perda da concessão. A recompensa ao descobridor, informa Pandiá Calógeras, consistia em ato de domínio praticado pelo Rei, que não limitava a propriedade real sobre as minas. A data (propriedade territorial destinada à exploração mineral) do descobridor consistia em uma propriedade distinta da do solo, uma propriedade

resolúvel, pois estava subordinada à lavra, que era criada e mantida em função da descoberta e da exploração dos recursos minerais. Todos os metais encontrados deveriam, após sua fundição, pagar o quinto real (Ordenações Filipinas, Livro 2º, Título XXXIV, §4) (BERCOVICI, 2011, p. 56).

Organizado como um Império, a partir da Constituição de 1824, manteve-se, no Brasil, o Regime Regaliano, titularizando o governo central brasileiro a propriedade de todas as riquezas minerais, separadas da propriedade do solo (SCAFF, 2014, p. 102), e a prevalência do domínio nacional. Como única nota distintiva, o Regime Regaliano passou a destinar os recursos, advindos da exploração de recursos naturais, aos cofres da monarquia, que antes eram destinados aos cofres da corte portuguesa, ou seja: a propriedade continuava nas mãos da realeza — só que, a partir de então, brasileira. Desse momento em diante, seria impossível o governo central abrir mão dessas fontes de riqueza sem haver, contudo, uma revolução propriamente dos governos periféricos ou manifestações sociais significativas.

Esse registro é confirmado por Loureiro (2012, p. 18), o qual retrata o caráter demasiado heterogêneo do rol de competências e de privilégios para a formação e manutenção de um Estado centralizado e economicamente forte, decorrente das primeiras Ordenações – as Afonsinas – tanto quanto do art. 21, da CF/1988 (BRASIL, 1988). Em nota de rodapé, complementa o Autor que:

Quem quer que leia hoje despreocupadamente o art. 21 da Constituição, com seu rol de competências da União em face dos Estados, Municípios e (mesmo) agentes privados, não se apercebe nem da carga histórica que carrega nem de sua filiação conceitual ancestral (obviamente que não direta, inclusive porque, na passagem, desenvolveu-se toda a teoria do federalismo, inexistente no período). Instrumento de partição de competências para o poder central, no seio do Estado Federal, deve muito aos esforços deitos pela tradição jurídica para garantir um espaço de autonomia do Monarca em face dos poderes territoriais/regionais (senhores feudais), de um lado, e dos poderes universais (igreja e império), de outro (LOUREIRO, 2012, p. 18).

Então, no Regime Regaliano, o poder público central (a Coroa) afirma suas competências e poderes, tornando livre a pesquisa mineral. A opção do proprietário da superfície era resumida a tornar-se mineiro. O resultado é o monopólio estatal com apropriação direta do produto da lavra. Olímpio e Fernandes apontam como razão dessa centralização o modo de ser do constitucionalismo imperialista, guiado pelo Poder Moderador, herança deixada à história constitucional brasileira:

A potência instrumental que nos foi legada pelo Poder Moderador, pode ser figurada por um constante autoritarismo na história. Esta força pode ser vista pelo fato de que jamais se criou, no Brasil, mecanismos capazes de impedir uma dominação por parte

do Poder Executivo. Em dissonância, o que encontramos nos textos que segue estes períodos autocráticos é um requinte democrático no exercício do Poder Executivo, como as Medidas Provisórias, presentes na Constituição de 1988 (OLÍMPIO; FERNANDES, 2013, p. 07).

Porém, muitas alterações foram perpetradas aos regimes de exploração dos recursos naturais nos anos que se seguiram. Em 1889, com a proclamação da república e, conseqüente, promulgação da Constituição Federal de 1891 (BRASIL, 1891), o sistema de exploração das riquezas minerais passa a ser o denominado “Regime de Acesso”. “Novos elementos, públicos e privados, exigiriam a sua parte na exploração da riqueza. A Federação e o Individualismo suscitariam novas questões e provocariam um rearranjo no sistema antigo, fadado a depois retornar” (LOUREIRO, 2012, p. 61).

Emergem, nesse novo período e regime, novas figuras titulares da propriedade do subsolo. Minas e jazidas eram tornadas acessórias da propriedade superficial. Não é outra a dicção do art. 72, da CF/1891:

Art. 72

[...]

§ 17. O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

a) A minas pertencem ao proprietário do sólo, salvo as limitações estabelecidas por lei, a bem da exploração das mesmas (BRASIL, 1891).

Também, com dicção mais incisiva, o art. 64, da CF/1891 (BRASIL, 1891), previa que “Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.”

Portanto, os proprietários da superfície passam a ser proprietários do subsolo, marcando o único momento da história em que a propriedade dos recursos naturais fora estipulada em favor do privado. Assim, agentes privados, Estados-membros e Municípios passam a ter previsão constitucional e legislativa expressas de propriedade de jazidas e minas. Esta é a característica principal do Regime de Acesso: o proprietário superficial é, ao mesmo tempo, proprietário do subsolo e dos respectivos recursos naturais.

Sendo agente privado, possuía, o mesmo, total liberdade para a pesquisa e a lavra sem o necessário pagamento ao Estado pela exploração da jazida. Esse é um marco importante da descentralização da propriedade nacional sobre a exploração mineral. Aqui, certamente, o Estado Federal — desprovido de propriedade das minas e jazidas — não havia de exigir compensações financeiras pela exploração. Houve uma certa abertura cognitiva para a

tributação pelos entes subnacionais e a ampliação da autonomia privada. O fortalecimento fiscal dos entes subnacionais parece ter sido uma justificativa histórica para as medidas repressivas, adotadas pelo regime seguinte, e para a retomada da centralização de poderes no ente central.

A grande contribuição do referido regime ao tema, objeto desta pesquisa, está no fato de que, uma vez sendo de propriedade privada os recursos naturais, não se deve pagar compensação financeira ao Estado, pois o referido pagamento — do qual o *royalty* é espécie — é fruto da contraprestação pela exploração de patrimônio público. No regime de acessão, a propriedade se consolidou em nome de proprietários privados, inexistindo essa obrigação (SCAFF, 2014, p. 111).

Neste panorama de privatização da titularidade dos recursos naturais do regime de acessão, há um contramovimento com o advento da CF/1934 (BRASIL, 1934). O regime de exploração mineral sofre sensíveis mudanças, com a transição do regime de acessão para o regime dominial. As mudanças ainda trouxeram, novamente, a concentração das competências normativas sobre a exploração mineral, que revelaram, mais uma vez, a retomada pendular da concentração dos poderes na União. É o que se nota na previsão do art. 5º, XIX e §3º, da CF/1934:

Art 5º - Compete privativamente à União:

[...]

XIX - legislar sobre:

[...]

j) bens do domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploração;

[...]

§ 3º - A competência federal para legislar sobre as matérias dos números XIV e XIX, letras c e i , in fine , e sobre registros públicos, desapropriações, arbitragem comercial, juntas comerciais e respectivos processos; requisições civis e militares, radiocomunicação, emigração, imigração e caixas econômicas; riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca, e a sua exploração não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar sobre as mesmas matérias. As leis estaduais, nestes casos, poderão, atendendo às peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar as exigências desta (BRASIL, 1934).

O grande marco legislativo ocorre na década de 1930, com o surgimento do Código de Minas de 1934, Decreto n. 24.642 (BRASIL, 1934), através do qual promove-se uma cisão entre a propriedade do solo e a do subsolo, bem como passa para o domínio da União as riquezas do subsolo, que ainda não haviam sido exploradas, condicionando a exploração de novas jazidas à concessões do poder central. Esse período marca a nacionalização do subsolo. Nesse sentido, algumas previsões do Código de Minas, Decreto n. 24.642:

Art. 3º O aproveitamento das jazidas, quer do domínio publico, quer do domínio particular, far-se-ha pelo regime de autorização e concessões instituído nesse Código.

[...]

Art. 4º A jazida é bem imovel e tida como cousa distinta e não integrante do solo em que está encravada. Assim a propriedade da superfície abrangerá a do sub-solo na forma do direito comumm, exceptuadas, porem, as substancias mineraes ou fósseis à indústria.

[...]

Art. 5º As jazidas conhecidas pertencem aos proprietarios do solo, onde se encontrem ou a quem for por legitimo titulo (BRASIL, 1934).

A conclusão que se extrai da leitura do dispositivo *supra* é que a legislação manteve a propriedade privada das jazidas formalizadas sob o regime jurídico anterior e, a partir de então, institui a propriedade pública da União. O art. 118, da CF/1934 (BRASIL, 1934), portanto, introduz o sistema dominial de exploração mineral e dos potenciais de energia hidráulica no Brasil (SCAFF, 2014. p.105).

Devidamente registrada a passagem do regime de acessão – no qual não há separação entre a propriedade do solo e do subsolo e permitia-se a titularidade privada – ao regime dominial há de se seguir o compasso histórico. A CF/1937 (BRASIL, 1937), então, não trouxe profundas mudanças, mantendo a característica centralizadora do regime anterior. Aliás, todas as Constituições posteriores mantiveram o Regime Dominial no Brasil. Confira-se os textos das cartas constitucionais subsequentes:

Art 143 - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água constituem propriedade distinta da propriedade do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial. O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização federal (BRASIL, Constituição Federal de 1937).

Art 152 - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento indústria (BRASIL, Constituição Federal de 1946).

Art 161 - As jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial (BRASIL, Constituição Federal de 1967).

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 (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

Sobre as diferenças dos Regimes Regaliano, de Acessão e Dominial, Scaff (2014, p. 106) afirma de forma objetiva, quando expõe sobre a instituição do regime dominial em 1930, que a sua diferença para o Regime Regaliano é que neste, por ser fundado no título imperial, a

contraprestação pela exploração do recurso natural é destinada ao erário real, enquanto que, naquele, é destinada ao Estado.

Embora solidificado o regime dominial, as décadas seguintes seriam marcadas por profundas transformações, não só na exploração mineral em geral, mas através de tratamento normativo específico de exploração e de produção de petróleo e gás natural, destacando-se a chamada fase de concessão, ainda em 1938. Isso ocorreu, inicialmente, à elaboração do “pacote regulatório” para o petróleo: 1) com o Decreto-Lei 395/1938 (BRASIL, 1938), o qual declara de utilidade pública e regula a importação, exportação, transporte, distribuição e comércio de petróleo bruto e seus derivados, no território nacional, assim como a indústria da refinação de petróleo importado e produzido no país – dando, ainda, outras providências; 2) com o Decreto-Lei n. 366/1938 (BRASIL, 1938), o qual se incorpora ao Código de Minas - Decreto n. 24.642, de 10 de julho de 1934 - em que se institui o regime legal das jazidas de petróleo e gases naturais, inclusive os gases raros; e 3) com o Decreto-Lei n.538/1938 (BRASIL, 1938), o qual organiza o Conselho Nacional de Petróleo, define suas atribuições e dá outras providências. A partir desse momento, o petróleo e gás natural, passam a não mais ser disciplinados pelas normas gerais reguladoras da exploração de minério, com regramento legal específico.

3.2 TRATAMENTO LEGAL ESPECÍFICO DO PETRÓLEO A PARTIR DE 1938

Nesse passo, delineiam-se, no Regime Dominial, maiores competências regulatórias e fiscalizatórias para poder central, leia-se União, o que muito se deve à disciplina de exploração desenvolvida a partir da “concessão de lavra”, com determinações e exigências específicas ao agente privado, conforme se confirma na previsão do art. 107, Decreto-Lei n. 366/1938:

Art. 107 Sem prejuízo das condições previstas no art. 42 deste Código, o concessionário terá que satisfazer ainda as seguintes obrigações:

I, enviar ao Departamento Nacional da Produção Mineral relatórios semestrais sobre o estado das perfurações com todos os detalhes técnicos relativos aos horizontes petrolíferos os atravessadas, as espessuras destes, à natureza do óleo mineral e seu provável rendimento, acompanhados de amostras dos testemunhos das sondagens e perfis das mesmas;

II, dar conhecimento imediato à mesma repartição de todas as ocorrências anormais ou de caráter grave durante as sondagens, especialmente dos lençóis dagua encontrados e das medidas adotadas para evitar os inconvenientes deles decorrentes,

III, tamponar eficazmente os poços que forem improdutivos ou que só tenham produzido gases, tomando todas as precauções necessárias para impedir o movimento migratório das águas, de um para outro horizonte, ou a perda de gases;

IV, fechar temporariamente o poço que se revelar produtivo, até que se efetue a inspeção oficial;

V, comunicar a produção mensal de cada poço;

VI, fazer, no país, o beneficiamento e destilação do petróleo obtido, enquanto o Governo não julgar oportuno a exportação do petróleo bruto;
 VII, não celebrar contratos com governos estrangeiros, nem com sociedades a eles por qualquer forma ligadas, referentes a pesquisa, lavra, refinação ou utilização dos produtos;
 VIII, o fiscal do Governo terá ampla autoridade para conhecer todos os atos administrativos e financeiros do concessionário, podendo sustar a execução daqueles que contrariem disposições expressas da concessão;
 IX, o Governo poderá, em qualquer tempo, encampar a lavra, pagando uma indenização calculada não só sobre o capital realmente invertido, mas também sobre o lucro líquido verificado no quinquênio anterior, levado em consideração o grau de esgotamento da jazida ou o seu tempo provável de duração;
 X, os balanços anuais do concessionário serão sujeitos à aprovação do Governo (BRASIL, 1938).

No mesmo Decreto-Lei n. 366/1938, afasta-se por expresse a possibilidade de as jazidas de petróleo e gás natural constituírem propriedade privada. Determina-se a apropriação estatal por completo dos recursos petrolíferos (VIVACQUA, 1942, p. 610-619):

Art. 96 A lei não reconhece o domínio privado de particulares, como já instituído, sobre jazidas de petróleo e gases naturais, pelo fato de não ter sido descoberta nenhuma jazida desta classe suscetível de utilização industrial, enquanto vigorou o direito de acessão da propriedade do sócio sobre as minas.
 Parágrafo único. Ficam de nenhum efeito os manifestos e registros de jazidas de petróleo e gases naturais que, porventura, hajam sido efetuados, com fraude da lei, na conformidade do art. 10 deste Código (BRASIL, 1938).

Há, contudo, uma importante ponderação a se fazer: o art. 97, do mesmo Decreto-Lei n. 366/1938 (BRASIL, 1938), prevê o reconhecimento da propriedade de jazidas pelos Estados-membros. Este ponto é importante, pois, ao contrário do que leva a crer uma possível descentralização das competências e poderes da União, o art. 108 (BRASIL, Decreto-Lei n. 366 de 1938) deixa claro, mais uma vez, a sobreposição do interesse federal, determinando a destinação de 4,5% (quatro vírgula cinco por cento) da produção à União, ainda que a jazida explorada seja de propriedade de um dos Estados-membros; ainda que não haja nenhuma titularidade da União sobre a propriedade. Ademais, o Estado-membro só era proprietário da jazida se a mesma estivesse em terras também de sua propriedade, e não em seu espaço geográfico simplesmente. Confira-se:

Art. 97 As jazidas de petróleo e gases naturais acaso existentes no território nacional pertencem aos Estados ou à União, a título de domínio privado imprescritível, na seguinte conformidade:
 a) pertencem aos Estados as que se acharem em terras do seu domínio privado, ou em terras que, tendo sido do seu domínio privado, foram alienadas com reserva expressa, ou tácita por força de lei da propriedade mineral;
 b) pertencem à União, em todos os demais casos.

[...].

Art. 108 O concessionário de lavra deverá pagar ao Governo Federal, a escolha deste, a quota de nove por cento (9%) da produção de petróleo bruto, ou o valor correspondente em dinheiro, ficando desobrigado do pagamento da quota instituída pelo artigo 42, n. IX, letras a e b, deste Código.

§ 1º Quando o depósito petrolífero for de propriedade estadual, a quota de que trata este artigo será dividida, em partes iguais, pela União e pelo Estado, recebendo este, sempre em dinheiro, a participação a que tiver direito (BRASIL, Decreto-Lei n. 366 de 1938).

Seguindo a tradição pendular, a tendência centralizadora do período do Estado Novo (1937/1945), com o novo “Código do Petróleo”, Decreto-Lei n. 3.236/41 (BRASIL, 1941), afastou completamente a titularidade dos Estados-membros sobre o petróleo e gás natural que existia, até então, pelo art. 97¹³, do Decreto-Lei n. 366/1938 (BRASIL, 1938), conjugado com o art. 108¹⁴, que determinava o pagamento ao Estado-membro e União, em partes iguais, dos 9% (nove por cento) sobre a produção. Em consequência disso, os Estados-membros deixaram de auferir renda decorrente de rateio federativo, tornando-o destinação exclusiva à União.

Pois bem, se por um lado a política do Estado Novo demandava maior centralização, por outro as tentativas de alteração da legislação são impulsionadas pela influência e pressão do capital estrangeiro. Bercovici relata como se deu o embate entre os interesses estrangeiros com os interesses nacionalistas, que acabou por ampliar a participação de acionistas estrangeiros através do Decreto-Lei n. 3.553/1941 (BRASIL, 1941):

Em 1940, a *standard Oil Company of Brazil* encaminhou ao Presidente Getúlio Vargas uma proposta de participação na exploração de petróleo no Brasil. O Presidente do Conselho Nacional do Petróleo tomou conhecimento da proposta e, em 2 de agosto de 1940, a rechaçou por meio do ofício nº 3.006, enviado ao General Góes Monteiro. Da mesma forma, em julho de 1941, o General Horta Barbosa elaborou outro ofício condenando nova proposta da mesma empresa, enviada novamente em maio de 1941, que encaminhou ao Presidente da República. Nestes ofícios, o General Horta Barbosa destaca a incompatibilidade da proposta com a legislação brasileira e ressalta que seria necessário alterar radicalmente a política nacional do petróleo para aceitar os termos da empresa norte-americana. Além do Presidente da República, o General horta Barbosa comunicou e obteve apoio do Ministro da Guerra e do Estado-Maior do Exército para sua posição contrária à da *Standard oil*. A última tentativa da empresa foi feita em 5 de setembro de 1942, após a visita de Nelson Rockefeller ao Brasil, e comunicada em uma reunião

¹³ “Art. 97. As jazidas de petróleo e gases naturais acaso existentes no território nacional pertencem aos Estados ou à União, a título de domínio privado imprescritível, na seguinte conformidade:

a) pertencem aos Estados as que se acharem em terras do seu domínio privado, ou em terras que, tendo sido do seu domínio privado, foram alienadas com reserva expressa, ou tácita por força de lei da propriedade mineral;
b) pertencem à União, em todos os demais casos.”

¹⁴ “Art. 108. O concessionário de lavra deverá pagar ao Governo Federal, a escolha deste, a quota de nove por cento (9%) da produção de petróleo bruto, ou o valor correspondente em dinheiro, ficando desobrigado do pagamento da quota instituída pelo artigo 42, n. IX, letras a e b, deste Código.

§ 1º Quando o depósito petrolífero for de propriedade estadual, a quota de que trata este artigo será dividida, em partes iguais, pela União e pelo Estado, recebendo este, sempre em dinheiro, a participação a que tiver direito.”

ministerial pelo Ministro da Fazenda, Arthur da Souza Costa. A Proposta da Standard Oil foi mais uma vez repelida pelo General Horta Barbosa, com o respaldo do Ministro da Guerra (BERCOVICI, 2011, p. 130-131).

É, de todo modo, um excelente registro histórico da política fechada ao capital internacional daquele momento. Também é nesse sentido a aporia surgida com a dicção do art. 153, § 1º, da CF/1946):

Art 153 - O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal na forma da lei.

§ 1º - As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País, assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas.

§ 2º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida.

§ 3º - Satisfeitas as condições exigidas pela lei, entre as quais a de possuírem os necessários serviços técnicos e administrativos, os Estados passarão a exercer nos seus territórios a atribuição constante deste artigo.

§ 4º - A União, nos casos de interesse geral indicados em lei, auxiliará os Estados nos estudos referentes às águas termominerais de aplicação medicinal e no aparelhamento das estâncias destinadas ao uso delas (BRASIL, 1946).

Apesar do acalorado debate político acerca da previsão de concessão de exploração, apenas a brasileiros ou a “sociedades organizadas no país”, revela-se, em verdade, a abertura para sócios e acionistas estrangeiros injetarem capital nas sociedades que exploravam petróleo e gás natural (CAVALCANTI, 1949, p. 343).

Nesse momento, afloram mobilizações de vários setores da sociedade engajados na nacionalização do petróleo. Surge a “Campanha do Petróleo” com o lema “O Petróleo é Nosso”, tornando o tema uma questão obrigatória nos debates das eleições gerais de 1950, favorecendo a opção nacionalista da eleição de Getúlio Vargas (BERCOVICI, 2011, p. 146-148).

Inicia-se, portanto, um período marcado pela presença uníssona da sociedade de economia mista Petrobras S.A., criada com a Lei n. 2.004/53 (BRASIL, 1953) e destinada às atividades de pesquisa, lavra, refino e transporte do petróleo bruto. O monopólio (LIMA, 1975, p. 99) da Petrobras S.A., então, sobrepõe-se às concessões que vinham sendo realizadas até então. Nesse sentido, propunha o art. 27, da Lei n. 2.004:

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

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

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

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

§ 4º Os Estados, Territórios e Municípios deverão aplicar os recursos fixados neste artigo, preferentemente, na produção de energia elétrica e na pavimentação de rodovias (BRASIL, 1953).

Em análise do dispositivo *supra*, Scaff (2014, p. 124) afirma que, como os “recursos petrolíferos eram federais, e, seriam explorados por uma empresa cujo controle acionário era da União, não houve grande oposição à criação de um sistema de *royalties* para Estados e Municípios”. Todavia, naquele momento, o direito consagrado aos entes subnacionais estava restritos à exploração do petróleo e gás natural *onshore*. Nessa Conjuntura, Bercovici salienta o afloramento da disputa entre os entes subnacionais e a União:

No debate em torno da criação da Petrobras, as discussões mais complexas não envolveram posições ideológicas sobre o papel do Estado na economia, mas a repartição de recursos entre União, Estados e Municípios. Um dos principais debates, patrocinado por Aliomar Baleeiro (UDN-BA), foi sobre a participação dos Estados na distribuição da receita do Imposto Único sobre Combustíveis Líquidos e Lubrificantes, tema de projeto de lei distinto, mas vinculado a criação da Petrobras. A disputa travou-se entre os Estados produtores e os Estados consumidores, com vitória dos primeiros com a utilização do discurso das desigualdades regionais. O critério de distribuição dos recursos levaria em conta a superfície (afinal, tratava-se de imposto vinculado a malha rodoviária), população e produção de cada Estado (art. 53 da Lei n. 2.004/1953) (BERCOVICI, 2011, p. 158-159).

Se, por um lado, a União regulava e fiscalizava as atividades decorrentes da indústria petrolífera através do Conselho Nacional do Petróleo, arts. 3º e 4º, da Lei 2.004/53 (BRASIL, 1953), por outro lado atuava como agente setorial através da Petrobras (LOUREIRO, 2012, p. 101).

É com a CF/1967 (BRASIL, 1967), com Decreto-Lei n. 523/1967 (BRASIL, 1967) e com a Emenda Constitucional (EC) n. 1/1969 que a compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural aguça os debates interfederativos. A partir desse momento, o Brasil desperta atenção quanto à produção e exploração *offshore*. Bercovici (2014, p. 124) reconhece que tais adventos normativos não previam nenhuma partilha federativa, apenas vinculações *interna corporis* à União, ou seja: a exploração de petróleo e gás natural marítima não contemplava Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. O estabelecimento do percentual de 5% (cinco por cento) sobre o petróleo e gás natural produzidos na plataforma continental, a ser destinado ao Departamento Nacional de Mineração (DNPM), ao Fundo Nacional de Mineração e ao Ministério da Educação e Cultura, de fato, parece concretizar uma discricionariedade legislativa da União que institui, *ex lege*, uma destinação arbitrária aos

recursos dessa produção. Prova disso foi justamente a modificação do Decreto-Lei n. 1.288/1973 (BRASIL, 1973), o qual foi revogado pelo Decreto-Lei n. 1.785/1980 (BRASIL, 1980), para redirecionar na íntegra as receitas acima citadas unicamente ao Conselho Nacional do Petróleo (SCAFF, 2014, p. 125).

Esse contexto, então, é marcado por um maior ativismo político de Estados-membros, Distrito Federal e Municípios em reverter essa nova destinação de receitas, decorrentes da exploração *offshore*. Acirrada a luta democrática durante o ano de 1985, sobreveio, então, fruto dessa pressão interna dos entes subnacionais, a Lei n. 7.453/1985, dando a seguinte redação ao art. 27, da Lei n. 2.004/1953:

Art. 27 - A Sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar indenização correspondente a 4% (quatro por cento) aos Estados ou Territórios e 1% (um por cento) aos Municípios, sobre o valor do óleo, do xisto betuminoso e do gás extraídos de suas respectivas áreas, onde se fizer a lavra do petróleo.

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

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

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

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

§ 5º - (VETADO).

§ 6º - Os Estados, Territórios e Municípios centrais, em cujos lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres se fizer a exploração de petróleo, xisto betuminoso ou gás, farão jus à indenização prevista no caput deste artigo (BRASIL, 1985).

Também nessa esteira, a Lei n. 7.525/1986 (BRASIL, 1986) propõe a aproximação dos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios quanto à sistemática de repartição da compensação financeira pela exploração e produção de petróleo e gás natural na plataforma continental. O propósito principal desta norma é complementar as definições sobre os conceitos de “estado/município confrontante” e “área geopolítica”, conceitos estes imprecisos e referidos pela Lei n. 7.453/1985 (BRASIL, 1985).

É, mais uma vez, uma projeção centrífuga de partilha, partindo da União aos Estados-membros, DF e Municípios. Expor toda a evolução normativa e as características dos regimes de exploração do petróleo e gás natural, ao longo da história brasileira, foi de fundamental importância para, neste momento, encarar uma previsão legislativa como a dada pelo art. 6º, da

Lei n. 7.525/1986 (BRASIL, 1986), bem como entender o fundo oculto e abrangente de submissão e dependência dos entes subnacionais por provimentos federais.

Seguindo a tendência de outros países quanto à redução da intervenção estatal na economia, aliada à intensa pressão do capital estrangeiro (BERCOVICI, 2011, p. 130-131), sobreveio, em 1995, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 39/1995, da qual decorreu a Emenda Constitucional (EC) n. 9/1995 (BRASIL, 1995). Esta referida EC representou, entre outras coisas, a flexibilização do monopólio estatal, permitindo à União contratar empresas estatais ou privadas para exercer as atividades de exploração e produção concernentes à indústria do petróleo.

Em tom mais contundente, Ferolla e Metri expõem que o termo “flexibilização” foi taticamente utilizado, com o objetivo de gerar uma comoção popular e a diminuição da popularidade do governo:

Surgiu, então, a versão oficial, dizendo que o monopólio seria somente flexibilizado, não seria extinto. As pessoas que trabalhavam no setor e as interessadas na questão logo compreenderam o estratagema. Na verdade, monopólio existe ou não existe, sendo o “monopólio flexibilizado” somente um eufemismo, para não se dizer que era desejada sua extinção. Tinha-se o medo dos que ainda guardavam na memória reminiscências da campanha O Petróleo é Nosso, de grande entusiasmo cívico (FEROLLA e METRI, 2006, p. 221).

A Lei Federal n. 9.478/97 (BRASIL, 1997), também conhecida como Lei do Petróleo, derivada da Emenda Constitucional n. 9/95 (BRASIL, 1995), portanto, altera em grande medida a exploração e produção do petróleo e gás natural. A dinamização da economia é perpetrada com a quebra do monopólio e com a participação da iniciativa privada no risco da exploração. A Emenda Constitucional n. 9/1995 (BRASIL, 1995), em atividades antes reservadas ao monopólio da Petrobras, permite a participação de empresas privadas constituídas sob as leis brasileiras, por sua conta e risco, através de licitações, com avaliação das capacidades financeiras e técnicas.

Nessa conjuntura, a EC n. 9/1995 passa a conceber a exploração privada, mediante pagamento das compensações financeiras, então denominadas como participações governamentais, sendo divididas em várias espécies: bônus de assinatura, *royalties* e participação especial.

Não obstante a abertura ao mercado para exploração do petróleo e gás natural, a Lei n. 9.478/1997 (BRASIL, 1997), ratificou a propriedade da União sobre os depósitos de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos existentes em território nacional. É importante lembrar que prevalece aqui o regime de exploração dominial, sendo as reservas propriedade

da União, podendo atribuir o seu aproveitamento econômico a terceiros por meio de concessão ou partilha, por exemplo. Em verdade, buscou-se apenas tomar as características evolutivas da legislação brasileira e a sua relação com os regimes de exploração de petróleo e gás natural. Desenvolvido o debate e tomado tais conhecimentos, será possível, com mais clareza, investigar as nuances da apropriação estatal e as características do atual regime domínial, sob a vigência da CF/1988. Só assim será possível desvendar o alcance do art. 20, §1º da CF/1988.

3.3 APROPRIAÇÃO ESTATAL E O “SISTEMA DOMINIAL” DE PROPRIEDADE DO SUBSOLO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Por todo trajeto histórico aqui exposto, conclui-se que a pretensão da CF/1988 (BRASIL, 1988) objetivou democratizar o poder, concentrado por longos anos nas mãos do ente central. Diluição de poder que está correlacionada diretamente com a descentralização da titularidade dos recursos públicos. Não obstante a tentativa do legislador constituinte, percebe-se a incorporação de extensa herança de concentração regulatória e arrecadatória na União. Digladiam-se os entes federativos, em busca de participação no aproveitamento dos recursos minerais, ao longo de toda a história do federalismo brasileiro.

Perpassadas as devidas abordagens históricas, o objetivo deste tópico é tratar das características das concessões modernas para, ao final, fixar a permissão de que o petróleo e o gás natural são propriedades da Nação. Neste Regime, empresas petrolíferas (públicas ou privadas) adquirem autorização do Estado para, por sua conta e risco, exercer a atividade de exploração e produção de petróleo. Os contratos são assinados pela ANP, em nome da União. David aponta como principais características do regime de concessão:

- Concessões modernas asseguram direitos exclusivos de E&P, mas com áreas bem mais restritas, prazos de vigência menores, compromisso exploratório mínimo, devoluções periódicas e parciais de áreas, Royalties maiores, bônus diversos, participação de NOCs, etc.
- OCs assumem custos e riscos do empreendimento e se tornam proprietários originários dos hidrocarbonetos eventualmente produzidos, podendo deles dispor a seu critério e talante.
- Contrapartida ao Estado hospedeiro são tributos e participações governamentais.
- O Estado não participa da execução das atividades operacionais, conquanto as regule e fiscalize.
- O Estado não auferir receita da comercialização do Petróleo e do Gás Natural.
- Exemplos: EUA (offshore), Canadá, Rússia, Brasil, Argentina, Colômbia, México (DAVID, 2020).

O autor, David (2020), também reputa a problemática de produção e concorrência de se promover uma concessão a duas empresas distintas para exploração de uma mesma área. A razão disso é, deveras, a natureza de previsões de direitos exclusivos, e o potencial problema que isto pode gerar em uma exploração mútua. Aponta, também, a variedade de bônus característicos desse Regime – como bônus de assinatura, bônus de descoberta, bônus de produção, bônus de renovação, entre outros.

O autor (DAVID, 2020), ainda, pondera que, neste regime, as *OC's* assumem os custos e riscos do empreendimento, mas, por outro lado, tornam-se proprietárias originárias dos hidrocarbonetos produzidos – logicamente com algumas previsões de segurança nacional inafastáveis. Por esse regime, a contrapartida, da concessionária ao Estado, dá-se através de tributos ou participações governamentais, tais como: bônus de assinatura, pagamento pela ocupação ou retenção de área (no caso dos blocos terrestres), *royalties* e, em caso de campos de grande produção, a participação especial.

Neste regime, não há auferimento de receita decorrente da comercialização de petróleo e gás natural por parte do Estado, em razão da EC n. 9, de 09 de novembro de 1995 (BRASIL, 1995), e a Lei n. 9.478/97 (BRASIL, 1997), que promoveram a quebra do monopólio da Petrobras no setor do petróleo.

Esta característica torna o contrato de concessão alvo de críticas, pois não permite a apropriação, pela União, de reconhecida parte da renda petrolífera gerada. Sobre este aspecto, em uma abordagem comparada, Bercovici relata que:

Na Venezuela, por exemplo, desde 1946, a decisão dos governos democráticos foi a de não permitir mais nenhuma concessão (“*principio de no más concesiones*”), tendo em vista a falta de investimentos e de desenvolvimento geradas pelo antigo sistema de concessões, finalmente abolido com a nacionalização da indústria petrolífera, em 1975.

Do mesmo modo, os países produtores de petróleo do Mar do Norte, notadamente Reino Unido e Noruega, decidiram não aceitar, ainda na década de 1960, o padrão tradicional de exploração por meio do sistema de concessões, impondo uma maior participação e direção da indústria petrolífera por parte de seus Estados (BERCOVICI, 2011, p. 311).

Esta tendência, aponta o autor (BERCOVICI, 2011, p. 312), esclarece uma faceta deveras peculiar da abominação do contrato de concessão nesses países: possibilitou a transformação do Estado no principal operador da indústria petrolífera, reforçando a supremacia dos Estados Nacionais sobre os agentes privados.

Esse risco foi constatado pelo Governo Brasileiro, quando da descoberta dos campos petrolíferos da camada do pré-sal, em 2006. Decidiu-se que o sistema de concessão era

insuficiente para a exploração de tais áreas via contrato de concessão, o que provocou novas demandas legislativas para estruturar a exploração dos recursos do pré-sal. Surgem, em resposta, as leis n. 12.304/2010 (BRASIL, 2010) e n.12.351/2010 (BRASIL, 2010), destinadas a regular a exploração e a produção de petróleo e gás natural, sob o regime de partilha de produção.

No regime de partilha de produção, por sua vez, o Estado participa da atividade de exploração e de produção, e não só fiscaliza e regula – como ocorre na concessão. Aqui os direitos exclusivos de exploração e de produção são outorgados às *OC's* por sua conta e risco, mas estas apenas se tornam proprietárias de uma parcela do petróleo e gás natural produzidos, vez que parte é destinada ao próprio ente estatal.

Então, além de regular e fiscalizar a execução das atividades exploratórias e produtivas das *OC's*, o Estado também participa ativamente deste processo. David (2020) aponta que a posição da Petrobras, mesmo nos contratos de partilha, é de *National Oil Company*, ou seja, ao invés de representar a União na relação contratual, ela exerce a atividade exploratória para os interesses próprios de seus acionistas (dentre os quais, evidentemente, se encontra a União).

A contrapartida contratual ao Estado também se dá via tributação e compensações financeiras, pela exploração do petróleo e gás natural, com destaque, também, para a aquisição originária de uma parcela do petróleo e gás natural produzidos. Em resumo, David (2020) aponta, no quadro a seguir, o esboço comparativo entre os regimes de partilha e de concessão.

Quadro 1 - quadro comparativo dos Regimes de Concessão e Partilha da produção

| CONCESSÃO | PARTILHA DA PRODUÇÃO |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Todo o P&G produzido é adquirido originariamente pelo Concessionário. • Estado não participa das atividades de E&P, limitando-se a regulá-las e fiscalizá-las. • Remuneração do Estado se dá pela tributação e pelas participações governamentais. • Menor custo de governança. • Estado não assume risco de qualquer natureza. | <ul style="list-style-type: none"> • Parcela do P&G produzido é adquirida originariamente pelo Contratado e parcela é adquirida pelo Estado. • Estado participa diretamente das atividades de E&P, além de regulá-las e fiscalizá-las. • Remuneração do Estado, além da tributação e participações governamentais, provém da comercialização de P&G. • Maior custo de governança. • Estado não assume riscos de E&P, mas corre riscos na comercialização. |

Fonte: (DAVID, 2020).

Em síntese, percebe-se que, com o advento do regime de partilha – notadamente como

opção política para exploração das bacias do pré-sal —, a inserção ativa da União, no comércio e exploração de petróleo e gás natural, revela uma verdadeira alavancada na concentração de receitas no caixa da União e de seus órgãos. A razão fundamental disso é que as participações governamentais se concentram em duas modalidades, nos *royalties* e no bônus de assinatura, onde esta não tem sido partilhada com Estados-membros e Municípios.

Entretanto, as diferenças de regimes, partilha e concessão, não afastam a premissa maior a ser fixada: a de que, sob a égide da CF/88 (BRASIL, 1988), o regime vigente é o dominial, traduzido na propriedade do solo e subsolo, com teor expressamente referendado pelos termos do art. 20¹⁵, da CF/88 (BRASIL, 1988) — notadamente os incisos V e IX, quando afirma que os recursos minerais são bens da União.

Em confirmação à apropriação estatal e ao sistema dominial de propriedade do subsolo na CF/1988, os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), Celso de Mello e Eros Grau, ponderam na jurisprudência os seguintes argumentos:

Anotação Vinculada - art. 176 da Constituição Federal - "O conceito de monopólio pressupõe apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes. Não se presta a explicitar características da propriedade, que é sempre exclusiva, sendo redundantes e desprovidas de significado as expressões "monopólio da propriedade" ou "monopólio do bem". (...) A Constituição do Brasil enumera atividades que consubstanciam monopólio da União (art. 177) e os bens que são de sua exclusiva propriedade (art. 20). A existência ou o desenvolvimento de uma atividade econômica sem que a propriedade do bem empregado no processo produtivo ou comercial seja concomitantemente detida pelo agente daquela atividade não ofende a Constituição. O conceito de atividade econômica (enquanto atividade empresarial) prescinde da propriedade dos bens de produção. A propriedade não consubstancia uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens e conformadas segundo distintos conjuntos normativos – distintos regimes – aplicáveis a cada um deles. A distinção entre atividade e propriedade permite que o domínio do resultado da lavra das jazidas de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos possa ser

¹⁵“Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 46, de 2005)

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

VI - o mar territorial;

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.”

atribuído a terceiros pela União, sem qualquer ofensa à reserva de monopólio (art. 177 da CF/1988). A propriedade dos produtos ou serviços da atividade não pode ser tida como abrangida pelo monopólio do desenvolvimento de determinadas atividades econômicas. A propriedade do produto da lavra das jazidas minerais atribuídas ao concessionário pelo preceito do art. 176 da Constituição do Brasil é inerente ao modo de produção capitalista. A propriedade sobre o produto da exploração é plena, desde que exista concessão de lavra regularmente outorgada. Embora o art. 20, IX, da CF/1988 estabeleça que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União, o art. 176 garante ao concessionário da lavra a propriedade do produto de sua exploração. Tanto as atividades previstas no art. 176 quanto as contratações de empresas estatais ou privadas, nos termos do disposto no § 1º do art. 177 da Constituição, seriam materialmente impossíveis se os concessionários e contratados, respectivamente, não pudessem apropriar-se, direta ou indiretamente, do produto da exploração das jazidas. A EC 9/1995 permite que a União transfira ao seu contratado os riscos e resultados da atividade e a propriedade do produto da exploração de jazidas de petróleo e de gás natural, observadas as normas legais. Os preceitos veiculados pelos §§ 1º e 2º do art. 177 da Constituição do Brasil são específicos em relação ao art. 176, de modo que as empresas estatais ou privadas a que se refere o § 1º não podem ser chamadas de "concessionárias". Trata-se de titulares de um tipo de propriedade diverso daquele do qual são titulares os concessionários das jazidas e recursos minerais a que respeita o art. 176 da Constituição do Brasil¹⁶ (BRASIL. STF, 2007).

Anotação Vinculada - art. 176 da Constituição Federal - "O sistema de direito constitucional positivo vigente no Brasil – fiel à tradição republicana iniciada com a Constituição de 1934 instituiu verdadeira separação jurídica entre a propriedade do solo e a propriedade mineral (que incide sobre as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais existentes no imóvel) e atribuiu, à União Federal, a titularidade da propriedade mineral, para o específico efeito de exploração econômica e/ou de aproveitamento industrial. A propriedade mineral submeteu-se ao regime de dominialidade pública. Os bens que a compõem qualificam-se como bens públicos dominiais, achando-se constitucionalmente integrados ao patrimônio da União Federal (BRASIL. STF, 1997).

O histórico legislativo — assim como as premissas fixadas na doutrina e na jurisprudência — não deixa espaço para dúvidas quanto à conclusão de que o petróleo e o gás natural estão submetidos ao regime dominial, sendo bens públicos, cujas previsões constitucional e infraconstitucional permitem sua exploração, mediante pagamento de contraprestação do explorador, denominada como compensação financeira. A nacionalização, iniciada em 1930, permanece até os dias atuais, pois, muito embora promovida a quebra do monopólio da exploração do petróleo e gás natural, com a Emenda Constitucional (EC) n. 9/95 (BRASIL, 1995), a desnacionalização não afetou a titularidade dos recursos naturais — que permanecem afetados ao patrimônio da União, na forma do art. 20 e incisos, da CF/88 (BRASIL, 1988).

Revestidos da natureza jurídica de bem público, a exploração das *commodities* estratégicas, petróleo e gás natural, pressupõe a remuneração do Estado pela perda de fração da

¹⁶ ADI 3.273 e ADI 3.366, rel. p/ o ac. min. Eros Grau, j. 16-3-2005, P, DJ de 2-3-2007.

sua propriedade, configurando que as compensações financeiras instituídas pelo art. 20, da CF/1988 (BRASIL, 1988), representam efetiva contraprestação em face da alienação do patrimônio público (LEAL e SERRA, 2003, p. 168). A tentativa de negar referidas particularidades na sistemática da exploração do petróleo e do gás natural incorre no equívoco de rejeitar a realidade operacional dos contratos e a natureza jurídica das receitas públicas decorrentes, como será delineado na abordagem específica dos contratos da exploração e produção de petróleo e gás natural, suas espécies e particularidades.

4 CONTRATOS DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO

Neste tópico serão abordados os principais aspectos que permeiam os contratos de exploração e produção (E&P) de petróleo e gás natural, formatados no Brasil e em outros países. A explanação aqui desenvolvida ajuda a compreender, justamente, o tratamento jurídico e econômico que é atribuído a esse recurso estratégico, e, como restará demonstrado, embora existentes algumas divergências entre as espécies dos arranjos formatadas Brasil à fora – relacionadas, muitas vezes, às questões políticas e às dificuldades para a exploração de uma determinada jazida ou campo –, o seu ponto central, comum a todos eles, é o fato de que o Estado é o real proprietário do petróleo e gás natural, podendo dele dispor em prol dos seus interesses.

Observando a experiência internacional – que serviu como um verdadeiro *benchmark* –, o Brasil, portanto, pôde modelar os seus arranjos contratuais a fim de também viabilizar a exploração do petróleo localizado em seu território, destacando-se, dentre eles: o contrato de concessão; o contrato de partilha da produção; e, por último, o contrato de cessão onerosa, que fora instituído após a descoberta do pré-sal. Todos esses modelos serão objeto de atenção no presente tópico, onde serão pontuadas as principais obrigações alocadas a cada uma das partes contraentes e a forma de remuneração permitida em cada um dos arranjos em alude. As lições expostas por Andressa Guimarães Torquato Fernandes na obra *Royalties* do petróleo e orçamento público : uma nova teoria, trouxeram valorosas contribuições para desenvolvimento do estudo. Ressalta-se, finalmente, que a abordagem não tem o condão de exaurir o tema sob enfoque.

4.1 HISTÓRIA DOS CONTRATOS DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO

A fim de desmistificar o surgimento dos contratos de exploração e produção de petróleo, bem como identificar as espécies de arranjos atualmente existentes – perpassando pela compreensão de suas nuances –, necessário remontar-se, inicialmente, ao que fora adotado, na prática, pelos diversos países que se enquadram como exportadores do hidrocarboneto em questão, enfatizando, sobretudo, aqueles que detêm um maior grau de maturidade no que concerne às atividades de exploração e produção deste.

Pois bem. A descoberta do petróleo trouxe consigo o interesse de diversos *players* na sua exploração econômica, muito em função de seu alto valor de mercado. No *case* brasileiro, a

referida propriedade restou constitucionalmente assegurada em sede do art. 176, da CF/88, que assim dispõe:

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 (BRASIL, 1988).

Ocorre que, devido à complexidade inerente à sua extração dos campos produtores terrestres e marítimos, restou indispensável que a União terceirizasse tal atividade para empresas públicas ou privadas capazes para fazê-la, bem como para suportar os ônus financeiros iniciais, decorrentes das atividades de exploração e produção (E&P) de petróleo, que, em contrapartida, são remuneradas em pecúnia ou em petróleo *in natura* – conforme autorizado pelo art. 176, da CF/88 (BRASIL, 1988), transcrito. Isto porque, além da União não possuir expertise técnico-operacional para explorar diretamente o óleo bruto das jazidas petrolíferas, os custos com a aquisição de equipamentos e contratação/treinamento de pessoal não se mostravam sequer razoáveis frente às incertezas com o resultado.

Desta feita, não obstante as peculiaridades de cada arranjo, são características comuns presentes nos contratos de exploração e produção mundo à fora – todas recepcionadas pelos modelos brasileiros –, dentre outras: **i)** transferência de riscos ao contratado; **ii)** foco exclusivo no resultado (*outputs*), deixando o contratado – detentor da expertise técnica e financeira – livre para utilizar dos meios e insumos (*inputs*) que entender serem os melhores para alcançar o resultado esperado pelo contratante (extração do petróleo); e **iii)** existência de custos infundados (*sunk costs*), visto que os investimentos com os bens necessários à retirada do hidrocarboneto, via de regra, não são passíveis de serem recuperados, dada sua natureza excepcional e específica¹⁷.

De uma análise das características dos contratos petrolíferos, tem-se que estes possuem, como objeto, a extração do hidrocarboneto das profundezas, ou seja, o resultado efetivamente percebido, e não os serviços necessários para tanto, que, por sua vez, perfazem mera atividade meio. O meio pelo qual o contratado alcançará a atividade-fim não é passível de regulação, mas, tão somente, poderá se submeter ao atendimento de determinados planos de metas pré-fixados pelo contratante, bem como ser por ele fiscalizado. Qualquer restrição imposta pela Administração Pública, no tocante ao *modus operandi* da empresa ou consórcio contratado, representaria prática ineficiente e, portanto, contrária ao interesse público. Afinal, como alguém

¹⁷ Exceção dos bens reversíveis, quando previstos previamente em instrumento contratual.

que não detém conhecimento técnico no assunto poderia intervir positivamente nos serviços prestados por pessoa jurídica especializada? Estando o interesse público representado pelo fato de que boa parte das receitas com a extração do óleo bruto integrará o orçamento público do Estado, que será convertido em prol das necessidades da coletividade.

Estabelecidas estas noções introdutórias, convém destacar que existem, atualmente, três espécies de contrato de exploração e produção de petróleo e gás natural utilizadas na prática internacional, todas recepcionadas, com as devidas adaptações, pelo Brasil. São elas: **i)** contratos de serviço, com ou sem risco; **ii)** contratos de partilha da produção; e **iii)** contratos de concessão (FERNANDES, 2013, p. 52).

Dentre os modelos mencionados, o primeiro a ser utilizado na indústria do petróleo foi o contrato de concessão. Jennings relata que, historicamente – sobretudo no início do século passado –, as grandes companhias de petróleo detinham concessões em várias partes do mundo, “na maior parte das vezes em locais sobre os quais os governos dos Estados Unidos e do Reino Unido exerciam forte influência, particularmente no Oriente Médio” (JENNINGS *Apud* FERNANDES, 2013, p. 63).

Nessas concessões, geralmente era atribuído às empresas, durante longos períodos e sobre extensas áreas, o direito exclusivo de explorar petróleo, com pouco ou quase nenhum controle estatal. O governo concedente praticamente não participava das operações em desenvolvimento nos campos produtores. Embora tal formatação contratual fosse considerada vantajosa naquela época, pouco a pouco foi passando a ser vista como excessivamente generosa para as companhias privadas, conforme relata Jennings (2002, p. 04).

Por tal motivo, a partir dos anos 90, esses contratos de concessão passaram a ser reformulados, passando-se a adotar o que se denominou por contrato de concessão do pós-guerra. Segundo leciona Ribeiro, essa nova formatação veio acompanhada das seguintes características:

A empresa internacional de petróleo (IOC) tem o direito exclusivo de explorar e explorar petróleo, por sua conta e risco; ela é proprietária do óleo produzido, ficando livre para dele dispor, mas assegurando parcela para abastecimento do mercado doméstico do país hospedeiro; durante a fase de exploração e exploração paga taxa de arrendamento da área; a IOC paga royalties em óleo, em espécie, ou uma combinação dos dois e imposto de renda; ela é proprietária dos equipamentos e ativos; não há participação ou ingerência do país hospedeiro, que também não se beneficia de treinamento ou transferência de tecnologia (RIBEIRO, 2003, p. 162).

A concessionária permaneceu com o direito exclusivo de explorar o petróleo e gás natural naquela área objeto da concessão, por sua conta e risco, sendo proprietária do hidrocarboneto

extraído. Entretanto, restaram criados mecanismos que garantissem que uma maior parte da receita a ser gerada com essa exploração ficasse com o país hospedeiro. Apesar de todo hidrocarboneto, que passasse pela boca do poço produtor, ser de propriedade da concessionária exploradora, haveria obrigação de reservar parte da produção ao abastecimento doméstico, bem como a pagar uma taxa pelo uso da área explorada, os *royalties* – que poderia ser em óleo *in natura*, em pecúnia, ou uma combinação dos dois – e, ainda, tributos ao governo concedente.

Contudo, conforme ainda destaca Jennings (2002, p. 03), a experiência internacional mostra que nem sempre uma mesma companhia é contratada para a realização de ambas as atividades, existindo casos em que a contratação se dá separando-se os objetos atinentes à extração do petróleo: uma concessão para as atividades de exploração e outra para as atividades de produção do petróleo; como acontece no Reino Unido, por exemplo:

As licenças offshore no Reino Unido são limitadas a dois tipos, a licença de exploração e a licença de produção. O termo licença de produção é um pouco enganoso, uma vez que tal licença é realmente necessária para muitas atividades de exploração. Sem licença de produção, uma empresa só pode explorar por meio de levantamentos geológicos; assim, quaisquer poços para fins de descoberta ou delineamento só podem ser perfurados sob licença de produção. A licença de produção é um documento muito mais abrangente que permite não só essas atividades de exploração, mas também a obtenção e retirada de petróleo, objetivo final do operador, embora não autorize a colocação de dutos (tradução livre produzida pelo autor) (JENNINGS, 2002, p. 03)¹⁸.

Na contratação para o desempenho de atividades de exploração de petróleo há distinção do que a literatura brasileira entende por contrato de concessão típico. Neste, incumbe ao concessionário, obrigatoriamente, a prestação de múltiplas obrigações de natureza distintas – fornecimento de equipamentos e material em conjunto com a efetiva prestação dos serviços, com disponibilidade de pessoal, por exemplo. Nesta linha, no caso específico da exploração do petróleo e gás natural, o entendimento doutrinário define que para o enquadramento do formato como contrato de concessão, torna-se essencial a coexistência mínimo duas características: i) a empresa contratada torna-se proprietária do petróleo no exato momento em que este passa pela boca do poço (exploração); e ii) o Estado opta por receber a parte que lhe cabe da produção

¹⁸*Offshore licences in the United Kingdom are limited to two types, the exploration licence and the production licence. The term production licence is a little misleading, since such a licence is actually needed for many exploration activities. Without a production licence, a company can only explore by means of conducting geological surveys; thus any wells for discovery or delineation purposes can only be drilled under production licences. The production licence is a much more comprehensive document which not only permits these exploration activities but also the getting and taking away of petroleum, the ultimate goal of the operator, though it does not authorise the laying of pipelines.*

convertida em pecúnia, por meio do que se convencionou chamar de *royalties*. As atividades de exploração e produção (E&P) nas concessões são, portanto, indissociáveis e devem ser prestadas, exclusivamente, por uma única empresa pública ou privada ou, ainda, um único consórcio, que deve ser contratado para tais incumbências (FERNANDES, 2013, p. 65).

Ao citar Taverne, Fernandes (2013, p. 65) pontua outros traços característicos e cláusulas modelo nesse formato de contratação: possibilidade de prorrogação do contrato; programas exploratório mínimo, em vigência no modelo brasileiro; o pagamento de participações governamentais.

No tocante às duas outras espécies contratuais - contratos de partilha de produção, conhecidos por *production sharing agreements (PSA)*, ou *production sharing contracts (PSC)*, e os contratos de serviço (*service contracts*) - não obstante as similaridades, necessário ao presente tema pontuar que os contratos de trabalho divergem da concessão por um aspecto essencial pontuado por Fernandes:

Contudo, apesar dessas semelhanças, divergem dos contratos de concessão por um ponto fundamental: tanto no contrato de partilha da produção, quanto no de serviço, o petróleo extraído continua sendo propriedade do Estado. Naquele, o contratado será remunerado por meio do recebimento de uma parcela do óleo extraído (in natura), enquanto neste terá direito apenas a ser remunerado pelo trabalho prestado, em dinheiro (FERNANDES, 2013, p. 65).

Adentrando um pouco mais no universo dos contratos de serviço, tem-se que, nesses arranjos, o contratado não detém direito algum sobre os recursos produzidos. Caso deseje vir a obter parte ou a totalidade do óleo extraído, terá que firmar com o ente estatal – detentor de sua propriedade – um novo negócio jurídico de compra e venda. Inclusive é prática comum, em alguns países, assegurar ao contratado prioridade na compra do petróleo, por vezes com um desconto em relação ao preço praticado no mercado (JENNINGS *apud* FERNANDES, 2013, p. 65). Ademais, tal modalidade contratual pode ser adotada sob duas variantes: com ou sem risco. No que tange à diferença entre elas, Johnston assim destaca:

A diferença entre o serviço de risco e os contratos de serviço puros depende se a taxa é baseada em lucros ou não. Os contratos de serviço puros são bastante raros. Em contratos de serviço puros (sem risco), o contratante realiza trabalhos de exploração e/ou desenvolvimento em nome do país anfitrião mediante o pagamento de uma taxa. Todos os riscos são suportados pelo estado. Esse arranjo é característico do Oriente Médio, onde o estado geralmente tem capital substancial, mas busca conhecimento e/ou tecnologia externa (tradução livre produzida pelo autor) (JOHNSTON, 1994, p. 24).

Conforme bem pontuado, é extremamente raro que um Estado venha a formatar contratos de serviço de risco. Eis que ele estará obrigado a pagar à empresa pelos serviços contratados independentemente de ter alcançado o resultado desejado com a extração de petróleo e gás natural. Ou seja, mesmo que a empresa pública ou privada contratada não venha a ter sucesso na busca por campos viáveis a serem explorados, esta terá direito ao recebimento da contraprestação pactuada. Percebe-se, portanto, que este é o único caso no qual o ente estatal atrai para si todo o risco da atividade.

No Brasil, embora possível de ser utilizado, inexistente até o presente momento qualquer contratação que tenha sido firmada sob a modalidade de *service contracts*, seja ela com ou sem risco. Um dos fatores que contribui para a sua não utilização é justamente porque o Estado necessita dispor de um grande volume de capital livre para ser investido. Dada a crise fiscal e o orçamento quase que totalmente reservado para o cumprimento das despesas vinculadas¹⁹ – estando os gastos discricionários, em grande parte, também comprometidos com as áreas mais sensíveis, a exemplo da educação, saúde e infraestrutura – os mesmos inviabilizam a adoção dos contratos de serviço.

Segue, em caminho contrário, o regime jurídico dos contratos de partilha da produção (*production sharing agreements* - PSA). Não obstante sua parca utilização, os PSAs, criados no início dos anos 1960 ganharam notoriedade a partir dos anos 1970. Nessa modelagem, a Indonésia fora pioneira, em virtude do contrato firmado em 1966 entre a IIAPCO e a PERMINA, Companhia Nacional de Petróleo da Indonésia, atualmente denominada PETARMINA. Outros países passaram também a adotar, massivamente, a contratação pela partilha da produção, são eles: Egito, Síria, Peru, Papua Nova Guiné, e, posteriormente, a Rússia (FERNANDES, 2013, p. 66).

Pode-se afirmar que este tipo contratual é o que mais tem crescido em termos de adesão, seja pelos países que estão passando por uma reformulação das regras anteriormente adotadas, seja pelos Estados que vieram a descobrir, recentemente, a existência de jazidas e campos de petróleo e gás natural em seu território, que pretendem explorar economicamente.

Até hoje, conforme leciona Johnston, em todos os contratos de partilha da produção em vigência no mundo, ainda que existam algumas mudanças e inovações no que tange a um ou outro ponto, não houve nenhuma modificação substancial. Adotou-se, basicamente, os mesmos

¹⁹ Despesas vinculadas estão associadas ao fato de que existem itens do Orçamento Federal que recebem, obrigatoriamente, um percentual fixo das receitas anuais. Ou seja, o governo federal não pode dispor livremente de todas as suas receitas, tendo que reservar um percentual para adimplir àquelas despesas vinculadas. Tal vinculação advém de ordem constitucional e são exemplos de despesas vinculadas o gasto mínimo com saúde e educação.

moldes contratuais concebidos originariamente pela Indonésia, podendo ser assim reproduzidos: i) a propriedade dos hidrocarbonetos permanece com o Estado; ii) a Permina mantém o controle administrativo, e o contratado é responsável, juntamente com a Permina, pela execução das operações de petróleo em consonância com os termos do contrato; iii) requer-se do contratado a submissão de um programa anual de trabalho e do seu balanço para aprovação da Permina; iv) o contrato baseia-se na partilha da produção e não em uma partilha de lucros; v) o contratado provê todos os recursos financeiros e tecnologia requerida para as operações, bem como suporta todos os riscos dela decorrentes; vi) durante a vigência do contrato, após autorização para utilização de no máximo 40% da produção anual de petróleo para a cobertura dos custos, a produção remanescente é partilhada na base de 35% (trinta e cinco por cento) a 65% (sessenta e cinco por cento) em favor da Permina. As participações governamentais a cargo do contratado eram pagas em óleo, entregue a Permina; vii) todos os equipamentos comprados e importados, pelo contratado, tornam-se propriedade da Permina. (JOHNSTON *apud* FERNANDES, 2013, p. 67).

Em linhas gerais, neste modelo contratual o ente estatal escolhe por perceber o resultado do trabalho contratado em óleo *in natura* e não, diretamente, em pecúnia, ficando ele mesmo encarregado de comercializar a parcela da produção que lhe cabe, por meio de contrato de compra e venda. Os potenciais compradores são, geralmente, as refinarias ou os grandes consumidores de energia. Apenas após a concretização dessa venda é que as receitas públicas, com as atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, passam a compor, efetivamente, o orçamento público (FERNANDES, 2013, p. 67).

Por último, convém salientar que os exemplos de espécies contratuais aqui apresentados foram escolhidos por representarem fórmulas padrões que são seguidas pelos principais agentes estatais produtores de petróleo e que, inclusive, serviram como paradigma para os instrumentos estabelecidos no Brasil, não configurando rol exaustivo. Novas formas de arranjo têm aparecido, a exemplo do contrato de cessão onerosa, que fora desenvolvido pelo Brasil a fim de viabilizar a exploração dos hidrocarbonetos recentemente descobertos na área em que se denominou de pré-sal, em regime específico e diferenciado do contrato de partilha, cujo surgimento também fora a descoberta do pré-sal. A abordagem acerca da sistemática deste tipo contratual será feita mais adiante, em subtópico especialmente designado para tanto.

4.2 MODELOS CONTRATUAIS NO BRASIL

Trazidas essas noções gerais acerca da história dos contratos petrolíferos no mundo – apontando as características centrais de cada espécie à luz da demonstração prática comum –, passa-se, agora, a destacar os modelos contratuais que vêm sendo adotados pela União com o intuito de impulsionar o desenvolvimento das atividades de exploração e produção (E&P) de petróleo e gás natural em território nacional.

Quando se fala em contratos, o que se verifica, de logo, é a existência de um conjunto de deveres e obrigações que deve ser seguido pelas partes contraentes, estando a sua limitação atrelada ao que é permitido e ao que é vedado pelo ordenamento jurídico vigente.

No Brasil, além do legislador constituinte ter assegurado à União a propriedade dos recursos naturais encontrados em seu subsolo e no mar territorial – caso do petróleo e gás natural –, cumpriu, também, em fixar regras e premissas de caráter geral, arts. 176 e 177 da CF/88 (BRASIL, 1988), no tocante ao seu aproveitamento. O primeiro regula os minérios em sentido lato, enquanto que o segundo foi responsável por atribuir ao petróleo e gás natural regulação especial em detrimento dos demais recursos minerais. Tal normatividade é claramente de eficácia limitada, que, segundo Barroso, pode ser assim definida:

[...] normas de eficácia limitada são as que não receberam do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação, o qual deixou ao legislador ordinário a tarefa de completar a regulamentação das matérias nelas traçadas em princípio ou esquema. Estas normas, contudo, ao contrário do que ocorria com as ditas não autoaplicáveis, não são completamente desprovidas de normatividade. Pelo contrário, são capazes de surtir uma série de efeitos, revogando as normas infraconstitucionais anteriores com elas incompatíveis, constituindo parâmetro para a declaração da inconstitucionalidade por ação e por omissão, e fornecendo conteúdo material para a interpretação das demais normas que compõem o sistema constitucional (BARROSO, 2010, p. 251).

Ou seja, questões específicas referentes à exploração e produção de petróleo e gás natural, como a modelagem de contratação e a forma de remuneração da contratada, ficaram a cargo do legislador ordinário. Surgiram, então, diversas leis ordinárias e atos infralegais regulando, de maneira bastante detalhada, estas atividades, dentre eles, destacam-se a Lei n. 9.478/97 (BRASIL, 1998), dispondo sobre contrato de concessão, a Lei n. 12.351/2010 (BRASIL, 2010), instituidora do contrato de partilha da produção, a Lei n. 12.304/2010 (BRASIL, 2010), que criou a Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. – PRÉ-SAL PETRÓLEO S.A. (PPSA), para gerir os contratos de partilha, e a Lei n. 12.276/2010 (BRASIL, 2010), que criou o contrato de cessão onerosa.

Percebe-se que todas as referidas leis somente entraram em vigor a partir do ano de 1997 e não foi um mero acaso. Isto porque, a Emenda Constitucional n. 5/95 (BRASIL, 1995) foi

responsável por promover profundas transformações no regime jurídico aplicável às atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, pois a União passou a poder contratar, nos termos da nova redação dada ao art. 177, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), empresas públicas ou privadas para a execução de todas as atividades mencionadas, remunerando-as em pecúnia, com a transferência da propriedade de parte do petróleo explorado, ou sob um sistema misto.

A primeira Lei, conhecida como Lei do Petróleo, n. 9.478/97 (BRASIL, 1997), foi objeto de alguns questionamentos quanto à constitucionalidade do seu art. 26 (BRASIL, 1997), o qual se pretendeu transferir totalmente a propriedade do petróleo e gás natural aos concessionários, o que não se coadunaria, segundo alguns entendimentos doutrinários, com a expressão “monopólio”, mantida no art. 177, da CF/88 (BRASIL, 1988), mesmo após recepcionada a Emenda Constitucional n. 05/95 (BRASIL, 1995).

Tais divergências levaram à propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.273-9/DF, na qual o Supremo Tribunal Federal foi instado a solucioná-las. Embora o posicionamento do Ministro Marco Aurélio Melo pela inconstitucionalidade do art. 26, da Lei n. 9.478/97 (BRASIL, 1997), sob o argumento de que caso o monopólio previsto na Carta da República se fizesse no sentido da referida lei não mais haveria qualquer tipo de monopólio, mas tão somente mera autorização administrativa, eis que ao Estado caberia exercer apenas a fiscalização das atividades realizadas pelos particulares. Ao final, o entendimento assentado na Suprema Corte foi no sentido de que a expressão “monopólio” se refere ao monopólio econômico com a exploração e produção do petróleo e gás natural, e não ao monopólio de propriedade. Veja-se a conclusão infirmada pelo Ministro Eros Grau, condutor do acórdão em que se atribuiu a constitucionalidade do art. 26, da Lei n. 9.478/97:

[...] a propriedade do resultado da lavra das jazidas de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos pode ser atribuída a terceiros pela União, sem qualquer ofensa à reserva do monopólio, contemplada no artigo 177 da Constituição (BRASIL, 1997).

Ora, se assim não fosse, qualquer modelo de contratação em que houvesse a previsão de remuneração do contratado por meio da transferência, de parte ou totalidade, do produto da lavra seria inconstitucional, o que limitaria – e muito – a discricionariedade inerente à Administração Pública para escolher, segundo critérios de conveniência e eficiência, a melhor formatação para uma dada contratação, ou seja, aquela em que parece ser a melhor em vista das peculiaridades do caso concreto.

Pois bem. Delineada esta problemática, no tocante aos limites constitucionais para a União contratar com empresas públicas ou privadas as atividades de exploração e produção (E&P) de petróleo, passa-se a destrinchar, em sequência, os modelos contratuais petrolíferos brasileiros, sem antes deixar de destacar que o tema é bastante complexo, eis que em um único instrumento contratual coexistem diferentes negócios jurídicos, cada qual com natureza jurídica própria.

4.2.1. Contrato de Concessão

O primeiro modelo, objeto de análise, é o contrato de concessão. Este recebeu regulação pela Lei nº 9.478/97 (BRASIL, 1997) e segue, basicamente, as diretrizes adotadas internacionalmente nesta espécie contratual, quais sejam: à concessionária é atribuído o direito de explorar e produzir petróleo e gás natural, sendo-lhe dada a propriedade sobre a lavra e, como contraprestação, deve pagar as participações legais e contratuais correspondentes, bem como os tributos que incidirem sobre as operações. No tocante às cláusulas fundamentais que devem fazer parte dos contratos de concessão, o artigo 43, da Lei n. 9.478/97, teve a incumbência de listá-las:

Art. 43. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais:

- I - a definição do bloco objeto da concessão;
- II - o prazo de duração da fase de exploração e as condições para sua prorrogação;
- III - o programa de trabalho e o volume do investimento previsto;
- IV - as obrigações do concessionário quanto às participações, conforme o disposto na Seção VI;
- V - a indicação das garantias a serem prestadas pelo concessionário quanto ao cumprimento do contrato, inclusive quanto à realização dos investimentos ajustados para cada fase;
- VI - a especificação das regras sobre devolução e desocupação de áreas, inclusive retirada de equipamentos e instalações, e reversão de bens;
- VII - os procedimentos para acompanhamento e fiscalização das atividades de exploração, desenvolvimento e produção, e para auditoria do contrato;
- VIII - a obrigatoriedade de o concessionário fornecer à ANP relatórios, dados e informações relativos às atividades desenvolvidas;
- IX - os procedimentos relacionados com a transferência do contrato, conforme o disposto no art. 29;
- X - as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional;
- XI - os casos de rescisão e extinção do contrato;
- XII - as penalidades aplicáveis na hipótese de descumprimento pelo concessionário das obrigações contratuais (BRASIL, 1997).

Esclarecidas as principais características dos contratos de concessão, comentários acerca de sua natureza jurídica serão objeto de subtópico próprio.

4.2.2. Contrato de partilha da produção

Os contratos de partilha da produção surgiram, no Brasil, no ano de 2010, em razão da então recente descoberta das reservas do pré-sal e que foram regulamentados pela Lei n. 12.351/2010, possuindo, como cláusulas essenciais a serem observadas, aquelas objetivamente elencadas em seu artigo 29, *in verbis*:

Art. 29. São cláusulas essenciais do contrato de partilha de produção:

- I - a definição do bloco objeto do contrato;
- II - a obrigação de o contratado assumir os riscos das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção;
- III - a indicação das garantias a serem prestadas pelo contratado;
- IV - o direito do contratado à apropriação do custo em óleo, exigível unicamente em caso de descoberta comercial;
- V - os limites, prazos, critérios e condições para o cálculo e apropriação pelo contratado do custo em óleo e do volume da produção correspondente aos royalties devidos;
- VI - os critérios para cálculo do valor do petróleo ou do gás natural, em função dos preços de mercado, da especificação do produto e da localização do campo;
- VII - as regras e os prazos para a repartição do excedente em óleo, podendo incluir critérios relacionados à eficiência econômica, à rentabilidade, ao volume de produção e à variação do preço do petróleo e do gás natural, observado o percentual estabelecido segundo o disposto no art. 18;
- VIII - as atribuições, a composição, o funcionamento e a forma de tomada de decisões e de solução de controvérsias no âmbito do comitê operacional;
- IX - as regras de contabilização, bem como os procedimentos para acompanhamento e controle das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção;
- X - as regras para a realização de atividades, por conta e risco do contratado, que não implicarão qualquer obrigação para a União ou contabilização no valor do custo em óleo;
- XI - o prazo de duração da fase de exploração e as condições para sua prorrogação;
- XII - o programa exploratório mínimo e as condições para sua revisão;
- XIII - os critérios para formulação e revisão dos planos de exploração e de desenvolvimento da produção, bem como dos respectivos planos de trabalho, incluindo os pontos de medição e de partilha de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos produzidos;
- XIV - a obrigatoriedade de o contratado fornecer à ANP e à empresa pública de que trata o § 1º do art. 8º relatórios, dados e informações relativos à execução do contrato;
- XV - os critérios para devolução e desocupação de áreas pelo contratado, inclusive para a retirada de equipamentos e instalações e para a reversão de bens;
- XVI - as penalidades aplicáveis em caso de inadimplemento das obrigações contratuais;
- XVII - os procedimentos relacionados à cessão dos direitos e obrigações relativos ao contrato, conforme o disposto no art. 31;
- XVIII - as regras sobre solução de controvérsias, que poderão prever conciliação e arbitragem;
- XIX - o prazo de vigência do contrato, limitado a 35 (trinta e cinco) anos, e as condições para a sua extinção;

XX - o valor e a forma de pagamento do bônus de assinatura;
 XXI - a obrigatoriedade de apresentação de inventário periódico sobre as emissões de gases que provocam efeito estufa - GEF, ao qual se dará publicidade, inclusive com cópia ao Congresso Nacional;
 XXII - a apresentação de plano de contingência relativo a acidentes por vazamento de petróleo, de gás natural, de outros hidrocarbonetos fluidos e seus derivados; e
 XXIII - a obrigatoriedade da realização de auditoria ambiental de todo o processo operacional de retirada e distribuição de petróleo e gás oriundos do pré-sal (BRASIL, 2010).

Conforme ressaltado, a contratação de empresas para o exercício das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural nas áreas do pré-sal, ou, ainda, naquelas tidas como estratégicas pelo governo brasileiro, deverá se dar mediante a assinatura de contrato de partilha da produção, a ser firmado com a União – representada pelo Ministério de Minas e Energia – MME, e gerido especificamente pela Pré-Sal S.A., empresa pública instituída pela Lei nº 12.304/2010 (BRASIL, 2010).

A sistemática da contratação, a ser realizada via contrato de partilha da produção, poderá variar a depender de quem se encarregará do exercício das atividades de E&P. Caso estas venham a ser operacionalizadas pela Petrobras, a sua contratação pela União – com a intermediação do Ministério de Minas e Energia – se dará de forma direta, ou seja, sendo dispensada a exigência de licitação; caso contrário, será instaurado procedimento competitivo, na modalidade leilão, do qual poderão participar empresas privadas interessadas em formar consórcio com a Petrobras.

Em qualquer uma das hipóteses, a Petrobras será encarregada de operar todos os blocos contratados, sob o regime de partilha da produção, dos quais lhes será assegurada participação mínima de 30% (trinta por cento) no consórcio a ser formado. Fazendo alusão ao que ocorre nos contratos de concessão, nos contratos de partilha da produção a empresa contratada não adquire a propriedade sobre o petróleo e gás natural após a sua retirada do poço, mas somente em momento posterior a ser definido pelo contrato. No tocante à remuneração da empresa petrolífera, tem-se que esta é realizada sob as sistemáticas denominadas “custo em óleo” e “parcela do excedente em óleo”. O primeiro está regulamentado no artigo 2º, II, da Lei n. 12.351/2010, que assim dispõe:

Art. 2º Para os fins desta Lei, são estabelecidas as seguintes definições:

[...]

II - custo em óleo: parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, exigível unicamente em caso de descoberta comercial, correspondente aos custos e aos investimentos realizados pelo contratado na execução das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações, sujeita a limites, prazos e condições estabelecidos em contrato; [...] (BRASIL, 2010).

De forma objetiva, o custo em óleo se refere ao fato de que uma parcela do petróleo extraído pela empresa contratada será revertida em seu favor como uma espécie de indenização pelos custos e investimentos realizados na execução das atividades listadas no inciso em referência. Ou seja, essa parcela da produção não será partilha com a União, eis que, em tese, ela não representa qualquer lucro com a atividade petrolífera, mas tão somente os custos essenciais à consecução ótima dos serviços contratados, tratando-se de reembolso/restituição.

Já a parcela do excedente em óleo, como o próprio nome sugere, corresponde à parte da produção que será partilhada, como lucro, entre a União e a concessionária, segundo critérios definidos no instrumento contratual, resultante da diferença entre o volume total da produção e as parcelas relativas ao custo em óleo, aos *royalties* devidos e, quando o bloco se localizar em terra, à participação dos seus proprietários, equivalente a até 1% do valor da produção, nos termos do art. 2º, III; e artigo 43, da Lei n. 12.351/2010 (BRASIL, 2010).

Com o recebimento da sua parcela do óleo extraído, a União deverá firmar contrato de compra e venda a fim de obter os recursos públicos que efetivamente irão compor o seu orçamento, para tanto será observado o regramento contido no artigo 45, da Lei n. 12.351/2010 (BRASIL, 2010).

Não obstante a experiência internacional mostrar que a remuneração prevista nos modelos de partilha da produção deverá ser realizada exclusivamente em óleo *in natura*, o governo brasileiro decidiu por estabelecer uma forma de remuneração mista nesses contratos. Ele recebe parte do seu pagamento em óleo – no quinhão que lhe é de direito do excedente em óleo – e parte convertida em pecúnia, por meio de negócio jurídico de compra e venda inserto no próprio contrato de partilha (FERNANDES, 2013, p. 65).

Ou seja, o Estado Brasileiro se remunera tanto em óleo *in natura*, quanto em *royalties* e bônus de assinatura nos contratos de partilha de produção.

4.2.3. Contrato de cessão onerosa

Esta última modalidade contratual utilizada pelo Brasil traz consigo a presença de elementos e características bastante peculiares, que a difere de qualquer outra espécie de arranjo firmado para a exploração e produção de petróleo e gás natural existente no mundo.

A descoberta do pré-sal, no ano de 2006 (PERES, 2020), despertou, de imediato, o interesse do governo brasileiro em obter grandes vantagens econômicas com a sua exploração, razão pela qual fora profundamente elevada a participação da Petrobras no desenvolvimento

dessas atividades exploratórias e de produção de petróleo e gás natural. Ocorre que, ao passo em que houve um fortalecimento da Petrobras como empresa, fora-lhe impostos grandes desafios, que, por sua vez, exigiam o investimento de montantes exorbitantes.

Nesse sentido, visando capitalizar a empresa pública, bem como dotá-la dos recursos necessários para promover a exploração dos campos do pré-sal, a União decidiu por realizar oferta pública de ações da empresa. Segundo Sousa (2011, p. 12), esta operação representou a emissão de “2.369 milhões de ações ordinárias e 1.901 milhão de ações preferenciais, as quais foram vendidas aos preços de R\$ 29,65 por ação ordinária e R\$ 26,30 por ação preferencial”, resultando, em 1º de outubro de 2010, no aumento do seu capital na ordem de R\$ 120,25 bilhões.

Percebe-se que a intenção da União, desde o princípio, foi aumentar a sua participação no capital social da Petrobras, tendo obtido sucesso por meio da oferta pública de ações da empresa. A União conseguiu elevar a sua participação de 39,8% para 48,3% no capital social da referida estatal (SOUSA, 2011, p. 13).

Ademais, a União, ainda visando aumentar a sua participação no capital social da Petrobras, bem como integralizar as suas ações, mas esbarrando na falta de recursos disponíveis em seu orçamento para serem aportados, decidiu utilizar as reservas de petróleo contidas na região do pré-sal como uma forma de pagamento antecipado para a Petrobras, em troca de ter uma elevação imediata da sua participação no capital social da empresa. Acontece que essa operação não fora possível de ser concretizada. Isto porque, conforme a Lei n. 6.404/1976 (BRASIL, 1976), ainda que as reservas de petróleo constituam-se em ativos passíveis de valoração econômica negociável, elas não poderiam ser utilizadas com esse propósito.

Desta feita, impedida de proceder com a operação inicialmente planejada, a União decidiu firmar com a Petrobras uma operação diversa, que ficou denominada por cessão onerosa. Nesta operação, a União celebrou contrato com a Petrobras, no qual restou cedida à estatal 05 (cinco) bilhões de barris equivalentes de petróleo, em troca do pagamento de R\$74.808.000,00 (setenta e quatro milhões oitocentos e oito mil reais) (Petrobras, 2019, p. 27).

De uma simples análise do arcabouço jurídico contido no acordo firmado sob a nomenclatura de “cessão onerosa”, percebe-se que estar-se-à, na verdade, diante de um contrato de compra e venda, onde o preço pago pela Petrobras não corresponde ao direito de exercer as atividades de exploração e produção de petróleo, mas constitui uma contraprestação à venda do petróleo pela União. A única distinção para um contrato de compra e venda comum é que o pagamento do preço foi acertado para ser efetuado em dois momento distintos, sendo parte na assinatura do contrato – como uma “venda antecipada” – e parte por ocasião do pagamento dos

royalties – quando houver a efetiva extração do óleo e conseqüente transferência de sua propriedade para a estatal. Afinal, não faz sentido algum a estatal pagar pura e simplesmente pelo direito de explorar e produzir petróleo e gás natural, sobretudo porque esses atos, por si sós, não lhe trazem qualquer benefício, este somente vindo a surgir com a extração do hidrocarboneto explorado.

Em arremate, convém destacar que é justamente neste aspecto em que o contrato de cessão onerosa pode ser diferido dos contratos de concessão e de partilha da produção. Enquanto que nestes últimos o pagamento do preço é efetuado de maneira integral após a extração do petróleo, no primeiro existe um pagamento que é efetuado em momento anterior à efetiva extração.

De toda forma, nestas três espécies contratuais aqui analisadas ocorre, no final das contas, um negócio jurídico de compra e venda de bem, como será desenvolvido na abordagem seguinte.

4.3 NATUREZA JURÍDICA DA CONCESSÃO PETROLÍFERA

Ao destacar os modelos contratuais historicamente utilizados no Brasil – e que ainda se fazem atuais –, cumpriu-se em esmiuçar as principais características de cada um deles, tanto no tocante às suas cláusulas fundamentais, quanto à natureza jurídica que circunda as obrigações e formas de remuneração neles originadas. Um modelo, em especial, teve tão somente as suas cláusulas centrais discorridas naquele momento, qual seja: o contrato de concessão petrolífera.

O motivo pelo qual a sua natureza jurídica não fora, desde logo, objeto de análise é a existência de características de múltiplos negócios jurídicos dentro de um único arranjo, tornando o contrato de concessão das atividades de exploração e produção de petróleo completamente distinto dos contratos de concessão típicos e, ainda, de qualquer outro ajuste firmado pela Administração Pública. Nele, além de estarem agregadas características próprias dos contratos de empreitada e de compra e venda, o que está sendo objeto de concessão é o exercício de uma atividade econômica e o uso de bem público finito.

Todos esses pontos são incompatíveis com uma concessão comum – do ponto de vista doutrinário –, entretanto a aceitação do contrato de concessão petrolífera e sua adoção no mundo jurídico fizeram surgir, ao bem da verdade, o que se entende por ser uma concessão *sui generis* – eis que nela incidem elementos típicos de diversas outras modalidades contratuais, ao passo que divergências conceituais também impedem de inseri-la em sede de um único tipo contratual pré-definido doutrinária e juridicamente.

4.3.1 Concessão *sui generis*

Ressalta-se, inicialmente, que o termo “concessão”, segundo elucidada Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 700), remete à i) exploração ou ii) simples uso de um bem público por um particular. Embora estas duas modalidades apresentem algumas diferenças entre si, existe uma máxima que lhes é comum: após encerrado o prazo contratualmente estabelecido, o particular devolverá o bem público ao ente concedente nas mesmas condições encontradas quando do início da concessão – excetuando-se as benfeitorias e melhorias feitas em razão de previsão contratual e aquelas necessárias ao seu funcionamento ótimo.

Como fora acima destacado, a doutrina atribui às concessões as modalidades de exploração e de simples uso comum do bem público, sendo a primeira mais abrangente que a segunda. Enquanto nesta última o concessionário detém apenas a possibilidade de usufruir do

bem público – a exemplo do uso de áreas de dependências de aeroportos, portos, ocupação da via pública, dentre outros –, na exploração, além do simples uso do bem, o concessionário dispõe de um poder de gestão dominial, um poder de sobre ele dispor.

De base destas noções iniciais, mostra-se mais lógico afirmar que o aproveitamento de minas e jazidas se enquadraria no modelo de concessão de exploração de bem público. Isto porque, pertencendo as jazidas ao Estado, este poderá conceder ao particular a sua exploração e aproveitamento. Ou seja, nos contratos petrolíferos o particular (ou empresa pública) não detém o simples direito ao uso desse bem público, possuindo, também, a prerrogativa de promover sua exploração econômica. Caso contrário, estar-se-ia diante de um contrato que inexistiria comutatividade, eis que o simples uso dos campos de petróleo – sem qualquer poder de disposição sobre a matéria – não tem o condão de atrair o interesse de nenhum *player*. Afinal, qual benefício seria produzido ao utilizar de uma jazida se não puder explorar o recurso nela existente? A jazida em si não externaliza utilidade mercadológica alguma, o que tem conteúdo econômico é o produto da extração, petróleo e gás natural.

No tocante ao poder de dispor da coisa – característica típica dos contratos de concessão da espécie exploração –, Edmir Netto de Araújo afirma que este perfaz um “poder de disposição parcial...não podendo importar em alienação da coisa” (2010, p. 1149).

Resta patente, portanto, que a doutrina que se dedica ao estudo da natureza dos contratos de exploração e produção (E&P) de recursos minerais – dentre eles o petróleo e gás natural – segue o entendimento de que o seu objeto, seja em qualquer que seja o modelo adotado – concessão, partilha da produção ou cessão onerosa – refere-se à exploração, no sentido de usufruto, de um bem público pelo particular.

Entendimento, este, que parece ser bastante questionável. Isto porque não há que se falar em usufruto de um bem público quando o bem em questão for um recurso natural finito. Nestes casos onde as atividades de extração e conseqüente apropriação do recurso natural for responsável por reduzir permanentemente a sua disponibilidade na natureza – a ponto, inclusive, de poder chegar a seu exaurimento mesmo que parcial –, não se está diante de um usufruto, mas de uma alienação progressiva do bem.

Até existiu um tempo em que se podia defender, no Brasil, que um contrato de exploração e produção de petróleo e gás natural teria por objeto o real usufruto de um bem público. Isso ocorreu até o ano de 1921, quando o ordenamento jurídico vigente à época não fazia qualquer distinção entre o solo/subsolo e os recursos minerais, na vigência do regime de Acesso anteriormente abordado.

Nesta toada, era considerado como um único bem jurídico o solo/subsolo, os minérios e o petróleo, sendo estes dois últimos partes integrantes daquele. Por tal motivo não havia que se falar em finitude do petróleo, eis que, como fruto do solo, ele poderia ser extraído indefinidamente, sem que se exaurisse o bem do qual provinha (bem principal), que é a terra.

Com a chegada do ano 1921 – e consigo a edição da Lei nº 4.265 (BRASIL, 1921) –, as jazidas de recursos minerais passaram a ser tratadas, para fins jurídicos, como propriedade distinta do solo/subsolo, e não mais como parte integrante deste. Portanto, os recursos minerais e petrolíferos passaram a ser considerados como um bem coletivo, denominado por jazida, campo ou depósito, e, após retirados, bens individuais.

A mudança em questão fez com que o termo usufruto de petróleo e gás natural passa-se a ser incorreto, porque agora, com a individualização da jazida como uma universalidade de fato, os produtos extraídos não podem mais ser tratados como frutos, eis que essa atividade representa a exaustão gradual da jazida. Em linhas gerais, o petróleo retirado não é um mero fruto da jazida na medida em que a sua retirada não vem acompanhada de uma substituição natural. Ao fim de todo o processo o que acontecerá será o esgotamento do bem principal. Afinal, conforme afirma Marshall, “o produto da mina é parte da própria mina” (1996, p. 229).

A impossibilidade de se tratar como frutos aquilo que, uma vez extraído, signifique o esgotamento do próprio bem, foi objeto de brilhante análise por Pontes de Miranda, que expôs a questão ao definir o conceito de fruto:

A expressão “frutos” é empregada no sentido de proveitos econômicos que derivam da coisa conforme o destino que ela tem, ou pode ter parte dela, e sem lhe alterar a essência (CP art. 43, 1-11, quanto a partes integrantes), ou diretamente (frutos naturais), ou por meio de outrem, isto é, como efeito de relação jurídica que tem por fim a obtenção desses proveitos (frutos civis ou jurídicos). (...) O conceito de frutos não apanha os proveitos que se obtêm com prejuízo para a coisa, nem o que é contra o destino econômico da coisa. Os grãos, os frutos, o leite, as crias dos animais, a crina, a lã, o que fica da poda geral das árvores, o esterco, a areia que se explora, o barro, as pedras e outros produtos ou benefícios econômicos semelhantes, são frutos. (...) O que é preciso é que a coisa mesma permaneça: o barro, por mais que dele se tire, não exclui o terreno; nem o giz; nem a pedra (MIRANDA *apud* FERNANDES, 2013, p. 57).

Desta feita, tendo em vista que, a partir da edição da Lei n. 4.265/1921 (BRASIL, 1921), não há mais como se atribuir às atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural a natureza de contrato de concessão de uso de bem público, cabe indagar, então, em qual modalidade contratual elas se encaixariam? Segundo Diniz, em sua análise quanto à natureza jurídica de tais contratos, os atribuiu como sendo uma espécie de contrato de empreitada:

[...] seria um contrato de empreitada com fornecimento de material por parte da sociedade empreiteira, que se obrigará a realizar obra determinada ou a produzir certo resultado em favor do empreitante; logo, o serviço prestado será o meio e não o fim, pois o importante é a promessa do resultado, de tal sorte que a despesa com a exploração não será ressarcida se o resultado for negativo (DINIZ, 2006, p. 569-570).

Ainda no que tange aos contratos de empreitada, verifica-se que, assim como nos contratos de E&P de petróleo e gás natural, há obrigação de resultado, eis que o contratante e contratado vislumbram no momento da avenca o resultado final, sendo alocado ao plano secundário a atividade-meio do empreiteiro. O ponto central do pacto firmado não é o *modus operandi* na realização do contratado, mas o alcance do resultado fixado.

Dessa forma, o entendimento esposado por Maria Helena Diniz parece ser mais condizente com a natureza jurídica das atividades de exploração e produção de petróleo, eis que o Estado contrata uma empresa visando a um resultado bem definido, que é a retirada do petróleo e gás natural. Após extraído o óleo *in natura*, sua propriedade permanece sendo do Estado, remunerando a empresa contratada com uma parte desse óleo ou em pecúnia. Então, de posse do resultado contratado (petróleo extraído), o Estado encontra-se livre para aliená-lo a outras empresas, por meio de outro instrumento contratual de compra e venda, ou, ainda, passar a sua propriedade (alienar) para a mesma empresa responsável por ter realizado a sua extração, recebendo, em contrapartida, os correspondentes *royalties*.

Ou seja, ao bem da verdade, um contrato de concessão das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural apresenta múltiplas facetas, incorporando características de outros negócios jurídicos – contrato de empreitada no que se refere à extração do óleo bruto, e contrato de compra e venda para a alienação ou repasse de propriedade sobre esse bem.

Observando tudo quanto exposto, tem-se, portanto, que a classificação das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, como hipótese de serem contratadas por concessão de uso de bem público, é inadequada do ponto de vista do que a doutrina e ordenamento jurídico brasileiro entendem como conceito de concessão típica/comum e, ainda, pelo fato do petróleo e gás natural perfazerem fontes finitas de recursos naturais. Como consequência da finitude que lhe é natural, não se pode desvirtuar as jazidas como seu fruto, sendo delas um bem consumível capaz de exaurir sua natureza como bem principal –, combinando, em contrapartida, elementos típicos dos contratos de empreitada e de compra e venda – não podendo ser enquadrados como tais em função de algumas peculiaridades que lhes são inerentes. Assim, os contratos de E&P de petróleo são classificados como *sui generis*.

O fato da exploração dos hidrocarbonetos terminar sempre com o Estado os alienando a terceiros – empresas públicas ou privadas –, demonstra que, independentemente da

modalidade contratual adotada para viabilizar sua extração, o meio pelo qual é realizado o negócio jurídico final apresenta características próprias de contrato de compra e venda, pois há transferência de propriedade do petróleo e gás natural, por força do contrato entabulado. Por sua vez, essa nota essencial reflete na forma em que devem ser compartilhadas, entre os entes federados subnacionais, as compensações financeiras instituídas por Lei. Implicações como a participação dos Estados-membros, DF e Municípios sobre os valores pagos, pelas contratadas, a título de bônus de assinatura representam um desses reflexos, pois fazem parte do preço pago pela empresa detentora do contrato de exploração e produção, mesmo que existam uma, duas ou mais rubricas pagas *ex ant* ou *ex post* à efetiva a exploração, todas essas obrigações em pecúnia perfazem contraprestação indissociável ao direito de explorar o petróleo e gás natural.

5 COMPENSAÇÕES FINANCEIRAS PELA EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL: O PARÁGRAFO 1º DO ART. 20 DA CF/1988

Conforme exposto, quando se tratou do regime de exploração do petróleo e gás natural no Brasil e seu histórico, ficou demonstrado que a transformação das jazidas em bem público deu-se com Decreto-Lei n. 366/38 (BRASIL, 1938), integrando o patrimônio da União ou dos Estados-membros, a depender da sua localização. O Decreto-Lei n. 366/38 (BRASIL, 1938) também previa que a União seria destinatária da quota de 9% (nove por cento) da produção de petróleo bruto ou pelo valor correspondente em dinheiro, sendo partilhado em quotas iguais quando a jazida fosse propriedade de Estado-membro. Em seguida, a Lei n. 3.257/57 (BRASIL, 1957) alterou a alíquota devida aos Estados-membros, diminuindo-a para 4% (quatro por cento), ao mesmo tempo determinou parte da receita diretamente aos Municípios - de 1% (um por cento) da produção.

Por outra banda, a participação dos órgãos da Administração Pública Federal foi inaugurada por meio do Decreto-Lei n. 523/69 (BRASIL, 1969), cujo teor introduziu o parágrafo 4º ao art. 27, da Lei n. 2.004/1953 (BRASIL, 1953), determinando que 5% (cinco por cento) da produção deveriam ser destinados, em partes iguais, ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) e ao Ministério das Minas e Energia (MME).

No plano constitucional a Carta Magna de 1988 (BRASIL, 1988) estabeleceu mecanismos de autonomia dos entes federativos e impôs dever de cooperação e de atuação coordenada entre eles, a exemplo da competência concorrente para legislar sobre saúde pública, prevista em seu artigo 23, inciso II da CF/88 (BRASIL, 1988). A partir de então, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios passaram a compartilhar um amplo espectro de objetivos institucionais comuns, alinhados com os ideais do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, com vistas a viabilizar o maior grau de autonomia demandado pelas novas atribuições institucionais das esferas de governo, o constituinte originário tratou de incrementar a independência financeira dos entes subnacionais, conferindo-lhes novas receitas originárias e derivadas compulsórias. As receitas estatais, oriundas da exploração de recursos minerais, — por imposição da regra do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988)²⁰ —, assumem

²⁰“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.”

importância na concretização do novo norte constitucional, de autonomia e de independência dos entes subnacionais. Por sua vez, a distribuição das compensações financeiras petrolíferas, especialmente os *royalties*, tem originado uma diversidade de questionamentos, no que tange aos critérios legais dos entes subnacionais destinatários do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988).

Em razão dos holofotes sempre voltados aos *royalties*, Scaff (2014, p. 42) pontua a costumeira confusão entre os conceitos do gênero “compensação financeira” e suas diversas espécies. Inclusive, apesar do termo *royalty* constantemente permear os debates doutrinários e legislativos, destaca o autor, em momento algum a palavra aparece em artigo da CF/1988 (BRASIL, 1988). Como fruto da referida abstração, é corriqueiro o equívoco de interpretar todas as compensações financeiras em relação ao petróleo e gás natural sob a ótica dos *royalties*.

Cumpra, então, investigar aqui, qual a abrangência dos conceitos “compensação financeira” mencionado na CF/88(BRASIL, 1988) e “participações governamentais” na legislação ordinária federal, para compreensão dos conceitos de *royalty*, participação especiais, bônus de assinatura e pagamento pela ocupação ou retenção de área, e outras espécie do gênero compensação financeira.

O foco também precisa ser delimitado, uma vez que a exploração de petróleo e gás natural *onshore* ocorre por uma lógica natural e física em um Estado-Membro e em um Município, restando definido de forma clara os entes federados afetados, o que reflete na falta de discussões interpretativas significativas sobre o parágrafo 1º, do artigo 20, da CF/88 (BRASIL, 1988), acerca da referida atividade extrativa em terra e os respectivos destinatários finais das compensações financeiras. O ponto de discussão é centrado na exploração de petróleo e gás natural *offshore*, em face da atividade extrativa ocorrer no mar, sem vinculação física perceptível com Estados-membros e/ou Municípios, em especial quando se trata de campos explorados a milhas da região costeira. Em razão da distância entre a área de exploração e costas de Estados-membros e Municípios, há dificuldade de delimitar razoavelmente os beneficiários, mesmo que se lance mão do determinismo físico defendido por parcela da doutrina, também acolhido por parte da legislação.

A respeito disso, o texto “Federalismo Fiscal e Petróleo no Brasil e no Mundo”, de Gobetti (2011), apresenta um análise dos diferentes sistemas de repartição das rendas do petróleo e gás natural entre entes subnacionais, no Brasil e no mundo — conforme se depreende do teor de seu título.

Gobetti (2011, p. 27-35) perfilha as principais nuances dos modelos de repartição, buscando separá-los em dois abrangentes grupos, quais sejam: 1) o dos sistemas centralizados

de participação nas receitas petrolíferas; e 2) o dos modelos de participação descentralizada. A fim de elucidar/fundamentar esta polarização, o autor busca percorrer os aspectos históricos, culturais e político-econômicos que conduziram os distintos ordenamentos jurídicos a um ou outro caminho — leia-se: ao caminho da centralização ou ao da descentralização —, bem como os aspectos de natureza técnica que também exercem certa influência sobre a repartição das rendas do petróleo.

Outrossim, é possível afirmar que uma das grandes — senão a principal — finalidade do texto é demonstrar a (in)compatibilidade entre os distintos formatos de distribuição intergovernamental das verbas advindas do petróleo e a dinâmica do Federalismo Cooperativo. Neste sentido, o autor lança, inclusive, o seguinte questionamento: “Dentro da diversidade de regimes federativos existentes no mundo, é possível estabelecer um padrão (ou exemplo) de manejo das rendas petrolíferas que se aproxime do recomendável pela teoria?” (GOBETTI, 2011, p. 7). A presente dissertação, por sua vez, utilizando como base algumas das considerações realizadas por Gobetti ao longo do texto acima apresentado (GOBETTI, 2011), busca evidenciar as balizas do atual formato da repartição de rendas de petróleo e gás natural entre os entes subnacionais brasileiros, demonstrando o viés marcadamente federalista-cooperativo do modelo escolhido e vigente na CF/88 (BRASIL, 1988).

É clara a opção do constituinte de 1988 pela distribuição — entre União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios — dos proventos advindos da exploração de hidrocarbonetos, mas em qual medida deve o legislador derivado efetivar tal descentralização?

O grau de centralização/descentralização das receitas advindas do petróleo varia bastante de Nação para Nação. Como bem salienta Gobetti (2011, p. 16-27), esta variação é o produto da influência de aspectos técnicos e histórico-político-econômicos presentes nas distintas realidades locais. O autor, no entanto, defende que, tidas as duas ordens de aspectos, que condicionam os modelos de distribuição estatal das rendas do petróleo e gás natural, prevalecem os fatores histórico-político-econômicos. Na realidade dos Estados Federativos, a reivindicação de entes subnacionais quanto à “fatia” do petróleo guarda grande relação ao reconhecimento histórico-político da autonomia destes entes e do direito de propriedade sobre os bens situados em suas demarcações territoriais. Obviamente que, o grau de importância do petróleo na economia nacional também influencia sobremaneira o interesse dos entes federados. Neste sentido, explica Gobetti, com base na análise dos dados coletados pelo projeto *Oil and Gas in Federal Systems* (realizado entre os anos de 2008 e 2010):

As mais antigas constituições federais, que datam dos séculos XVII e XX, foram escritas antes da era do petróleo, quando os recursos do subsolo eram ignorados ou de interesse apenas local, e tenderam a conceder seu controle às unidades federadas, inclusive porque essas federações foram formadas frequentemente pela união de colônias e estados independentes – ver Argentina, Austrália, Canadá e Estados Unidos. Já as constituições modernas, particularmente aquelas que refletem uma revolução nacional ou a emergência de colônias do século XX, tendem a se caracterizar por um forte controle do governo central sobre o setor petrolífero, como no México e na Venezuela, países onde as regiões produtoras não recebem praticamente nenhum benefício fiscal especial, mesmo quando a produção ocorre em seu território (onshore) e não em mar (offshore) (GOBETTI, 2011, p. 8).

Os elementos histórico-político-econômicos, portanto, são fortes forças de perpetuação do *status quo* e repelem certas inovações no Direito. A experiência internacional evidencia que a imposição formal de modificações nos formatos de participação estatal sobre o petróleo e gás natural — por meio de alterações nas normas jurídicas —, quando não respaldada por um elemento cultural forte, ou quando contrária aos interesses econômicos das classes privilegiadas, tende a sucumbir.

Gobetti (2011, p. 08) expõe os casos da Rússia e da Malásia enquanto exemplos de Nações que, a despeito do esforço constitucional em descentralizar a participação nas rendas do petróleo — com vistas a uma maior capitalização e autonomia dos entes subnacionais —, retornaram a um modelo centralizado de gestão e proveito do petróleo e gás natural — modelo, este, historicamente consolidado. No caso da Rússia, afirma o autor que “[...] depois de uma curta fase de descentralização que se seguiu ao processo de transição à democracia nos anos 1990, a Constituição foi emendada progressivamente para reestabelecer o controle central sobre as atividades e rendas petrolíferas no período recente” (GOBETTI, 2011, p. 08). Na Malásia, por sua vez, embora o petróleo pertença formalmente aos entes subnacionais, o seu proveito econômico é gerenciado pelo governo central e a ele destinado.

É importante destacar que, em “petrofederações” como a Rússia e a Malásia, o petróleo — como elemento de destaque nas respectivas economias nacionais — é a maior fonte de poder econômico e, conseqüentemente, de poder político. Assim, quando historicamente fortalecidos, os governos centrais destes países simplesmente não aceitam o rateio do petróleo com os entes subnacionais, pelo que tendem a impor a perpetuação da centralização deste hidrocarboneto, a despeito dos fundamentos formais (técnicos e jurídicos) contrários a essa concentração de poder. Já os governos locais — historicamente submissos à autoridade central — carecem de autonomia e de capacidade de articulação para fazer frente ao ímpeto de centralização. As experiências internacionais sustentam a preponderância dos aspectos histórico-político-econômicos sobre o grau de (des)centralização da participação estatal nas rendas do petróleo.

Outrossim, é interessante notar que a tese do autor tem respaldo nos robustos elementos da *Public Choice Theory* (ou Teoria da Escolha Pública), de James Buchanan. Tal teórico buscou compreender o funcionamento dos governos e dos “jogos políticos”, com foco no agente público e sobre o processo de tomada de decisões. Nas palavras do próprio Buchanan, em ensaio intitulado de *Politics without Romance*, a:

Public Choice theory attempts to offer an understanding, an explanation, of the complex institutional interactions that go on within the political sector. I emphasize the word 'complex' here, since the appropriate contrast to be made is with the approach that models government as some sort of monolith, with a being of its own, somehow separate and apart from the individuals who actually participate in the process (BUCHANAN, 1984).

É justamente esta a razão pela qual Gobetti (2011, p. 08) atenta para o condicionamento dos diferentes modelos de repartição estatal do petróleo aos interesses econômicos de segmentos sociais privilegiados (políticos e não políticos). Portanto, diante da exposição acima, resta evidente que os fatores de ordem histórico-político-econômica são os grandes influenciadores da formação dos modelos de participação dos entes estatais nas rendas do petróleo e do gás natural.

Acontece que, não raro, os resultados destas influências dos poderes econômico e político não se compatibilizam com valores e objetivos centrais dos Estados nos quais tomam sede - objetivos, estes, plasmados nas respectivas Constituições. A interpretação de leis e a edição de normas inconstitucionais, motivadas por interesses escusos, provocam, quando perpetuadas, um esvaziamento do conteúdo material das Constituições — transformando-as na “Folha de Papel” já preconizada por Lassale (2015, p. 37).

Na realidade brasileira, por exemplo, observa-se que certas aplicações das regras legais de rateio das rendas do petróleo e gás natural entre os entes federativos têm rompido com a norma do art. 20, § 1º, da CF/88 (BRASIL, 1988) — que assegura a participação da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios nos “resultados da exploração” de recursos naturais, ou “compensação financeira por essa exploração”. Este dispositivo encontra fundamento em valores constitucionais como o da autonomia e da cooperação entre os entes subnacionais, de forma que a sua não observância traduz uma transgressão ao próprio pacto federativo.

O constituinte buscou romper com a hierarquização da relação entre os entes federativos — marcante no curso do regime ditatorial findo em 1985 —, lançando as novas bases da descentralização do poder político, quais sejam: 1) a autonomia político-administrativa da

União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, como os arts. 18, 34 e 35, da CF/88 (BRASIL, 1988); 2) a repartição de competências entre estes, na forma dos arts. 21 a 33, da CF/88 (BRASIL, 1988); e 3) o dever de mútua cooperação dos entes no alcance dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, parágrafo único do art. 23, da CF/88 (BRASIL, 1988).

Sobre a solidariedade estabelecida como eixo central da relação entre os entes federativos, ressalta-se a autonomia financeira, cujo sentido nada mais é do que o equilíbrio entre a quantidade de encargos atribuídos aos entes federativos e as suas receitas. Desta forma, é condição do Federalismo Cooperativo a proporcionalidade pela repartição de competências entre as três esferas de governo e a repartição de recursos financeiros delas — daí falar-se em “Federalismo Fiscal” como umas das essências do Federalismo Cooperativo. Neste sentido, Rainer Arnold esclarece:

Ora, as competências também fazem alusão aos recursos que serão utilizados para desenvolvê-las, daí que devem estar perfeitamente registradas, na constituição escrita, as fontes de recursos para o desempenho das tarefas conferidas a cada ente, isso porque o financiamento é sempre uma questão crucial em um Estado composto (ARNOLD *apud* RAMOS, 2012, p. 28).

É justamente com vistas a estabelecer este equilíbrio entre encargos e disponibilidades financeiras que a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) estabeleceu as regras de repartição das receitas estatais entre os entes federativos. No entanto, tendo em vista a temática do presente trabalho, merece destaque a norma do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), e a disposição de que também a exploração de recursos minerais — do qual o petróleo e o gás natural são espécies — se insere no contexto do Federalismo Fiscal, e traduz mecanismo de descentralização e de cooperação entre os entes federativos. A garantia constitucional de acesso dos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios às verbas estatais advindas da exploração do petróleo e gás natural visa equalizar as relações entre o governo central e os governos locais; a promover a autonomia destes últimos por meio do aumento de suas capacidades financeiras.

Neste sentido, Gobetti relembra, em comentário ao conjunto de normas constitucionais e legais que regem a participação estatal nas receitas do petróleo e gás natural, que:

[...] no Brasil [...] o atual modelo de distribuição de *royalties*, que confere preponderantemente a Estados-Membros e Municípios produtores e confrontantes cerca de 60% das receitas arrecadadas pela União, foi concebido originalmente em 1985, numa fase de redemocratização e descentralização fiscal (GOBETTI, 2011, p. 09).

Na verdade, as Constituições anteriores foram silentes acerca das receitas decorrentes da exploração de recursos naturais. A regulamentação foi inaugurada em 1953, com a Lei n. 2.004 (BRASIL, 1953). Desse modo, ao tratar sobre a exploração dos recursos naturais, a primeira redação sobre o temática utilizou o termo indenização, conforme art. 27:

Art. 27. A Sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar aos Estados e Territórios onde fizerem a lavra de petróleo e xisto betuminoso e a extração de gás, indenização correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo extraído ou do xisto ou do gás (BRASIL, 1953).

Como visto no texto, eram contemplados apenas Estados-membros e territórios. Todavia, posteriormente, na guinada do movimento democrático – iniciado em reação à ditadura militar – a Lei n. 2.004/53 (BRASIL, 1953) foi alterada pela Lei n. 7.453/85 (BRASIL, 1985), mantendo o termo indenização e adicionou os Municípios como beneficiários tanto na exploração de petróleo e gás natural em terra, como na produção oriunda da plataforma continental.

Posteriormente, modificando a nomenclatura utilizada, de forma a alinhar-se com a CF/1988 (BRASIL, 1988), a Lei n. 7.990, editada em 1989 (BRASIL, 1989), usa o termo compensação financeira, em clara simetria constitucional, modificando o art. 27, da Lei n. 2.004, e prevendo expressamente a repartição entre todos entes subnacionais dos *royalties*. Transcreve-se o disposto legal referido:

Art. 27. A sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás extraído de seus respectivos territórios, onde se fixar a lavra do petróleo ou se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural, operados pela Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS, obedecidos os seguintes critérios: [...] (BRASIL, 1953).

Dessa forma, sob a vigência da CF/1988 e a Lei n. 7.990/89 (BRASIL, 1989), todas as compensações recolhidas pelos concessionários exploradores do petróleo e gás natural eram compartilhadas entre os 03 entes subnacionais, observadas as peculiaridades expostas na legislação ordinária. Entretanto, a evolução do setor exigiu, dos Poderes Executivo e Legislativo Federal, mudanças regulatórias e legislativas, com o fito de impulsionar a indústria desse segmento, o que ocorreu inicialmente com a Lei n. 9.478/97 (BRASIL, 1997).

No tocante às compensações financeiras, a Lei n. 9.478/97 (BRASIL, 1997) traz outra nomenclatura, tratando-a como participações governamentais, assim como instituiu mudanças

no recolhimento, onde os pagamentos dos *royalties*, que eram feitos diretamente, devem ser recolhidos à Secretaria do Tesouro Nacional (STN), para posteriormente serem feitos os repasses devidos. Ao tratar as quatro espécies de “participações governamentais” a serem cobradas pela União, em face da exploração do petróleo e gás natural, o artigo 45, da Lei n. 9.478 (BRASIL, 1997), dispõe: I - o bônus de assinatura; II - os *royalties*; III - as participações especiais; e IV - o pagamento pela ocupação ou retenção da área (também conhecido como “taxa de ocupação”).

A discussão do capítulo em apreço reside na questão de qual critério deve nortear a distribuição das compensações financeiras entre os entes federados.

Pode-se afirmar que o ponto inicial da referida discussão é a Emenda n. 387, nominada como Emenda Ibsen, cuja proposta partilhava a receita dos *royalties* entre os 03 entes federativos, com base nas regras do Fundo de Participação dos Estados – FPE e do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, surgindo, então, um debate nacional que passa a discutir a compensação financeira como alienação de bem público; a compensação financeira como indenização à afetação física da exploração do petróleo e gás natural; e a compensação financeira como caráter redistributivo e promover justiça intergeracional. Os referidos debates se entrelaçam, uma vez todos afetam o conteúdo e alcance do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), sendo essencial à compreensão das conclusões apresentadas.

5.1 COMPENSAÇÃO FINANCEIRA COMO RECEITA DA ALIENAÇÃO DE BEM PÚBLICO

Por todas as exposições feitas até aqui, para a melhor compreensão da abrangência do conceito “compensação financeira”, é necessário esclarecer, de início, que não se pode confundir patrimônio público com receita pública. Esta constatação é fundamental para perceber que a natureza não renovável dos recursos naturais, caracteriza a alienação do patrimônio público – conclusão almejada neste subtópico.

No precioso trabalho, desenvolvido por Fernandes (2016) acerca da característica da contraprestação em face da exploração de petróleo e gás natural, a autora alerta que é irrelevante o modelo contratual, o que se pretende ao fim e ao cabo é a extração do petróleo e gás natural. Em palavras literais afirma "é essencial que se tenha em mente que a receita pública arrecadada terá natureza de preço público, devido em contraprestação à alienação de um bem público" (FERNANDES, 2016, p. 101).

A compensação financeira traduz-se como contraprestações a serem realizadas pelas concessionárias de atividade de exploração e produção do petróleo e gás natural, conforme dicção dos arts. 45 a 52, da Lei n. 9.478/1997 (BRASIL, 1997), razão pela qual são espécies de preço público, devido em contraprestação à alienação de um bem da União. Note-se que as passagens legais, da Lei n. 9.478/1997 (BRASIL, 1997), referendam a compensação financeira como alienação de bem público dada a transferência de propriedade como se observa da passagem do art. 26²¹, da referida lei “[...] conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraído[...].”

A natureza jurídica de compensação, como venda de bem público, ganha contornos ainda mais claros ao observar as ponderações postas, anteriormente, sobre a natureza jurídica do contrato de concessão de exploração de petróleo e gás natural, pois não se trata do mero uso ou exploração de bem público infinito, mas de bem público nomeadamente de propriedade da União, que se transfere ao patrimônio do concessionário, mediante o pagamento das rubricas denominadas constitucionalmente como compensações financeiras. Sobre esse aspecto, o desenvolvimento do trabalho serve de aparato ao raciocínio ora defendido quando se revisita as lições, acerca do regime de exploração do petróleo em 1938, terem recebido tratamento legal específico. Naquele momento até os dias atuais, o legislador infraconstitucional e o constituinte originário de 1988 mantiveram a natureza jurídica do petróleo e gás natural como bem jurídico dominical, cujos reflexos são que a compensação financeira insculpida no art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), trata de contraprestação pela exploração de bem público, leia-se transferência de propriedade do petróleo e/ou gás natural.

Sob esse aspecto, conforme Scaff (2014, p. 42), tratam-se de recursos não renováveis ou na denominação mais simples e objetiva, “só dão uma safra”. Desse modo, o conceito de escassez deve ser considerado para fins de definir que se trata de alienação de patrimônio público. Neste sentido, Scaff:

Se a União vai vendê-lo mais barato ou mais caro, se vai apresentar uma prestação de contas mensal ou anual, se o preço será fixo ou *ad valorem*, se o pagamento se dará em óleo ou em dinheiro, tudo isso são variáveis de uma mesma situação fática, concreta – trata-se de um bem dominical, pois pertence ao patrimônio da União, por força de norma constitucional, que dele possui titularidade como se bem privado fosse e cuja finalidade é carrear recursos aos cofres públicos –, o que não gera a descaracterização de seu *tipo* para fins de enquadramento na classificação do direito positivo brasileiro. Seguramente, devem ser incluídas nas normas e contratos

²¹“Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.”

referentes à exploração desses recursos naturais, condições que preservem os interesses nacionais em casos de crises, guerras, escassez e outras situações semelhantes, mas isso não desnatura a característica essencial do bem perante o direito positivo brasileiro.

E, como todos os bens públicos, pode ser alienado, desde que desafetado à função pública que lhe tinha sido atribuída – no caso dos bens dominicais, a função pública precípua que lhes incumbe é a de auferir receitas para os cofres públicos, respeitado o proprietário abastecimento do mercado interno. A alienação dos bens dominicais é da essência do conceito (SCAFF, 2014, p. 62-63).

Ao abordar referida especificidade, de que a compensação financeira pode ser vista como alienação de patrimônio público, em especial em regimes jurídicos como o brasileiro, em razão da propriedade dos recursos naturais ser pública, leia-se União, Leal e Serra sentenciam que a compensação financeira deve ser entendida como pagamento associado ao preço de um bem do patrimônio público (1994, *apud* LEAL e SERRA, 2003, p.168).

Neste caso, as compensações financeiras compreendidas como o fluxo de pagamentos associados ao preço de venda do petróleo e gás natural como bens do patrimônio público, cujo preço a ser pago tem como componente não apenas os *royalties*, mas também o bônus de assinatura, a participação especial e todas as contraprestações ligadas diretamente à obtenção do contrato de exploração e produção de petróleo e gás natural.

Perceba-se, também, que o contrato no regime jurídico de partilha em nada altera as conclusões antecedentes, quando a União não recebe em *cash* a contraprestação do concessionário, mas parcela do petróleo e/ou gás natural extraído. Sobre o tema, o brilhante trabalho realizado por Fernandes (2016, p. 109), ao citar o economista Marshall (1996), discorre que o entendimento defendido por economistas como David Ricardo tinham lastro técnico apenas quando se observa exploração de recursos naturais renováveis. Ao citar Marshall (1996, p. 229), Fernandes transcreve a lição sobre recursos naturais não renováveis e suas particularidades:

Em outros termos, a oferta dos produtos da agricultura e da pesca é uma corrente perene; as minas são como que reservatórios da Natureza. Quanto mais rápido um reservatório se exaure, maior o trabalho de esvaziá-lo; mas, se um homem o esgotasse em dez dias, dez homens o fariam em um dia, e uma vez esgotado, nada mais dará. Assim as minas que estão sendo abertas este ano poderiam muito bem ter sido abertas há muitos anos: se os planos tivessem sido assentados com antecedência, dispostos para o serviço, o capital e o pessoal necessários, dez anos de suprimento de carvão poderiam ser obtidos em um ano, sem nenhuma dificuldade maior. E desde que um veio esgotou o seu depósito, não mais produzirá. Essa diferença é ilustrada pelo fato de que a renda da mina é calculada segundo um princípio diferente do que se aplica à de uma fazenda. O agricultor contrata devolver a terra tão rica quanto recebeu: uma companhia mineira não pode fazer o mesmo; e, enquanto a renda paga pelo agricultor é calculada por ano, a renda da mina consiste principalmente em *royalties* que são cobrados em proporção das quantidades extraídas dos depósitos naturais (MARSHALL *apud* FERNANDES, 2016, p. 109).

Servindo-se dos estudos de Fernandes (2016, p. 110), a doutora traz ao conhecimento as lições de Jennings e, traduz as considerações que são perfeitas ao tema “licença garante ao operador o direito de explorar uma área definida em contraprestação ao pagamento de um *royalty*, que representa uma contraprestação a um direito de propriedade, não a um direito de uso” (JENNINGS, 2002, p. 02). De extrema valia, Fernandes aborda em sua teoria o posicionamento de Radford Schants Junior, de forma a trazer a visão do referido autor sobre o pagamento de *royalties*, como destrincha Fernandes (2016, p. 110). Nos EUA, há divergência também no tocante à natureza jurídica de pagamento, se o mesmo representa pagamento pelo uso ou propriamente por uma compra e venda. No entanto, ao citar o autor americano traduz e transcreve o seu posicionamento que se alinha ao pensamento de que o petróleo e gás natural é objeto de uma venda, que autoriza a concessionária a explorar e produzir, ou seja, a contraprestação, leia-se compensação financeira, é o pagamento pela venda bem público ao particular. Considerando o conteúdo pedagógico, transcreve-se a tradução:

As pessoas concordam que o *royalty* dará à sociedade um “retorno” pelos seus minerais, mas têm ideias diferentes sobre por que o retorno é necessário. Uma visão ampla é que o *royalty* é a contraprestação pela apropriação de uma riqueza de propriedade pública que é pago quando os minerais são extraídos e vendidos.

De acordo com essa visão, o *royalty* federal é análogo aos *royalties* recolhidos por proprietários privados. É o preço dos minerais que se encontram no subsolo, ou seja, a renda mineral. A definição precisa desse preço ou renda, no entanto, é questão de desacordo.

Reporto-me à inspiração de Ricardo, que descreveu renda como um pagamento pelos usos dos poderes originais e indestrutíveis do solo. A frase evoca autorrenovação dos campos visitados pelos agricultores ano após ano, plantando e colhendo, pagando um aluguel cada vez para o proprietário. Em contraste, o mineiro é tradicionalmente visto como um visitante único, que arranca e queima o solo, ou o destrói. O dono da terra não tem mais a propriedade dos minerais após eles terem sido extraídos e transportados até os consumidores; por isso ele vende seus direitos pelo pagamento de uma renda (SCHANTS JUNIOR *apud* FERNANDES, 2016, p. 110).

Advirta-se que a nomenclatura utilizada como *royalties* nas linhas precedentes, referem-se ao conceito *lato sensu*, com abrangência e menção a todas as contraprestações destinadas ao Estado como pagamento à alienação de um bem público, ou seja, como sinônimo do que se refere no presente estudo como compensações financeiras, no sentido de gênero, na qual tem-se os *royalties* (*stricto sensu*), como espécie na legislação brasileira.

Na forma dos fundamentos expostos, adere-se ao defendido por Fernandes (2016, p. 111), “sempre que a produção, e a conseqüente apropriação do petróleo gerar para a companhia petrolífera uma *obrigação de pagar* dinheiro (pecúnia) ao titular dos recursos, firmada por meio de contrato, estar-se-á diante do que se denomina *royalty lato sensu*.”

Entretanto, muito embora haja concordância com grande parte do estudo desenvolvido por Fernandes (2016), quanto à natureza jurídica das compensações financeiras do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), há divergência quando Fernandes exclui do conceito de compensação financeira ou como a nomenclatura utilizada pela autora, dos *royalties lato sensu*, as receitas do bônus de assinatura e o pagamento pela ocupação ou retenção de área.

A compensação financeira, como receita decorrente da alienação ao patrimônio público, é distorcida ou mesmo negada, quando trata do bônus de assinatura. As justificativas usadas são as de que não correspondem propriamente à etapa geológica de exploração; trata-se apenas de uma fase pré-exploratória; constitui apenas um ressarcimento de custos com leilão. Todavia, esses são todos argumentos que em nenhum momento desconstruem a qualidade inerente do contrato objeto do leilão, consubstanciado na venda do petróleo e gás natural como bens públicos, com a transferência de propriedade, onde o bônus de assinatura faz parte do preço pago aos cofres públicos pelo bem público petróleo e gás natural. Desse modo, revela-se incompatível defender que a compensação financeira do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988) é a contraprestação pela alienação de patrimônio público, e, ao mesmo tempo negar a submissão da receita do bônus de assinatura à regra de compartilhamento com entes subnacionais, quando esta rubrica faz parte do valor pago pela empresa concessionária que titulariza o direito de explorar petróleo e gás natural.

5.2 COMPENSAÇÃO FINANCEIRA COMO INDENIZAÇÃO À AFETAÇÃO FÍSICA.

Muito embora inspirada na ideia descentralizada, que pairava no momento político pré-constituição de 1988 (BRASIL, 1988), uma das linhas de raciocínio interpretativas da compensação financeira pela exploração do petróleo e gás natural é o determinismo físico, ou seja, vinculação do pagamento da compensação financeira aos Estados-membros e Municípios afetados pelos impactos da exploração e produção do petróleo e gás natural, conforme justificativa apresentada pelo, então, Senador José Sarney, no Projeto de Lei n. 05/71:

O que não é possível, nem justificável, é que os estados que servem de suporte, de apoio, que têm suas estruturas modificadas pela presença de uma nova tecnologia que lá aporta e, por isso mesmo, modifica os níveis de vida, obrigando que as infra-estruturas estaduais sejam reforçadas, com ônus, altos para seus cofres, nada recebam, a não ser o orgulho de dizer: ‘temos petróleo’. Não é lícito, portanto, que esses estados, sem nada, ainda arquem com o ônus de suportar estas despesas, sem nenhuma retribuição àquilo que a natureza colocou no confronto de seus territórios (SARNEY *apud* PIQUET e SERRA, 2007, p. 79).

O critério de determinismo físico é, portanto, aceito pela doutrina e jurisprudência como orientador dos beneficiários das compensações financeiras, em claro prestígio aos que possuem proximidade física com os campos produtores. O raciocínio trilhado do critério de afetação física é de que a retribuição financeira de que trata o art. 20, §1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), representa para o constituinte originário uma compensação aos ônus causados aos Estados-membros e Municípios, pelo exercício de atividades de exploração de recursos naturais. A supremacia deste critério físico fora revelado na legislação ordinária, que regulamentou os critérios de beneficiários da espécie de compensação financeira *royalties*.

O art. 27, da Lei nº 2.004/53 (BRASIL, 1953) ao dispor sobre a Política Nacional do Petróleo estipulou o dever da Petrobras pagar indenização, correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do produto explorado, aos Estados-membros, DF e Municípios onde ocorresse a lavra de petróleo ou a extração de gás natural (BARROSO, 2013, p. 197). Sobre tal legislação, necessário pontuar que, até então, a exploração do petróleo e gás natural ocorria tão somente em terra, não havendo exploração na porção marítima.

Note-se que até a CF/67 (BRASIL, 1967) não havia menção em nenhuma das cartas constitucionais sobre o plataforma continental. Todavia, com a expansão marítima da exploração do petróleo e gás natural a partir de 1969, ocorre a expressa menção que o mar territorial e plataforma continental são bens da União, por meio da Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (BRASIL, 1969). O referido movimento de publicização da plataforma continental fora consequência da primeira exploração brasileira se dar em campos marítimos de Sergipe, em 1969, pela Petrobras. Entretanto, fora priorizada a bacia de Campos, no Rio de Janeiro, cuja exploração iniciou-se em 1974, com extensão de 100 (cem) mil quilômetros quadrados, abrangendo os Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo. Como resultado da expansão da exploração de petróleo e gás natural surgiram preocupações pertinentes à soberania nacional sobre a plataforma continental e sua extensão, justificando, assim, a expressa menção junto à CF/88 (BRASIL, 1988)

No tocante à plataforma continental, cabe observar a distinção entre o texto de 1988 e o dispositivo constitucional de 1969, uma vez que este arrolava “a plataforma continental” como bem da União, enquanto aquele classifica como bens da União “os recursos naturais” da plataforma e não ela propriamente dita, demonstrando, por sua vez, a preocupação e importância do petróleo e gás natural.

Desse modo, o mar territorial começa a gerar receitas de compensações financeiras, que, por sua vez, eram concentradas nos cofres da União. As discussões se iniciam pela reivindicação de Estados-membros e Municípios ao seu quinhão na compensação financeira,

decorrente da exploração de petróleo e gás natural *offshore*. Como reflexo da pressão política dos entes subnacionais, adveio a Lei n. 7.453/85 (BRASIL, 1985), com a previsão do pagamento de compensação financeira para o óleo ou o gás natural, extraídos da plataforma continental, contemplando Estados-membros e Municípios, que fossem confrontantes com os poços produtores e Municípios integrantes da área geoeconômica dos Municípios confrontantes (BARROSO, 2013, p. 197).

Ato contínuo, a Lei n. 7.525/86 (BRASIL, 1986) delimitou os conceitos de Estados-membros e Municípios confrontantes e de área geoeconômica. Nesse diapasão, passam a auferir compensações financeira os Municípios contíguos que suportassem as consequências sociais ou econômicas da produção e exploração de petróleo (BARROSO, 2013, p. 198).

Fazendo-se um salto histórico, para a compreensão da legislação vigente, o ponto de indagação recai sobre o sentido e abrangência do art. 20, §1º da CF/1988 (BRASIL, 1988). Neste ponto, tanto a *mens legislatoris*, compreendida pelo caminho trilhado pelos debates legislativos, quanto a *mens legis*, compreendida pelos pressupostos racionais de interpretação, serão aqui fundamentais para a compreensão dos limites do dispositivo.

Quanto à *mens legis*, alertando para a necessidade de abordar a norma constitucional dentro de um sistema dotado de unidade e harmonia Barroso (2013, p. 200) expõe o alcance do dispositivo a partir da análise hermenêutica clássica decorrente da interpretação gramatical, sistemática, teleológica, e histórica.

Apesar do entendimento, externado por Barroso, destinar-se à análise da situação dos Estados-membros e Municípios produtores de petróleo e gás natural, suas elucidações são válidas e bastante didáticas à compreensão do alcance geral do art. 20, §1º da CF/1988 (BRASIL, 1988), em especial por ser um dos representantes da doutrina que defende a compensação financeira como contraprestação da afetação física decorrente da exploração de petróleo e gás natural.

Pela acepção gramatical, Barroso (2013, p. 202) destaca o significado dos termos “respectivo território” e “compensação” presentes no dispositivo. Quanto ao primeiro, trata como um conectivo gramatical lógico para destacar a realidade dos estados produtores e não produtores de recursos petrolíferos; quanto ao segundo termo (compensação), o autor compreende que a análise semântica traduz o significado de reparação, ressarcimento, indenização que, naturalmente, só faria sentido se, para o autor, tirar de Estados-membros e Municípios produtores.

Essa constatação é feita por Barroso (2013, p. 202) para concluir que se a União, proprietária dos recursos minerais em debate, destina aos entes subnacionais e aos órgãos

onerados fisicamente pela atividade econômica de exploração e produção, a característica dos *royalties* como compensação pelos impactos das atividades de exploração e produção realizadas nos respectivos Estados-membros e Municípios é corroborada.

A conclusão que chega o autor é que, pela análise gramatical do art. 20, §1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), somente seriam abarcados pelos privilégios do dispositivo aqueles Estados-membros e Municípios afetados diretamente pela exploração e produção de petróleo e gás natural.

Loureiro pondera o debate parlamentar do constituinte originário acerca da posição e significado do termo “respectivo”, destacando que, ao contrário do que faz crer a atual redação do dispositivo, naquele momento de debates, não se intencionava uma partilha absoluta a todos os Estados-membros e Municípios:

[...] ainda que não se pretenda, por óbvio, fazer passar, sem mais, a intenção dos constituintes por conteúdo da norma: por ela se constata claramente que a isonomia federativa repousa em outro pilar que não este; repousa na ampliação dos recursos naturais ensejadores da participação, dando-se a cada Estado/Município participação pela exploração de “sua” riqueza natural. Não aparece, em momento algum, a intenção de uma partilha absoluta na plataforma continental. Dai se poder afirmar que, conquanto não tenha sido feliz a redação - que deixa na dúvida o alcance do termo “respectivo” -, a “respectiva plataforma continental” não se refere a uma circunstância juridicamente impossível, mas está a indicar, simplesmente, a ideia precisa - que se perdeu ao longo do processo de elaboração da Constituição - de Estado/ Município “litorâneo” ou “confrontante”. Rigor por rigor, sequer “órgão da União” possui uma sua plataforma continental [...] (LOUREIRO, 2012, p. 171).

Em sequência, sob a ótica da interpretação sistemática, segundo deve-se perceber a conexão da norma com o ordenamento jurídico como um todo, Barroso (2013, p. 202-203) destaca a relação do art. 20, §1º com o art. 155, §2º, X, b, da CF/1988 (BRASIL, 1988), o qual disciplina o imposto sobre circulação de mercadoria (ICMS), a quem a instituição compete aos Estados-membros e ao DF. Pela dicção do art. 11, da Lei Complementar 87/1991, denominada Lei Kandir (BRASIL, 1991), estabelece-se como regra geral o pagamento do tributo no Estado-membro se dá na saída da mercadoria.

Contudo, no que concerne à energia elétrica, aos lubrificantes, aos combustíveis aos líquidos e gasosos derivados de petróleo, a regra geral acima reverte-se para beneficiar os Estados-membros destinatários. Essa diferença de tratamento se conecta com a *mens legislatoris*, promovida pelo constituinte originário, e à tentativa de negociação ao fato de que os Estados-membros produtores, em lugar da tributação do ICMS, receberiam compensações financeiras, nos termos do art. 20, §1º da CF/1988 (BRASIL, 1988).

Por essa mesma conjuntura e análise dos trabalhos legislativos para a produção da norma constitucional, Barroso delinea a interpretação histórica do art. 20, §1º da CF/1988 (BRASIL, 1988):

Quando o constituinte de 1988 decidiu trazer para a Constituição a matriz da disciplina dos royalties, eles já eram tratados pela legislação ordinária desde 1953, quando promulgada a lei de criação da Petrobras. E, como se assinalou em tópico anterior, desde sempre os royalties se destinaram a compensar os Estados produtores e confrontantes, no caso de exploração marítima. Ao constitucionalizar a matéria, da forma como fez, o constituinte claramente manifestou a intenção de manter o regime jurídico até então existente. Do contrário, teria feito menção expressa de que as participações e compensações passariam a ser devidas a todos os Estados e Municípios, diferentemente do que vigorara até então. Como não procedeu assim, resulta clara a sua intenção de chancelar o modelo que sempre fora praticado e que, aliás, continuou a ser praticado nos mais de 20 anos de vigência da Constituição de 1988 (BARROSO, 2013, p. 202).

Loureiro, também em análise ao debate legislativo promovido pela Assembleia Constituinte de 1988, buscando identificar nos discursos dos parlamentares Prisco Viana, Oswaldo Lima Filho, Sandra Cavalcanti, José Lins, José Serra e Renato Johnsonson:

[...] essas manifestações, e também a evolução do texto construído pelos constituintes ao longo de suas deliberações sobre o tema, revelam que a intenção do legislador (*mens legislatoris*) era compensar (ou indenizar), de alguma forma, os estados e municípios afetados pela exploração de determinados recursos naturais pelos reflexos dessa atividade econômica sobre as suas contas públicas e sobre o modo de vida de suas respectivas populações (LOUREIRO *apud* MADUREIRA, 2012, p. 60).

É nesse mesmo sentido que o Supremo Tribunal Federal, pela relatoria da Ministra Ellen Gracie, relembra o momento de construção do art. 20, §1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), na Assembleia Constituinte, como ferramenta de compensação às alterações promovidas à incidência do ICMS, de maneira distinta aos produtos petrolíferos:

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. (...) Assim, decidiu-se da seguinte forma: tira-se o ICMS da origem e se dá aos estados uma compensação financeira pela perda dessa receita. Aí criou-se o § 1º do art. 20 (BRASIL, STF, 2003).²²

Portanto, concluindo a análise teleológica do dispositivo Barroso (2013, p. 204) considera que o fim almejado pelo dispositivo é justamente garantir uma compensação aos

²² STF, DJ 19.dez.2003, MS 24312/DF, Rel.^a Min.^a Ellen Gracie (trecho do voto do Min. Nelson Jobim).

Estados-membros e Municípios diretamente conectados com a atividade petrolífera e, em decorrência disso, aos ônus suportados em relação a impactos ambientais e socioeconômicos causados por ela. Nesse contexto, “a propriedade federal parece servir, sobretudo, para legitimar uma ação de conformação setorial (normativa/fiscalizadora) do ente central, mas não sua maior participação no resultado da respectiva exploração” (LOUREIRO *apud* MADUREIRA, 2012, p. 61-62).

A associação que as compensações financeiras devem beneficiar Estados-membros e Municípios pelo critério da afetação pela exploração e produção de petróleo e gás natural é aceita pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente da lavra do saudoso ex-Ministro Teori Zavascki, Recurso Especial (Resp) n. 1.115.194 (BRASIL, STJ, 2011). Na mesma linha o precedente Recurso Extraordinário (RE) n. 253.096, do Supremo Tribunal Federal, relatado pela ex-Ministra Ellen Gracie, cujo teor ao abordar o art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), é no sentido de que a compensação financeira está associada ao efeitos ambientais, sociais e econômicos dos entes federados afetados. No tocante aos referidos precedentes necessário ressaltar, que abordam discussões acerca da compensação financeira *royalties*, sem abrangência quanto às demais espécies.

Assim, depreende-se por essas abordagens interpretativas que, a *mens legis* e a *mens legislatoris* convergem para a conclusão de que as participações e compensações, referidas no do art. 20, §1º da CF/1988 (BRASIL, 1988), dirigem-se aos Estados-membros e Municípios produtores e diretamente afetados pela exploração petrolífera.

Entretanto, referido critério não passa despercebido a equívocos e contradições. A fragilidade de que todas as compensações financeiras devem ser norteadas pelo determinismo físico perdem força quando observadas as participações governamentais (*royalties* e participações especiais), cujos beneficiários não observam o determinismo físico, como o Comando da Marinha, o Ministério da Ciência e Tecnologia, o Fundo Especial e todos os demais Estados da Federação, cuja soma dos valores percebidos somam o percentual de 78,69% dos *royalties* distribuídos. (PACHECO, 2007). Nesse sentido, como afirmar que todas as compensações financeiras, seja *royalties*, seja bônus de assinatura, devam observar o determinismo físico atrelado ao momento e ao local da efetiva exploração e produção, quando existem beneficiários legais, o Comando da Marinha, o Ministério de Ciência e Tecnologia, que não observam esta regra. Barroso salienta que “nada impede que a lei federal distribua entre todos os entes federativos parte dos recursos que cabem à União por conta da produção de petróleo, com base em critérios socioeconômicos” (2013, p. 22).

A mensagem ponderada por Barroso é de que a divisão linear a todos os Estados-membros e Municípios não deve ser feita às custas dos referidos entes diretamente ligados à produção petrolífera, sob pena de vilipendiar o princípio da isonomia. Aqui, mais uma vez, voltam-se os olhares às concentrações realizadas em torno do ente federal:

Em resumo: ao disciplinar a distribuição de royalties e a tributação do petróleo, o constituinte concebeu um sistema equilibrado, apto a preservar os interesses de Estados produtores e não-produtores. Com base nele, atribuiu compensações financeiras aos Estados diretamente afetados pela exploração petrolífera. Não pode o legislador ordinário substituir a fórmula constitucional por um outro critério, de caráter socioeconômico. Isso viola não apenas a letra expressa do art. 20, § 1º, como também o princípio da isonomia, ao tratar igualmente a desiguais e ao romper o equilíbrio traçado constitucionalmente. Por fim, ao utilizar os coeficientes de rateio do FPE, as Emendas Ibsen e Simon violam uma vez mais a Constituição, pelo uso de critério defasado e impróprio, igualmente violador da igualdade entre os Estados (BARROSO, 2013, p. 19).

Como se percebe, na visão dos que defendem o critério legal dos destinatários das compensações financeiras como indenização por afetação física, ambiental e social, tem sido consolidada no ordenamento. Todavia, é objeto de críticas, em especial a de que não pode ser o único critério a orientar as compensações financeiras petrolíferas. Em sentido convergente, o pronunciamento da Procuradoria-Geral da República na ADI n. 4.917 DF (BRASIL, STF), cujos argumentos apresentados muito embora admitiam a interpretação do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), sob o critério do determinismo físico, adverte que existem outros critérios que estão em conformidade com a interpretação constitucional.

Na verdade, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República compartilharam do entendimento de que a natureza dos *royalties* não é apenas indenizatória, pois o art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), quando trata da compensação financeira, não estipulou exclusividade aos Estados-membros e Municípios afetados fisicamente pela exploração e produção, em especial quando se trata da exploração na plataforma continental, distantes fisicamente dos entes federados, ou seja, a previsão constitucional não protege a natureza meramente compensatória, mas também a redistributiva.

Pelo que se denota de pronto, o critério da compensação financeira como indenização à afetação dos Estados-membros e Municípios é coexistente com a compensação financeira como receita pública produto da alienação de bem público. Coexistem, pois possuem critérios não excludentes e com visão e focos distintos, enquanto um visa à natureza jurídica do contrato de exploração de petróleo e gás natural em face da transferência de propriedade do petróleo e gás natural ao concessionário, o outro visa prestigiar como destinatário das receitas os entes federados afetados pela cadeia de exploração e produção. De igual modo, como se verá a seguir,

a compensação financeira como justiça intergeracional e caráter redistributivo é defendida e aceita, como forma de prestigiar uma visão moderna de equalização e aproveitamento de receitas estatais advindas de bens finitos.

5.3 COMPENSAÇÃO FINANCEIRA COMO JUSTIÇA INTERGERACIONAL.

Por justiça intergeracional depreende-se uma preocupação social futura que, no caso, traduz-se pela alocação dos recursos decorrentes das compensações financeiras pela exploração de recursos não renováveis, de modo a permitir que gerações futuras usufruam dos benefícios da exploração da indústria petrolífera. O conceito de justiça intergeracional é usado como instrumento capaz de assegurar a sustentabilidade econômica às gerações futuras, em razão da finitude do petróleo e do gás natural, cuja exploração atual, com respectiva compensação, significa ausência da compensação e receita pública para as futuras gerações.

Os critérios de destinação das compensações financeiras têm estreita ligação para que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, alcance os objetivos fundamentais inscritos no art. 3º²³, da CF/88 (BRASIL, 1988), promovendo a redução das desigualdades regionais e o desenvolvimento nacional. Imbuído nas missões constitucionais solidárias os entes federados, o segmento de exploração de petróleo e gás natural tem o dever contribuir com a compensação financeiras para promoverem o bem estar social (BERCOVICI, 2011, p. 344).

Nessa trilha, não se pode negar que no conteúdo normativo do art. 20, §1º, da CF/88 (BRASIL, 1988), em harmonia com os arts. 3º, III, e 170, VII, da CF/88 (BRASIL, 1988) ocorra a repartição das compensações financeiras petrolíferas entre todos os entes da federação. A mitigação do determinismo físico nos critérios de escolha dos beneficiários das compensações financeiras é inclusive aceito por Barroso (2013, p. 22), grande expoente do determinismo físico, pois admite o compartilhamento da receita entre todos os entes da federação, desde que não seja anulado o critério do determinismo físico, promovendo a coexistência dos critérios.

²³ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

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

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

A vinculação física não passa ileso também aos críticos como Piquet e Serra (2007, p. 79), que defendem que há direito aos Estados-membros e Municípios afetados figurarem como beneficiários das compensações financeiras, mas, também não é permitido negar a validade jurídica da justiça intergeracional. Afirmam os autores que essa sorte geográfica apesar de apresentar argumentos defensáveis, não pode chegar ao valor absoluto, excludente dos demais critérios que devem nortear os beneficiários das compensações financeiras. Há razoabilidade no discurso de priorização na distribuição dos recursos aos entes federados afetados, porém não pode levar à exclusão completa e absoluta dos demais entes da federação, não afetados fisicamente.

Na mesma linha, a Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência da ADI n. 4.846, publicada no DJE, em 18/02/2020, que trata de tema correlato ao art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988):

Compatibilidade com o disposto pelo artigo 20, § 1º, da Carta de 1988, que não restringe o pagamento de participação governamental ou compensação financeira aos entes federados diretamente afetados pela atividade de exploração (BRASIL, STF, 2020).

O Procurador-Geral da República da mesma opinou pela improcedência do pedido da ADI externando que:

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 9º da Lei 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Participação dos Estados e Municípios no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva. Transferência obrigatória, pelos Estados aos municípios, de 25% da parcela devida àqueles pela exploração de recursos naturais. Conformidade com o artigo 20, §1º, da Constituição da República. Pacto federativo respeitado. Norma legal que concorre para a realização dos objetivos constitucionais de sociedade livre, justa e solidária, de garantia do desenvolvimento nacional, de erradicação da pobreza e da marginalização, de redução das desigualdades sociais e regionais e de promoção do bem de todos (art. 3.º da lei fundamental brasileira). Parecer pela improcedência do pedido (BRASIL, STF, 2020).

Ao tratar do tema, afastando-se do critério físico, a doutrina pode ser referenciada pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, ao julgar a ADI n. 3273, publicada no DJE em 02/03/2007 (BRASIL, STF) que preleciona sobre os recursos naturais: “[...] são da Nação, esta enquanto realidade atemporal, incorporando, a um só tempo, a ancestralidade, a contemporaneidade e posteridade.”

A justiça intergeracional como princípio norteador das compensações financeiras ganha contornos claros quanto à sua aplicabilidade ao orçamento público e direito financeiro, nas palavras de Fernando Facrury Scaff e Francisco Sérgio Rocha:

É esta a nova dimensão dos direitos fundamentais que deve estar presente em nossa mente ao interpretar a norma de equilíbrio orçamentário como um instrumento de sustentabilidade financeira e não como uma equação contábil-matemática. Não se pode deixar o direito das futuras gerações ser violado pelo jogo político do aqui e agora, das lutas políticas pelo presente (SCAFF e ROCHA, 2012, p. 175-201).

Scaff (2014, p. 293) assenta também que as compensações financeiras destinadas aos entes subnacionais afetados em nada se justificavam pelo discurso ambiental correspondente à prevenção dos riscos da atividade petrolífera. Na verdade, ironiza o autor, o discurso ambientalista, muitas vezes, revelou-se um argumento “coringa”, discurso retórico, para pleitear maior arrecadação pelos Estados-membros e Municípios com proximidade física e/ou afetação territorial da exploração de petróleo e gás natural.

Do mesmo modo, a orientação da corrente de justiça intergeracional se coaduna com visão de alienação de patrimônio público exposta em tópico anterior, eis que ambas estão atreladas à finitude do petróleo e do gás natural, enquanto recursos naturais não renováveis.

A constituição, pela Noruega, de um dos maiores fundos do mundo é um excelente exemplo do alinhamento ao objetivo de garantir às gerações futuras os benefícios decorrentes da exploração do petróleo. Sendo um dos maiores produtores de petróleo do mundo, desde a década de 70 a indústria petrolífera se consolidou como a mais importante do país escandinavo (BASSOTTO, 2018). Nesse cenário, a Noruega criou, nos anos 90, o Fundo Soberano Norueguês, ao qual são destinadas receitas oriundas dos *royalties* da extração do petróleo, com o objetivo de financiar programas sociais e políticas públicas quando a extração do petróleo se tornar escassa. “Nenhum centavo do capital do fundo pode ser gasto, apenas os rendimentos desse fundo, que não são poucos” (BASSOTTO, 2018). Em mais detalhes sobre o fundo, Bassotto relata que:

O governo norueguês pensava, na época da concepção do fundo, que uma economia não poderia ficar extremamente dependente de uma commodity tão volátil como o Petróleo. Afinal, se o preço do petróleo cair acentuadamente, as receitas ficam comprometidas. Além disso, quando qualquer país descobre uma reserva de petróleo, invariavelmente ocorre um ciclo de expansão nesse setor. Mão de obra e recursos são deslocados para essa área de produção, porque ela é mais lucrativa e os salários são maiores, atraindo mais pessoas e empresas para esse setor.

Esse ciclo pode ser presenciado principalmente no Rio de Janeiro, mais especificamente na região de Macaé, que viu um crescimento acima do comum nos anos 2000. Contudo, com a queda do preço do barril do petróleo, somado à ingerência pública, todo aquele crescimento se esvaiu e investimentos na região foram liquidados

ou desfeitos. Atualmente, segundo relatos de moradores, o município virou uma cidade fantasma perto do que era no auge do ciclo do petróleo. O fundo norueguês funciona justamente para evitar esses ciclos, não é por acaso que é conhecido como um “hedge fund”, concebido com o objetivo de atenuar choques econômicos. Uma vez que não se pode controlar o preço do petróleo, é possível ao menos ter uma reserva de emergência para conseguir atenuar as perdas sem que haja prejuízo social e retração econômica (BASSOTTO, 2018).

Gobetti, por sua vez, esclarece que, no caso norueguês, “[...] foi necessário que poupasse a maior parte das rendas do petróleo. Isso foi possível não só por não ter dívida pública (mas, ao contrário, ser um credor líquido), como também pelo regime tributário e fiscal aplicado ao setor” (2009, p. 18). Também esclarece que, “em certa medida, o modelo norueguês (*bird-in-hand*) pode ser visto como um caso extremo de poupança precaucional no qual o governo decide consumir apenas o equivalente ao rendimento do estoque já acumulado de ativos” (GOBETTI, 2009, p. 24).

Deixando um legado a quase todos os países produtores de petróleo, o exemplo do Fundo Soberano Norueguês é espelhado em vários ordenamentos – inclusive no Brasil, com o Fundo Especial do Petróleo - FEP e Fundo social do Pré-Sal - FS, a seguir tratados –, o que certamente se deve ao sucesso do país escandinavo contar com um patrimônio superior a 2,3 trilhões de coroas (NOK), aproximadamente 420 bilhões de dólares (GOBETTI, 2009).

Portanto, trata-se de um exemplo de destinação específica, que visa à justiça intergeracional dos recursos decorrentes de compensações financeiras destinados a um fundo próprio. Desse modo, o determinismo físico, a justiça intergeracional e a compensação financeira como alienação do patrimônio público são diretrizes as quais orientam, concomitantemente, a natureza jurídica e os beneficiários dos recursos provenientes das compensações financeiras da exploração e produção de petróleo e gás natural, que devem ser prestigiados e observados pelo legislador de forma a coexistir, sem propostas que as anulem na regulamentação dos entes federados a serem destinatários das referidas receitas.

5.4 ESPÉCIES

O equívoco de usar *royalties* como equivalente às compensações financeiras se deve à previsão do art. 45, da Lei n. 9.478 (BRASIL, 1997), que dispõe sobre quatro espécies de participações governamentais, a saber: bônus de assinatura; *royalties*; participação especial; pagamento pela ocupação ou retenção de área. Enquanto a Lei n. 12.351 (BRASIL, 2010) estipulou somente duas das participações governamentais - *royalties* e bônus de assinatura - consoante art. 42.

As atenções sempre estiveram concentradas, preponderantemente, na compensação financeira *royalties*. Todavia, participação especial e bônus de assinatura merecem destaque, em especial pelos leilões realizados ao final do ano de 2019, que ocasionaram cifras bilionárias arrecadadas com bônus de assinatura.

Pois bem, enumeradas várias espécies de compensação financeira na legislação faz-se necessário pontuar objetivamente os critérios norteadores de cada uma, pontuando qual critério determinante na definição dos entes federados beneficiários, se a vinculação à afetação física pela exploração e produção de petróleo e gás natural ou justiça interoperacional e redistributivo.

5.4.1 *Royalties*

Na tentativa de objetificar os conceitos, Scaff traz a seguinte definição para o *royalty*:

[...] preço público pago ao proprietário do recurso natural não renovável que for extraído, inserido ou consumido por processo produtivo, sendo muito mais uma receita contratual administrativa (SCAFF, 2014, p. 218).

Em sentido convergente, Bercovici afirma que o *royalty* seria uma retribuição paga em virtude do uso do direito de exploração de um recurso natural exaurível (finito), cuja natureza jurídica dessa contraprestação seria de preço público, uma vez que decorre da exploração de um patrimônio do Estado. Veja-se:

a renda minerária, ou royalty, é uma compensação ou retribuição paga pelo uso de um direito, no caso, a exploração de um recurso natural exaurível. Neste sentido, concordando com a crítica de Marcelo Gomes de Souza, a terminologia empregada no artigo 20, parágrafo 1o da Constituição não é a mais adequada, pois a contraprestação é proveniente do uso de um bem público (...) A renda obtida com a autorização de pesquisa e a concessão para a exploração de recursos minerais tem natureza jurídica de receita pública originária, pois se trata da exploração de bens públicos. Os bens minerais são da União (artigos 20, IX e 176 da Constituição), portanto a renda obtida não é indenização, nem tributo, por não ser uma receita derivada. Os royalties da contraprestação minerária têm natureza jurídica de preço público, decorrente da exploração do patrimônio do Estado (BERCOVICI, 2011, p. 328-329).

No caso dos *royalties* pagos pela exploração e produção de petróleo, este “preço se caracteriza como uma receita pública, decorrente da exploração de um patrimônio público – receita pública para quem recebe; e preço público para quem paga” (SCAFF, 2014, p. 90). Por ser receita pública, submete-se às regras aplicáveis às demais receitas desta natureza, como sujeição ao princípio da legalidade, exigindo lei para estabelecimento do preço público (SCAFF, 2014, p. 90). Watt Neto, explica que:

Apesar de permitir uma apropriação mais adequada da renda do petróleo pelo Estado, os *royalties* cobrados em percentual da produção têm um grave inconveniente: por incidirem sobre a renda bruta, não levam em consideração os pesados investimentos realizados na extração do petróleo nem as acentuadas economias de escala decorrentes da produção do petróleo em larga escala.

Assim, de forma similar a um *tributo regressivo*, o Estado se apropria de uma fatia cada vez menor da renda do petróleo à medida que o campo passa a ser mais lucrativo (WATT NETO, 2014, p. 61).

No ordenamento jurídico pátrio, o pagamento desses *royalties stricto sensu* está previsto tanto nos contratos petrolíferos firmados sob a modalidade de concessão (Lei n. 9.478/97), quanto nos contratos de partilha da produção (Lei n. 12.351/2010), conforme depreende-se da redação dos incisos entabulados nos arts. 45 e 42, respectivamente:

Art. 45. O contrato de concessão disporá sobre as seguintes participações governamentais, previstas no edital de licitação:

I - bônus de assinatura;

II - royalties;

III - participação especial;

IV - pagamento pela ocupação ou retenção de área (BRASIL, 1997).

Art. 42. O regime de partilha de produção terá as seguintes receitas governamentais:

I - royalties; e

II - bônus de assinatura (BRASIL, 2010).

E, ainda, como é possível deduzir do §1º, da Lei do Petróleo²⁴, bem como de uma interpretação lógico-dedutiva do regramento assimilado pelo art. 42, da Lei n. 12.351/2010, os *royalties* perfazem contraprestação obrigatória para as empresas que vierem a adquirir, contratualmente, o direito de explorar e produzir petróleo e gás natural.

Em suma, os *royalties* nada mais são do que a compensação financeira devida, obrigatoriamente, pelas empresas exploradoras dos referidos hidrocarbonetos em contrapartida ao direito de propriedade que lhe é dado pelo Estado sobre todo o produto que é explorado e produzido na área objeto da concessão/contratação. No tocante à sua sistemática de pagamento nos contratos de concessão, veja-se o que estabelece o artigo 47, da Lei n. 9.478/97:

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

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

²⁴“§ 1º As participações governamentais constantes dos incisos II e IV serão obrigatórias.”

§ 2º Os critérios para o cálculo do valor dos royalties serão estabelecidos por decreto do Presidente da República, em função dos preços de mercado do petróleo, gás natural ou condensado, das especificações do produto e da localização do campo.
[...] (BRASIL, 1997).

Ou seja, os royalties serão pagos pela concessionária à União – em razão da transferência da propriedade dos hidrocarbonetos –, respeitando uma periodicidade mensal, em montante que pode variar entre 5% (cinco por cento) e 10% (dez por cento) da produção comercial do campo. Ainda segundo o mencionado dispositivo, o critério norteador do percentual a ser suportado pela concessionária a título de royalties deve ser a consideração dos riscos geológicos, das expectativas de produção, dentre outros fatores pertinentes que impactam diretamente nas operações a serem desenvolvidas pela concessionária.

Já no modelo de partilha da produção, a sistemática de pagamento da compensação financeira intitulada como *royalties* encontra-se prevista no §1º do art. 42 e no art. 42-A, caput e §1º, da Lei n. 12.351/10, *in verbis*:

Art. 42. [...]

§ 1º Os royalties, com alíquota de 15% (quinze por cento) do valor da produção, correspondem à compensação financeira pela exploração do petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos líquidos de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal, sendo vedado, em qualquer hipótese, seu ressarcimento ao contratado e sua inclusão no cálculo do custo em óleo (BRASIL, 2010).

Art. 42-A. Os royalties serão pagos mensalmente pelo contratado em moeda nacional, e incidirão sobre a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, calculados a partir da data de início da produção comercial.

§ 1º Os critérios para o cálculo do valor dos royalties serão estabelecidos em ato do Poder Executivo, em função dos preços de mercado do petróleo, do gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, das especificações do produto e da localização do campo (BRASIL, 2010).

Valendo-se da mesma lógica procedimental anteriormente descrita – afinal os royalties, como espécie do gênero compensação financeira, possuem um único conceito e finalidade, independentemente do modelo contratual que venha a contemplar o seu pagamento –, nas contratações formatadas sob o regime de partilha da produção, o pagamento dos *royalties*, com alíquota de 15% (quinze por cento) do valor da produção, é efetuado pela empresa petrolífera, em periodicidade mensal, cujos critérios para o cálculo serão estabelecidos em ato do Poder Executivo que levará em consideração os preços de mercado dos hidrocarbonetos, as especificações do produto e a localização do campo.

Pois bem. Após o efetivo ingresso dos valores correspondentes a rubrica dos *royalties* nos cofres da União, esta, é responsável por distribuí-los, mediante operação a ser feita pelo

Branco do Brasil S.A., e na medida em que fora delimitado pela agência reguladora competente (ANP) em sua planilha de motivos de enquadramento – delimitação, esta, que pode se dá administrativamente ou por força de decisão judicial –, entre os entes federados subnacionais – notadamente Estados-membros e Municípios –, segundo critérios previamente previstos na legislação de regência²⁵

²⁵Lei n. 9.478/97

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

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

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

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

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

[...]

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

[...]

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

- Lei n. 12.351/2010

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

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

- a) 20% (vinte por cento) para os Estados ou o Distrito Federal, se for o caso, produtores;
- b) 10% (dez por cento) para os Municípios produtores;
- c) 5% (cinco por cento) para os Municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e outro hidrocarboneto fluido, na forma e critérios estabelecidos pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP);
- d) 25% (vinte e cinco por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:

[...]

- e) 25% (vinte e cinco por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios:

[...]

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

Nessa toada, percebe-se que a natureza dos *royalties* mistura elementos típicos do determinismo físico com características empregadas pela justiça intergeracional, podendo ser considerado, portanto, como uma compensação financeira de natureza híbrida.

De forma objetiva, uma parte dos royalties são distribuídos aos Estados-membros e Municípios que, de alguma maneira, são afetados pelas atividades de exploração e produção (E&P) de petróleo e/ou gás natural (critério do determinismo físico), enquanto que uma outra parcela é destinada ao Fundo Especial e ao Fundo Social – para contemplar os demais entes subnacionais que não sofrem as consequências das referidas atividades, mas que devem ser também agraciados com os frutos da exploração e produção dos hidrocarbonetos, guardadas as devidas proporções –, sem contar as parcelas que serão destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União.

No mais, insta ressaltar que o rateio dos recursos do FEP - Fundo Especial do Petróleo obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) no que tange, por óbvio, aos beneficiários “Estados-membro e Distrito Federal”; e às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) no que tange aos beneficiários “Municípios”.

Por oportuno, destaca-se que o entendimento do *royalty* como um instrumento efetivador da justiça intergeracional está atrelado ao fato dele ser classificado, por parte da doutrina, como renda de escassez, ou ainda por ser:

A compensação ao proprietário de seu recurso (ou a sua ordem) por seu uso hoje, ao invés de no futuro. Destarte, o mecanismo de pagamento dos royalties deve ser considerado como um instrumento de promoção de políticas públicas capaz de promover a equidade intergeracional (conceito este que está intrinsecamente ligado ao de justiça social: possibilitar às futuras gerações as mesmas condições de sustentabilidade que foram dadas às atuais). Existe, portanto, um evidente princípio

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

- a) 22% (vinte e dois por cento) para os Estados confrontantes;
- b) 5% (cinco por cento) para os Municípios confrontantes;
- c) 2% (dois por cento) para os Municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e outro hidrocarboneto fluido, na forma e critérios estabelecidos pela ANP;
- d) 24,5% (vinte e quatro inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:
[...]
- e) 24,5% (vinte e quatro inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios:
[...]
- f) 22% (vinte e dois por cento) para a União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo.”

para que os recursos oriundos das Participações Governamentais, em especial, os royalties do petróleo e gás natural, sejam aplicados na diversificação da economia local, como forma de permitir à sociedade outras fontes de renda quando da extinção do petróleo e gás natural, economicamente viáveis de serem extraídos, da região (PACHECO, 2007, p. 46).

Por fim, apenas para não incorrer em omissão, convém destacar que a cobrança de *royalties* também está prevista nos contratos de cessão onerosa, onde a União recebeu parcela do petróleo alienado à Petrobras antes mesmo da sua extração, assim como a parcela remanescente pela regra ordinária de recebimento da participação governamental via *royalties*, nos termos do art. 5º da Lei n. 12.276/2010, com alíquota de 10% (dez por cento), cujas regras são próximas ao dos *royalties* do contrato de concessão, em especial quanto à base de cálculo e forma de pagamento (FERNANDES, 2013, p. 105).

No tocante ao fato gerador dos *royalties*, tem-se que este se verifica na transferência de propriedade do petróleo e/ou gás natural do Estado à empresa contratada – mediante contrato de concessão, partilha da produção, ou ainda, cessão onerosa.

5.4.2 Participação Especial

Trata-se de compensação financeira extraordinária a ser efetuada pelas concessionárias aos cofres da União, quando gerados na exploração e produção de gás natural ou petróleo grande volume ou rentabilidade. Afinal, ao passo em que um determinado poço ou jazida traz lucros acima do que fora inicialmente projetado para o concessionário, nada mais justo que o Estado também se aproveite, de forma especial, desse excedente. Nesse sentido:

Essa participação governamental espelha uma das características principais da indústria do petróleo, isto é, o risco atrelado ao lucro. Logo, para que seu pagamento seja devido, exige-se, como requisito básico, a grande produção ou grande rentabilidade nos limites da legislação e da regulamentação. Assim, tanto para a exigência dos *royalties* como para a participação especial, a ANP requer da empresa concessionária documentos que comprovem a veracidade das informações prestadas no demonstrativo de apuração e medição dentro de suas atribuições fiscalizatórias. A ANP, por meio da portaria n. 10, de 13-1-1999, alterada pela portaria ANP n 102, de 9-6-1999, estabeleceu os procedimentos para efetuar a apuração do montante devido, referente à participação especial, pelos concessionários das atividades de produção de petróleo (COSTA, 2009, p. 254).

A multicitada Lei do Petróleo foi a legislação responsável por introduzir a disciplina das participações especiais – e também do bônus de assinatura –, e, ao Decreto n.º 2.705/1998 (BRASIL, 1998), coube determinar, além dos conceitos de “grande volume” e “grande rentabilidade” como índices variáveis de acordo com o número de anos de produção, a localização da área e o volume de produção, a sistemática concernente ao seu pagamento.

Nesse sentido, restou positivado, no art. 22, do Decreto n.º 2.705/1998, que a cada campo de exploração insurge-se o pagamento que se dá por alíquotas progressivas sobre a receita líquida da produção trimestral, *in verbis*:

Art 22. Para efeito de apuração da participação especial sobre a produção de petróleo e de gás natural serão aplicadas alíquotas progressivas sobre a receita líquida da produção trimestral de cada campo, consideradas as deduções previstas no § 1º do art. 50 da Lei n.º 9.478, de 1997, de acordo com a localização da lavra, o número de anos de produção, e o respectivo volume de produção trimestral fiscalizada (BRASIL, 1998).

Antes de prosseguir com a presente exposição, mister ressaltar que as concessões petrolíferas e de gás natural são as únicas que preveem a possibilidade de cobrança de participação especial, não estando, esta, regulamentada nas demais modelagens de contratação das atividades de exploração e produção (E&P) de petróleo e gás natural – remite de partilha da produção e cessão onerosa.

Anteriormente às alterações promovidas pela Lei n. 12.351/2010 (BRASIL, 2010), das unidades da Federação, o Estado do Rio de Janeiro era o principal beneficiário, sendo responsável, em 2006, por cerca de 96,7% do repasse aos Estados-membros e de 39,1% do total arrecadado de participações especiais (PACHECO, 2007, p. 72). Esses dados são importantes para mostrar como a compensação financeira denominada participação especial é orientada pelo critério do determinismo físico dos Estados-membros e Municípios afetados.

A razão disso se dava em decorrência da maneira como se distribuíam os recursos da participação especial, conforme art. 50, § 2º, do da Lei n.º 9.478/1997 (BRASIL, 1997): 40% ao Ministério de Minas e Energia, para o financiamento de estudos e serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção do petróleo e gás natural, a serem promovidos pela ANP; 10% ao Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal (MMA), destinado ao desenvolvimento de estudos e projetos relacionados com a preservação do meio ambiente e danos ambientais causados pelas atividades da indústria petrolífera; e, finalmente, 40% e 10%, respectivamente, para o Estado-membro e Município onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção.

Apesar da permanência do aspecto da afetação, é possível notar, com o advento da Lei n. 12.351/2010 (BRASIL, 2010), uma maior inclinação à justiça intergeracional da distribuição dos recursos de participação especial, o que se deu, sobretudo, com a criação dos Fundo Social do Pré-Sal (FS) – instituído pela atualização da redação do art. 50, § 2º, da Lei n.º 9.478/1997,

dada pela citada lei 12.351/2010 (BRASIL, 2010) –, ao abarcar os demais entes da federação como beneficiários através de tais fundos:²⁶

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

§ 2º Os recursos da participação especial serão distribuídos na seguinte proporção:
I - 42% (quarenta e dois por cento) à União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído pela Lei nº 12.351, de 2010, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo;
II - 34% (trinta e quatro por cento) para o Estado onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção;
III - 5% (cinco por cento) para o Município onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção;
IV - 9,5% (nove inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:
[...]
V - 9,5% (nove inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios:
[...] (BRASIL, 1997).

Ora, os incisos II e III – acima transcritos –, revelam o viés da afetação física que sempre foi intrínseco ao pagamento das participações especiais, enquanto que os incisos I, IV e V, por suas vezes, demonstram, justamente, que a referida compensação financeira passou por uma guinada a fim de assumir, também, contornos típicos da justiça intergeracional. Isto porque, ao desgarrar o pagamento das participações especiais do critério puramente geográfico – Estados-membros e Municípios que sentem os efeitos, em seus territórios, da exploração dos hidrocarbonetos –, resta evidente uma preocupação em contemplar todos os entes subnacionais com as receitas oriundas da extração de um recurso finito, com o intuito de que as futuras

²⁶“Art. 50. O edital e o contrato estabelecerão que, nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, haverá o pagamento de uma participação especial, a ser regulamentada em decreto do Presidente da República.

[...]

§ 2º Os recursos da participação especial serão distribuídos na seguinte proporção:
I - 42% (quarenta e dois por cento) à União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído pela Lei nº 12.351, de 2010, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo;
II - 34% (trinta e quatro por cento) para o Estado onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção;
III - 5% (cinco por cento) para o Município onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção;
IV - 9,5% (nove inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:
[...]
V - 9,5% (nove inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios:
[...].”

gerações, de forma indistinta, possam gozar dos benefícios financeiros auferidos hoje com as atividades de E&P de petróleo e gás natural.

Finalmente, seu fato gerador, assim como acontece nos *royalties stricto sensu*, é a transferência da propriedade do petróleo e/ou gás natural do Estado para a empresa petrolífera. Transferência, esta, que se dá no momento em que o hidrocarboneto é explorado do campo produtor.

5.4.3 Bônus de Assinatura

O bônus de assinatura – cuja disciplina remonta aos arts. 45, I, e 46, da Lei 9.478/1997 (BRASIL, 1998), e art. 42, II, da Lei n. 12.351/2010 (BRASIL, 2010), – é um encargo de caráter facultativo que, quando expressamente previsto no edital de licitação, torna-se condição indispensável para a assinatura do contrato de exploração e produção dos hidrocarbonetos. Consiste no valor geralmente pago pela *Oil Company (OC)* quando da arrematação em leilão do bloco de exploração e produção de petróleo ou gás natural, o qual gera forte impacto econômico decorrente da redução da taxa interna de retorno da concessionária.

Para os contratos de concessão, o valor do bônus de assinatura é oferecido a qualquer preço respeitando-se um limite mínimo pré-estabelecido pela ANP no edital de licitação. Nestes contratos, ainda, o valor é utilizado como parâmetro de julgamento da licitação e deve ser pago pela concessionária vencedora do certame em parcela única e no ato da assinatura do respectivo contrato de concessão, na forma do art. 9º, parágrafo único do Decreto nº 2.705/98 (BRASIL, 1998). No contrato de partilha, há apenas uma previsão no edital licitatório de valor mínimo a ser pago, sem vinculação como critério classificatório. No tocante à forma e ao momento para o seu pagamento, não há qualquer distinção em relação com o que acontece nos contratos de concessão.

Ocorre que essa espécie de participação governamental vem sendo responsável por mover vultuosas quantias. A título de exemplo, o valor ofertado na 16ª (décima sexta) Rodada de Licitações, ocorridas em outubro de 2019, alcançou o montante de R\$ 8,9 bilhões de arrecadação em bônus de assinatura (ANP, 2019)²⁷. Segundo Scaff, o bônus de assinatura:

[...] surge no Brasil junto com o processo de flexibilização do monopólio do petróleo. Com isso, não houve pagamento de bônus de assinatura quando foram adjudicadas à petrobrás as primeiras 397 concessões em 6 de agosto de 1998, em face de não ter

²⁷<http://www.anp.gov.br/noticias/anp-e-p/5403-16-rodada-da-anp-tem-recorde-de-arrecadacao-com-r-8-9-bilhoes>.

havido licitação para essas áreas. O primeiro pagamento dessa parcela foi no dia 23 de setembro de 1999, quando da assinatura dos contratos de concessão na 1.^a Rodada de Licitações, no valor de R\$ 321,7 milhões (SCAFF, 2014, p. 218).

No caso do bônus de assinatura — umas das subespécies de receitas estatais não-tributárias do petróleo —, por exemplo, observa-se que as suas normas regulamentadoras — Lei n. 9.478, art. 15, II (BRASIL, 1997); Decreto n. 2.705, arts. 9º e 10 (BRASIL, 1998)²⁸; e Lei n. 12.351, art. 42, §2º (BRASIL, 2010) — se limitam a definir o instituto e a assegurar a destinação de parcela destes recursos à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) — por ser a entidade realizadora do certame — e aos cofres públicos, mas sem determinar a sua repartição entre todas as duas esferas de entes subnacionais — Estados-membros, DF e Municípios. Esta omissão, no entanto, deve ser considerada um permissivo para que a União retenha, na integralidade, os recursos de bônus de assinatura (como tem feito)?

O §2º, do art. 42, da Lei n. 12.351/2010 (BRASIL, 2010), por sua vez, é quem possui redação que acaba por dar margem à interpretação de que as receitas obtidas com o bônus de assinatura devem ser de titularidade exclusiva da União, veja-se:

§ 2º O bônus de assinatura não integra o custo em óleo e corresponde a valor fixo devido à União pelo contratado, devendo ser estabelecido pelo contrato de partilha de produção e pago no ato da sua assinatura, sendo vedado, em qualquer hipótese, seu ressarcimento ao contratado (BRASIL, 2010).

Nessa toada, o bônus de assinatura apresenta total desvinculação com o determinismo físico, eis beneficia somente a União, e possui como fato gerador o momento exato em que a empresa é declarada vencedora do certame licitatório. Restou declarada a empresa ganhadora, surge, de imediato, a obrigação de pagar o valor previsto em sua oferta de preços.

Ocorre que, a contemplação dos Estados-membros e Municípios com parte da receita do bônus de assinatura já pôde ser vista quando o Congresso Nacional editou a Lei n. 13.885/19 (BRASIL, 2019), visando regulamentar o leilão de excedente da cessão onerosa. Trata-se de movimento pioneiro para incluir os Estados-membros, DF e Municípios no compartilhamento

²⁸“Art 9º O bônus de assinatura, previsto no inciso I do art. 45 da Lei nº 9.478, de 1997, corresponderá ao montante ofertado pelo licitante vencedor na proposta para obtenção da concessão de petróleo ou gás natural, não podendo ser inferior ao valor mínimo fixado pela ANP no edital da licitação.

Parágrafo único. O licitante vencedor pagará, no ato da assinatura do respectivo contrato de concessão, o valor integral do bônus de assinatura, em parcela única.

Art 10. Parcela dos recursos provenientes do bônus de assinatura será destinada à ANP, observado o disposto no inciso II do art. 15 da Lei nº 9.478, de 1997.”

das receitas do bônus de assinatura e que apresenta clara comunicação com os preceitos da justiça intergeracional e finalidade redistributiva .

Entretanto, apesar da referida Lei ter previsto a repartição dos valores arrecadados a título de bônus de assinatura entre os entes federados subnacionais, é certo que ela não goza de aplicação automática para regular casos futuros. Tendo sua eficácia limitada ao mencionado leilão de excedente da cessão onerosa, permanece em aberto o debate quanto à participação dos Estados-membros, DF e Municípios nessas receitas: trata-se de imposição constitucional ou está na esfera do arranjo político a ser exercido na democracia, com a escolha final do Congresso Nacional dos beneficiários como foi feito na Lei n. 13.885/19 (BRASIL, 2019), quanto ao leilão de excedente da cessão onerosa?

5.4.4 Pagamento pela ocupação ou retenção da área

O pagamento pela ocupação ou retenção de área, insculpido pela Lei n. 9.478/1997 (BRASIL, 1997), trata-se de contraprestação de caráter obrigatório a ser paga pelo concessionário anualmente, todo dia 15 de janeiro dos anos subsequentes à assinatura do contrato, e ele consiste, como o próprio nome sugere, no pagamento em razão da ocupação ou retenção das áreas públicas que serão objeto das atividades de exploração e produção de petróleo. Os recursos provenientes desta forma de participação governamental têm como objetivo o financiamento das atividades operacionais da ANP, conforme observa-se do dispositivo contido no art. 16, da Lei do Petróleo:

Art. 16. Os recursos provenientes da participação governamental prevista no inciso IV do art. 45, nos termos do art. 51, destinar-se-ão ao financiamento das despesas da ANP para o exercício das atividades que lhe são conferidas nesta Lei (BRASIL, 1997).

Esta espécie de participação governamental é um retrato histórico da apropriação pública do subsolo e sua sistemática de pagamento é regulamentada pelo artigo 28, parágrafo 3º, do Decreto nº 2.705/98, cujos valores devem ser fixados respeitando algumas faixas que se diferenciam de acordo com as fases do processo industrial (exploração, desenvolvimento ou produção):

I – Fase de Exploração: R\$ 10,00 (dez reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por quilômetro quadrado ou fração;

II – Prorrogação da Fase de Exploração: duzentos por cento do valor fixado para a fase de Exploração;

III – Período de Desenvolvimento da Fase de Produção: R\$ 20,00 (vinte reais) a R\$ 1.000,00 (hum mil reais) por quilômetro quadrado ou fração;

IV – Fase de Produção: R\$100,00 (cem reais) a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por quilômetro quadrado ou fração (BRASIL, 1998).

Considerando a destinação dada por lei à participação governamental ora tratada, é certo que ela se desvincula totalmente com o determinismo físico, visto que beneficia somente a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP.

Por derradeiro, necessário fazer menção que a taxa de ocupação não se confunde com o pagamento aos proprietários de terras, previsto no art. 52 da Lei n. 9.478/97 (BRASIL, 1998). Esta parcela prevista no contrato de concessão apenas existe na exploração *on shore*, eis que de identificável o proprietário do solo onde corre a extração, sendo devida ao particular pelas empresas concessionárias, cujo cálculo corresponde a um percentual variável incidente sobre a produção - 0,5% a 1% - , a critério da ANP. A distinção essencial é que o beneficiário é um particular, não havendo destinação desta rubrica para os cofres públicos do entes federados.

5.4.5 Fundo Especial do Petróleo – FEP

O Fundo Especial do Petróleo (FEP) – cuja disciplina normativa se dá pela Lei 7.453/1985 (BRASIL, 1985) – refere-se ao fundo composto por fatia dos *royalties* provenientes da exploração e produção *offshore*, a qual é distribuída utilizando os critérios populacionais do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e do Fundo de Participação dos Estados (FPE) a todos os Estado-membros, DF e Municípios. Esse fundo é formado por 10% da arrecadação proveniente da alíquota básica de 5% e 8% da arrecadação da alíquota excedente de até 5%. Desse total, 80% são destinados a todos os Municípios do país e 20% aos Estados-membros e DF.

A Lei n. 12.734/2012 (BRASIL, 2012) determina que os recursos do FEP serão distribuídos apenas para os Estados-membros e Municípios que não receberem recursos de *royalties* decorrentes de exploração *offshore* e participação especial decorrentes de exploração *onshore* e *offshore*.

Como observado, o critério utilizado pela legislação prestigia a finalidade redistributiva, como forma de promover a justiça social, distanciando-se do critério de vinculação da compensação financeira como contraprestação à afetação física, social e ambiental. A instituição do FEP corrobora o quanto exposto, de que é possível coexistir critérios que dão sentido à compensação financeira, sem que exclua-se a existência de outros critérios,

admitindo-se a convivência dos critérios de afetação física com o critério redistributivo e justiça intergeracional das compensações financeiras.

5.4.6 Fundo Social do Pré-Sal

Fato amplamente divulgado no cenário nacional e internacional, a descoberta do pré-sal colocou o Brasil na rota dos grandes detentores de reservas de petróleo e gás natural, chamando atenção dos países com maiores reservas (FERNANDES, 2016, p. 111) de petróleo e gás natural, tais como Arábia Saudita, Irã, Iraque, Kuwait, EUA e Venezuela, assim como das maiores empresas de capital estrangeiro do segmento (Uol Economia, 2006), tais como ExxonMobil (EUA), Petrochina (Hong Kong), Royal Dutch Shell (Reino Unido), BP (Reino Unido) e Total (França).

O Fundo Social do Pré-Sal foi inspirado no modelo norueguês (*bird-in-hand*), que pode ser assim compreendido:

O governo norueguês pensava, na época da concepção do fundo, que uma economia não poderia ficar extremamente dependente de uma commodity tão volátil como o Petróleo. Afinal, se o preço do petróleo cair acentuadamente, as receitas ficam comprometidas. Além disso, quando qualquer país descobre uma reserva de petróleo, invariavelmente ocorre um ciclo de expansão nesse setor. Mão de obra e recursos são deslocados para essa área de produção, porque ela é mais lucrativa e os salários são maiores, atraindo mais pessoas e empresas para esse setor.

Esse ciclo pode ser presenciado principalmente no Rio de Janeiro, mais especificamente na região de Macaé, que viu um crescimento acima do comum nos anos 2000. Contudo, com a queda do preço do barril do petróleo, somado à ingerência pública, todo aquele crescimento se esvaiu e investimentos na região foram liquidados ou desfeitos. Atualmente, segundo relatos de moradores, o município virou uma cidade fantasma perto do que era no auge do ciclo do petróleo.

O fundo norueguês funciona justamente para evitar esses ciclos, não é por acaso que é conhecido como um “*hedge fund*”, concebido com o objetivo de atenuar choques econômicos. Uma vez que não se pode controlar o preço do petróleo, é possível ao menos ter uma reserva de emergência para conseguir atenuar as perdas sem que haja prejuízo social e retração econômica (BASSOTTO, 2018).

Instituído sob uma perspectiva claramente intergeracional, o Fundo em questão tem como receitas:

Parcela do bônus de assinatura destinada ao FS pelos contratos de partilha de produção; parcela dos *royalties* que cabem à União, deduzidas aquelas destinadas aos seus órgãos específicos, conforme estabelecido nos contratos de partilha de produção, na forma do regulamento; receita advinda da comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da união, conforme definido em lei; os *royalties* e a participação especial das áreas localizadas no pré-sal contratadas sobre o regime de concessão destinados à administração direta da União; os resultados de aplicações financeiras sobre suas disponibilidades, e outros recursos destinados ao FS por lei (BASSOTTO, 2018).

A constituição do referido fundo está intimamente ligado à finalidade intergeracional, pelo que os objetivos do Fundo Social se constituem em: I – constituir poupança pública de longo prazo com base nas receitas auferidas pela União; II – oferecer fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma prevista no art. 47; e III – mitigar as flutuações de renda e de preços na economia nacional, decorrentes das variações na renda gerada pelas atividades de produção e exploração de petróleo e de outros recursos não renováveis.

Naturalmente, pela nomenclatura do fundo, depreende-se que a formação dessa poupança pública é alimentada por parte das receitas a serem arrecadadas com exploração do pré-sal. Enquanto fundo, a regra geral é que seus recursos não poderão ser utilizados diretamente, destinando-se a constituir uma fonte de recursos de longo prazo com o fim de mitigar as flutuações de renda e de preços na economia nacional, conforme estabelece o art. 48, I e III, da Lei n. 12.351/2010 (BRASIL, 2010).

Semelhante à experiência do fundo norueguês, os recursos do Fundo Social provenientes do retorno sobre o capital poderão ser utilizados para atender o comando do art. 48, II, da Lei n. 12.351/2010 (BRASIL, 2010), que visa oferecer fonte regular de recursos para o desenvolvimento social e regional, por meio de programas e projetos nas áreas previstas no artigo 47, da Lei n. 12.351/2010 (BRASIL, 2010). Logo, ficam inutilizadas as parcelas de recursos da fonte principal, mas apenas pelos rendimentos.

Há, contudo, exceção à regra geral pelo art. 51, parágrafo único, da Lei n. 12.351/2010 (BRASIL, 2010), o qual determina que “constituído o FS e garantida a sua sustentabilidade econômica e financeira, o Poder Executivo, na forma da lei, poderá propor o uso de percentual de recursos do principal para a aplicação nas finalidades previstas no artigo 47, na etapa inicial de formação de poupança do fundo.”

Portanto, a constituição de tais fundos soberanos vem a se revelar medida de sucesso como forma de evitar os efeitos nocivos da chamada “maldição do petróleo”. Para Gobetti (2009, p. 15), tratam-se, esses fundos, de instituições fiscais especiais voltadas a evitar a volatilidade das rendas do petróleo. Em complemento, Serra conclui que:

Trata-se de um fundo com dupla finalidade: a garantia de estabilidade macroeconômica e a constituição de um fundo de poupança. A contribuição do fundo para a estabilidade macroeconômica se efetiva em duas frentes: nos momentos de alta do preço do petróleo, o fundo, ao recolher o excesso de divisas daquele grande país exportador, contribuiria para minimizar a pressão inflacionária; nas conjunturas de baixa do preço do petróleo, o fundo socorreria o Tesouro, evitando um maior nível de endividamento. Portanto, um fundo voltado para a estabilidade monetária e para prevenção de déficits públicos. A função de poupança é realizada a partir dos depósitos anuais, em conjunturas de alta dos preços petrolíferos, e do incremento

de dividendos ao principal do fundo. Este fundo de poupança torna-se especialmente relevante para o país, diante da previsão (em função do envelhecimento da população e do amadurecimento dos campos petrolíferos noruegueses) de incremento das despesas com aposentadoria na mesma época em que, espera-se, as receitas petrolíferas começarão a cair (SERRA, 2007, p. 133-134).

Percebe-se que mais uma receita pública, sob o manto do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), que prestigia a justiça intergeracional e o caráter redistributivo, em detrimento do determinismo físico que, para muitos juristas e doutrinadores, seria o único sentido aceitável na interpretação constitucional.

6 A PROBLEMÁTICA DO BÔNUS DE ASSINATURA

Dentre as espécies de participação governamental (*government take*) brevemente destacadas no capítulo anterior, uma, em especial, vem sendo objeto de embates nos campos jurídico, político e doutrinário. Os debates se concentram no que tange ao seu compartilhamento – ou não – com os diversos entes subnacionais, sejam aqueles que são diretamente afetados pelas atividades de exploração e produção (E&P) de petróleo e gás natural, sejam os que, por simples questão geográfica, não sofrem os efeitos oriundos da extração dos mencionados hidrocarbonetos. Trata-se do bônus de assinatura.

Antes de adentrar à problemática central do que se propõe, convém rememorar a previsão do art. 20, §1º, da Carta Magna (BRASIL, 1988)²⁹, que dispõe acerca da participação dos entes públicos – União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios – nos frutos advindos da exploração do petróleo e gás natural.

A referida norma, por ser de eficácia limitada – dada a existência da expressão “nos termos da lei” –, atribuiu ao legislador infraconstitucional a competência para instituir e regulamentar as espécies de participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural e das compensações financeiras que seriam devidas em razão desta exploração.

Pois bem, o desenvolvimento acelerado da indústria do petróleo e gás natural fez surgir discussões acerca dos impactos financeiros no orçamento público da União, dos Estados-membros, DF e dos Municípios. A controvérsia consiste na forma em que devem ser compartilhadas as participações governamentais previstas nas Leis n. 9.478/97 (BRASIL, 1997) e n. 12.351/2010 (BRASIL, 2010), ainda que, do ponto de vista formal – por terem sua legitimidade atrelada ao art. 20, §1º da Lei Maior (BRASIL, 1988) – revela-se complexa, ao menos no plano lógico-dedutivo, a conclusão de que nenhuma das esferas do governo seriam excluídas do acesso às compensações financeiras em sua integralidade.

Ocorre que a disputa em referência se acirrou desde 2006, como consequência do aumento da produção brasileira de petróleo e gás natural, que, inclusive, veio a superar a marca de 3 milhões de barris de óleo equivalente por dia (MMbbl/d), em dezembro de 2019 –

²⁹“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.”

conforme informação oficial da Agência Nacional do Petróleo, Gás natural e Biocombustíveis – ANP (BRASIL, 2019).

Essa relação belicosa vivenciada pela União, Estados-membros, DF e Municípios quando se trata de compartilhamento de recursos das compensações financeiras, foi assim definida pelo ilustríssimo professor Facury Scaff (SCAFF, 2016) “trata de uma política de 'lençol curto', na qual mais recursos para um ente federado implica em menos recursos para os demais”.

Em números, o bônus de assinatura, somente nas 05 (cinco) licitações realizadas sob o regime de partilha de produção, entre os anos de 2013 e 2018, foi de R\$ 32.770.000,00 (trinta e dois milhões, setecentos e setenta mil reais) o montante arrecadado a título de bônus de assinatura (BRASIL. ANP, 2018). Por sua vez, as 15 (quinze) Rodadas de Licitações, sob o regime de concessão, para exercício das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, entre os anos de 1999 e 2018, resultou na arrecadação de R\$ 20.047.733.547,00 (vinte bilhões, quarenta e sete milhões, setecentos e trinta e três mil, quinhentos e quarenta e sete reais). No tocante aos leilões recentes, na rodada de licitações do excedente de cessão onerosa, para exploração de petróleo e gás natural, realizada no dia 06 de novembro de 2019, foram arrecadados R\$ 69.960.000.000,00 (sessenta e nove bilhões, novecentos e sessenta milhões de reais) a título de bônus de assinatura. No caso específico, foi editada a Lei n. 13.885/2019 (BRASIL, 2019), de forma a compartilhar com Estados-membros e Municípios parcela da receita arrecadada. Todavia, a solução foi criada em caráter excepcional alcançando apenas o específico leilão, não tendo aplicação automática aos demais leilões para exploração de petróleo e gás natural.

Na 16ª rodada, os blocos oferecidos foram reservas de elevado potencial e de novas fronteiras exploratórias de petróleo e gás natural. Realizado em 10 de novembro de 2019, dias após o leilão do excedente de cessão onerosa, o bônus de assinatura ofertado foi de R\$ 8.915.923.533,51 (oito bilhões, novecentos e quinze milhões, novecentos e vinte e três mil, quinhentos e trinta e três reais e cinquenta e um centavos), sem qualquer compartilhamento com Estados-membros e Municípios (BRASIL, ANP, 2018).

Neste último leilão, caso a obrigatoriedade de compartilhamento constitucional fosse respeitada, tomando-se os parâmetros da Lei n. 13.885/2019 (BRASIL, 2019), seriam rateados R\$ 1.337.388.530,02 (um bilhão, trezentos e trinta e sete milhões, trezentos e oitenta e oito mil, quinhentos e trinta reais e dois centavos) entre os Estados-membros (não produtores) e outros R\$ 1.337.388.530,02 (um bilhão, trezentos e trinta e sete milhões, trezentos e oitenta e oito mil, quinhentos e trinta reais e dois centavos) entre os Municípios.

Desse modo, a concentração das receitas do bônus de assinatura nos cofres da União ressalta a importância do tema, que demonstra traços de Estado Unitário quanto ao atual modelo de centralização da referida participação governamental. Traços, estes, que, inclusive, não são peculiares ao bônus de assinatura, eis que, de uma análise do panorama geral, depreende-se que, historicamente, é prática comum por parte do governo federal se apropriar de receitas que, sob a ótica finalística destas, deveriam ser compartilhadas com os diversos entes subnacionais.

A base empírica dessa concentração das receitas nos cofres da União, inclusive, é apontada em várias ações constitucionais perante o Supremo Tribunal Federal, a exemplo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 523, de 11 de junho de 2018 (BRASIL, STF), proposta pelo Estado de Minas Gerais e subscrita por procuradores-gerais de vários outros Estados-membros. Na referida ação, o ponto central é a violação à cláusula pétrea da forma federativa de estado, prevista no art. 60, parágrafo 4º, I, da CF/1988 (BRASIL 1998), calçada em evidências de atos contrários ao federalismo fiscal, por práticas reiteradas do poder central. Apesar da referida ação constitucional mirar no compartilhamento da receita das contribuições sociais, há uma clara demonstração concreta de práticas da União que centralizam os recursos, esvaziando o federalismo fiscal descentralizador da CF/88 (BRASIL, 1998).

Percebe-se, portanto, que a problemática sobre o bônus de assinatura se faz urgente, sobretudo, em face da base descentralizadora da CF/88 – cujos alicerces vêm perdendo espaço nos últimos 30 (trinta) anos –, mas também em meio à crise fiscal desencadeada nos últimos anos e que agora se agrava ante às restrições econômicas provocadas pela pandemia do coronavírus.

No que tange às realidades municipais, levantamento do IBGE referente aos PIB's dos governos locais — realizado em 2015 — revelam que 3.170 municípios brasileiros (56,9% do total de municípios) têm as suas atividades econômicas concentradas na Administração, na defesa, na educação e na saúde públicas — sendo esta a realidade de mais de 90% dos municípios dos Estados-membros da Paraíba e do Piauí. (BRASIL. PIB dos municípios 2015, 2017). Esta acanhada diversificação das economias locais evidencia a fragilidade financeira dos municípios e os seus baixos graus de autonomia federativa, afinal de contas, são escassas as receitas originárias dos entes, uma vez que é ínfima arrecadação própria dos tributos municipais, notadamente o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN e o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU.

Dessa forma, o debate acerca da obrigatoriedade da repartição da receita pública, em especial a do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), mostra-se de extrema importância não somente sob o aspecto jurídico-sistêmico — com vistas a resguardar a unidade do ordenamento

e, conseqüentemente, a segurança jurídica —, mas também sob o ponto de vista administrativo-operacional. Portanto, considerando os significativos volumes monetários envolvidos com a exploração de hidrocarbonetos³⁰, o acesso ou a restrição de entes federativos às compensações financeiras do petróleo e gás natural certamente condiciona de forma substancial as dinâmicas dos governos estaduais e locais. O debate diz respeito à autonomia financeira e gerencial de Estados-membros, DF e Municípios e, conseqüentemente, ao equilíbrio federativo. Nesse tema destaca-se que autonomia deve ser entendida como independência financeira, política e administrativa, sobrepondo-se a financeira, uma vez que é o alicerce, o primeiro passo, para a construção dos outros dois.

6.1 DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

A presente controvérsia será analisada mediante a exposição crítica das posições pró e contra a (in)constitucionalidade da interpretação que viabiliza a exclusão de alguma(s) da(s) esfera(s) de governo do acesso às receitas públicas advindas do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988).

A fim de alcançar esse objetivo, o ponto de referência será a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 5936, proposta pela Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, cujo objetivo é que o Supremo Tribunal Federal atribua interpretação, conforme a Constituição Federal, a fim de considerar que os *royalties* do incidem sobre o bônus de assinatura. Desse modo, dos autos da ADI n. 5936 serão extraídos os posicionamentos oficiais do Ministério de Minas e Energia/MME, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis/ANP, da Advocacia-Geral da União/AGU e da Procuradoria Geral da República/PGR sobre o tema; e o destrinchamento dos pontos centrais dos estudos doutrinários que são contrários ao compartilhamento obrigatório das receitas de compensações financeiras entre os três entes federados, com foco na receita do bônus de assinatura.

6.2 FUNDAMENTOS PARA EXCLUSIVIDADE DA UNIÃO

³⁰Somente no último leilão do excedente de cessão onerosa, realizado pelo governo Federal no dia 06 de novembro de 2019, foi arrecadado, a título de bônus de assinatura, um montante de R\$ 69.960.000.000,00 (sessenta e nove bilhões, novecentos e sessenta milhões de reais) com a arrematação de duas das quatro áreas oferecidas — recorde mundial histórico em um leilão do setor petrolífero (MENDONÇA; SILVEIRA; ALVARENGA e BARREIRA, 2019).

No tocante à corrente que defende as receitas do bônus de assinatura como titularidade exclusiva da União, destaca-se, na esfera doutrinária, as figuras de Abhner Youssif Mota Arabi e Fernando Facury Scaff, enquanto que no âmbito institucional, é o entendimento exarado pela Advocacia Geral da União, pela Consultoria Jurídica Junto ao Ministério de Minas e Energia, pela Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República, pelo Senado Federal e pela Procuradoria Geral da República, todos em sede da ADI n. 5936, proposta pela Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, visando o compartilhamento do bônus de assinatura com Estados-membros, DF e Municípios. Feitas tais constatações introdutórias, passa-se, agora, à demonstração dos fundamentos adotados por cada um dos acima citados.

Compartilhando desse pensamento, e indo além no que tange à sua linha de fundamentação, Abhner Youssif Mota Arabi destaca que “O pagamento dos bônus de assinatura, porém, se dá em momento anterior e de forma desvinculada de qualquer atividade exploratória.” Ao se pronunciar sobre o bônus de assinatura, argumenta, ainda, pela semelhança com o pagamento pela ocupação ou retenção de áreas, do art. 45, IV, da Lei n. 9.478/1997 (BRASIL, 1997), (apud. GOMES, 2016).

Em uma outra passagem, Abner Youssif Mora Arabi chama atenção para o fato de que, em razão dos diplomas normativos sobre o tema - a Lei n. 9478/1997 (BRASIL, 1997) e o Decreto 2.705/1998 (BRASIL, 1998) - não determinarem a repartição do bônus de assinatura com Estados-membros, DF e Municípios, não há obrigação de compartilhamento: “Na existência desse eloqüente silêncio legislativo, não há como se afirmar a existência de tal direito.” (apud. GOMES, 2016). Fernando Facury Scaff, por sua vez, destaca que o bônus de assinatura :

[...] não tem característica de royalty, mas de receita contratual, tratando-se de um pagamento decorrente de uma obrigação de direito administrativo, muito mais próxima da figura do 'alvará' ou do 'licenciamento' ". Em conclusão, ressalta que "se trata de uma receita pública. não tributária. mas não royalty, que conceituamos anteriormente neste trabalho como preço público para ao proprietário do recurso natural não renovável que for extraído, inserido ou consumido por processo produtivo, sendo muito mais uma receita contratual administrativa (SCAFF, 2014, p. 218).

Ou seja, interpretando o que restou afirmado pelos referidos doutrinadores, os argumentos basilares que justificariam o não compartilhamento do bônus de assinatura com os Estados-membros, DF e Municípios é o fato de que o seu pagamento se dá em momento anterior e de forma desvinculada das atividades de exploração dos hidrocarbonetos – tratando-se de uma obrigação de cunho contratual –, além de que, no caso específico de Abhner Youssif Mora

Arabi, a competência para determinar o compartilhamento dessa receita estaria na seara do legislador infraconstitucional, que assim não o fez.

Ademais, da manifestação da AGU nos autos da ADI n. 5936, a titularidade da União sobre as receitas do bônus de assinatura se embasaria em 4 aspectos centrais, a saber: i) o pagamento dos royalties ocorre mensalmente, a partir da data de início da produção comercial de cada campo, reafirmando que a compensação financeira aos entes subnacionais não é devida antes do início da fase de produção de petróleo ou gás natural; ii) o bônus de assinatura não tem como fato gerador a atividade de E&P de petróleo ou gás natural, ou seja, o seu pagamento não tem relação com o resultado do processo de E&P, configurando figura jurídica distinta dos *royalties*; iii) o bônus de assinatura decorre do direito de propriedade da União reconhecido no art. 20, incisos V e IX, da CF/88 (BRASIL, 1988), formalizado em uma relação contratual; e iv) a incidência dos *royalties* sobre o bônus de assinatura, nos termos pleiteados, distorce a dinâmica setorial e gera efeitos negativos sobre o regular funcionamento do setor de petróleo e gás natural.

Já a Coordenação-Geral de Assuntos de Petróleo e Mineração da Consultoria Jurídica, junto ao Ministério de Minas e Energia, nos autos da mesma ADI, sustenta, acerca das nuances finalísticas do bônus de assinatura, que:

23. O bônus de assinatura, assim, nada mais é que o pagamento ofertado pelo contratado para obtenção da concessão, devido no exato momento da assinatura do contrato, sendo sua estipulação, nos termos do artigo 45, § 1º, da Lei nº 9.478/97, não necessariamente obrigatória nos contratos de petróleo (BRASIL, STF, 2018).

Em outra passagem de sua manifestação, pontua que “enquanto os royalties incidem sobre a produção petrolífera, o bônus de assinatura é devido pelo contratado à União (contrato de partilha ou de concessão) no ato da celebração do respectivo contrato”. Vindo a afirmar, em sequência, que a referida *government take* é originária do direito de propriedade da União e que, não fora reconhecido esse direito de propriedade aos Estados-membros, DF e Municípios, mas tão somente o direito à participação no resultado da exploração destes bens ou compensação financeira. Ressalta, finalmente, que, em razão da eficácia limitada da normatividade prevista no art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), coube ao legislador infraconstitucional dispor, democraticamente, a regulamentação das compensações financeiras, sendo que este entendeu por dispor aos Estados-membros, DF e Municípios o direito aos *royalties* e não ao bônus de assinatura.

Na Nota Técnica emitida pelo Ministério de Minas e Energia e também juntada aos autos da ADI n. 5936, além da repetição dos fundamentos já esposados pelos demais órgãos, restou acrescentada a questão de que a receita dos bônus de assinatura serviria para remunerar a União pelos investimentos realizados no fomento à atividade exploratória. Isto porque, anteriormente à licitação de blocos exploratórios, haveria:

[...] a necessidade de se adquirir informações geológicas e geofísicas para melhor compreensão do potencial petrolífero das áreas e assim motivar as empresas a realizarem seus investimentos na busca por jazidas comerciais. Em geral pode-se afirmar que áreas com pouco conhecimento geológico não são atrativas para as empresas e assim têm menor chance de serem arrematadas em leilões (BRASIL, STF, 2018).

A Superintendência de Participações Governamentais da ANP possui o sintético entendimento – exarado na ADI n. 5936 – de que o fato gerador do pagamento do bônus de assinatura é a vitória na disputa das áreas em licitação.

Por sua vez, para justificar o não compartilhamento das receitas do bônus de assinatura com os entes subnacionais, a Casa Civil da Presidência da República sustenta que os “royalties e bônus de assinatura têm hipóteses de incidência autônomas, são devidas em momentos diferentes, derivadas igualmente de motivações distintas”. Ou seja, enquanto que os royalties incidem sobre a produção de petróleo ou gás natural e tem motivação vinculada às atividades de exploração, o bônus de assinatura decorre de uma obrigação contratual e motivada pelo direito de propriedade da União.

Todas as manifestações anteriores serviram como subsídio à AGU e à PGR para a produção de suas defesas em sentido contrário ao compartilhamento do bônus de assinatura nos autos da ADI n. 5936. Defesas estas que incorporam, basicamente, as seguintes alegações:

- Alega que a União detém, exclusivamente, o domínio patrimonial do petróleo e que tal domínio se submete ao regime de direito público dos bens federais;
- Alega que a União somente é obrigada a ratear as receitas advindas da produção de petróleo e/ou gás natural e que outras receitas recolhidas pelos concessionários ou contratados que não possuam relação direta com a atividade de exploração de petróleo e/ou gás natural não se submetem ao disposto no art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988);

- Alega que é impossível dar interpretação conforme aos artigos 46 da Lei n. 9478/97 (BRASIL, 1997) e 2º, XII e 46, §2º da Lei n. 12.351/10 (BRASIL, 2010), pois a literalidade dos dispositivos não comporta tal interpretação e, ainda, tal interpretação é incompatível com a vontade do legislador;
- Alega que o deferimento do pedido formulado implicaria na atuação do STF como legislador positivo, que estabelecia regra não prevista nos dispositivos questionados, hipótese vedada pela jurisprudência da corte;
- Alega que o Bônus de Assinatura tenciona recuperar os investimentos realizados pela União no fomento à atividade exploratória e estimular o comprometimento do concessionário ou contratado na execução eficiente do contrato;
- Alega que o Bônus de Assinatura é devido por ocasião da celebração do contrato, antes da fase de produção, decorrente do direito de propriedade da União sobre o Petróleo;
- Alega que o Bônus de Assinatura não pode sofrer a incidência de royalties pois não decorre da produção de petróleo e/ou gás natural;
- Alega que as participações governamentais previstas pelo art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988) não podem ser consideradas, exclusivamente, como compensação financeira decorrente da perda de receitas fiscais, porque tais receitas pertenciam a União e não aos demais entes federados, até a promulgação Constituição Federal;
- Pugna pelo não conhecimento e no mérito, pela improcedência da ADI.

No tocante ao tema central, necessário citar que o Supremo Tribunal Federal, no dia 29 de maio de 2020, julgou a ACO - Ação Cível Originária n.747, publicada no DJE em 18/06/2020 (BRASIL, STF), ajuizada pelo Estado do Rio de Janeiro, em face da União, cujo objetivo fora a participação nas parcelas de bônus de assinatura, para que a União fizesse o repasse ao Estado. O fato que chama atenção no julgado é que houve adesão integral dos argumentos expostos que defendem o não compartilhamento, notadamente no voto do Exmo. Ministro Relator, Luiz Fux, cujos termos merecem ser destacados. Um dos pontos abordados com veemência é de que o legislador infraconstitucional tem liberdade para dispor sobre o bônus de assinatura, inserindo-se na sua competência decidir ou não pelo compartilhamento da receita do bônus de assinatura:

Destaque-se, ainda, que tal direito de participação deve se dar “*nos termos da lei*”, mandamento constitucional concretizado pela Lei 9.478/1997, e demais alterações, denominada de “Lei do Petróleo” (BRASIL, STF, 2020).

[...]

Note-se que o Decreto, cujo escopo específico era definir os critérios de cálculo e cobrança das participações governamentais previstas pelo art. 45 da Lei 9.478/1997, ou mesmo a própria Lei regente da matéria, nada dispôs sobre a repartição pela União com os demais entes federativos das parcelas recebidas a título de bônus de assinatura (BRASIL, STF, 2020).

[...]

Quando cabível a repartição, os critérios foram explicitamente fixados; quando incabível, não havia sobre o que se legislar nesse ponto (BRASIL, STF, 2020).

Em complemento ao referido argumento, o voto condutor do julgamento argumenta que não há correlação do momento em que é devido o pagamento do bônus de assinatura com a atividade de exploração de petróleo e gás natural. Observa-se os trechos destacados abaixo:

Por certo, o § 1o do art. 20 da CRFB/88 garante aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e também a órgãos da administração direta da União a “*participação no resultado da exploração de petróleo*” (grifos meus). Entretanto, tal como decorre da interpretação do citado dispositivo constitucional, tal direito subjetivo à participação apenas alcança aquelas parcelas que sejam decorrentes do resultado da exploração de petróleo, as quais, por próprio pressuposto lógico, apenas podem existir após iniciada as atividades de exploração (BRASIL, STF, 2020).

[...]

Para tal parcela, não abrangida, portanto, pelo mandamento constitucional do art. 20, § 1o, não se fixou métodos de repartição dessas receitas pela União com os demais entes federativos, já que não se trata de resultado da exploração de petróleo (BRASIL, STF, 2020).

[...]

Não há, portanto, qualquer previsão legal – constitucional ou infraconstitucional – que preveja o direito dos Estados, Distrito Federal e Municípios à participação nas verbas relativas ao bônus de assinatura, que só poderiam ser repartidos mediante determinação legal. Destaque-se, uma vez mais, que não se está a afastar a previsão do art. 20, § 1o, do texto constitucional em aplicação do que prevê a legislação infraconstitucional. Isso porque o bônus de assinatura, sendo parcela desvinculada das atividades de exploração, não pode ser alcançada como “*resultado de exploração de petróleo*”, pelo que a ela não se aplica o normativo constitucional. Não se está, portanto, a afastar o dispositivo constitucional, mas a aplicá-lo (BRASIL, STF, 2020).

Ao concluir o voto, o Exmo. Ministro Relator compila os fundamentos afirmando que o bônus de assinatura é totalmente desassociado da atividade exploratória:

Isso porque o bônus de assinatura, tal qual aqui detalhadamente demonstrado, constitui espécie de participação governamental (art. 45 da Lei 9.478/1998) não resultante da exploração do petróleo, sendo desvinculada de qualquer atividade exploratória e devida pela concessionária independentemente do sucesso do empreendimento executado (BRASIL, STF, 2020).

Em linhas gerais, percebe-se que os argumentos construídos para que o bônus de assinatura permaneça com a titularidade exclusiva da União, repousam em 03 (três) fundamentos basilares, quais sejam: i) que essa espécie de participação governamental não está ligada às atividades de exploração e produção de petróleo ou gás natural, mas representa encargo devido pela empresa ganhadora da licitação como pré-requisito à assinatura do contrato de concessão/partilha da produção das atividades de pesquisa e lavra de petróleo ou gás natural; ii) a propriedade do petróleo e do gás natural é da União, não tendo os Estados-membros e Municípios qualquer direito de propriedade sobre estes hidrocarbonetos; e iii) que o bônus de assinatura é um ressarcimento dos custos incorridos pela União para formatar o edital de licitação e seus documentos, como os estudos prévios de viabilidade que irão atrair os investimentos das empresas interessadas, bem como estimular o comprometimento do concessionário ou contratado na execução ótima e eficiente do contrato. Entretanto, referidos argumentos se revelam superficiais e míopes, uma vez se apegam a passagens literais dos textos normativos, deixando ao lardo a complexidade da matéria e uma análise sistemática do tema.

6.3 FUNDAMENTOS PARA COMPARTILHAMENTO DOS BÔNUS DE ASSINATURA COM ESTADOS-MEMBROS E MUNICÍPIOS

De maneira antagônica, algumas manifestações oficiais da Advocacia-Geral da União (AGU) e da Procuradoria-Geral da República (PGR) têm defendido que quaisquer dispositivos ou interpretações de lei que rechacem a repartição entre União, Estados-membros, DF e Municípios das “participações sobre o lucro da exploração” e de “compensações financeiras” devem ser tidos como contrários ao art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988). Embora sem manifestações diretas, expressamente favoráveis ao compartilhamento do bônus de assinatura com os Estados-membros, DF e Municípios, é certo que até mesmo alguns dos órgãos da União - citados no tópico anterior - apesar de contrários ao compartilhamento, fíndam por construir entendimentos que convalidam a ideia de que essas receitas não devem permanecer, em sua totalidade, nos cofres da União.

Ricardo Lobo Torres (TORRES, 2007), seguidos por parcela expressiva da doutrina, classificam todas aquelas espécies de “participações governamentais”, instituídas pela Lei 9.478/1997 (BRASIL, 1988), como “compensações financeiras” — ao afirmarem que o gênero “participação governamental” está inserido no conceito de “compensação financeira”, presente no art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988). Ricardo Lobo Torres afirma, ainda, que das duas modalidades de receita patrimonial em face da exploração do petróleo - “resultado na exploração” e “compensação financeira” - houve regulamentação até o presente apenas da “compensação”, por meio da Lei do Petróleo. Portanto, desnecessária distinções sobre a parte textual do artigo.

Sobre a temática central, muito embora o estudo de Fernandes (2016), várias vezes usado como referencial teórico, realize profundo estudo acerca da qualificação do contrato de exploração e produção como contrato de compra e venda, necessário ponderar, que incorre em contradição quando aborda o bônus de assinatura. Na primeira passagem discorre

Neste estudo, parte-se da premissa de que sempre que a produção, e a conseqüente apropriação, do petróleo gerar para a companhia petrolífera uma obrigação de pagar dinheiro (pecúnia) ao titular dos recursos, firmada por meio de contrato, estar-se-á diante do que se denomina *royalty lato sensu*. (FERNANDES, 2016, p. 111).

Ao conceituar o que se enquadra como *royalty lato sensu* define que:

Emprega-se a expressão *lato sensu* para diferenciar todo o valor pago ao Estado em contraprestação à apropriação do petróleo, que é gênero, das diversas espécies de *royalties* previstas no ordenamento jurídico, que nem sempre adotam tal nomenclatura.

Com base nessas afirmações, tem-se que os *royalties lato sensu* consistem em toda a receita auferida pelo titular do recurso natural – no caso, o petróleo –, em contraprestação à sua venda direta para a empresa que explorou e produziu o bem, por meio de negócio jurídico de compra e venda inserto no contrato petrolífero, normalmente estipulado com base em um percentual da produção (FERNANDES, 2016, p. 111).

Muito embora defina que *royalties lato sensu* abrange toda e qualquer receita derivada da contraprestação paga pela empresa exploradora do petróleo e gás natural, em outra passagem nega referida qualidade ao bônus de assinatura:

Veja-se que nesta definição não estão incluídos o bônus de assinatura e o pagamento pela ocupação ou retenção de área (analisados adiante), cujos fatos geradores são, respectivamente, a assinatura do contrato de E&P e o uso da área na qual estão sendo desenvolvidas atividades exploratórias e de produção (FERNANDES, 2016, p. 111).

A incongruência de argumentos não se sustenta, se o bônus de assinatura faz parte do preço pago pela empresa que explora e produz petróleo e gás natural há correlação direta com a exploração, diferenciando-se com os *royalties stricto sensu* apenas quanto ao momento de pagamento, aquele no ato do contrato, enquanto que esse no trâmite da contratação, conforme medição da extração dos hidrocarbonetos. Todavia, é irrefutável que referidas obrigações em pecúnia decorrem diretamente do contrato de exploração e produção.

Em convergência com referida conclusão, Leite (2009), afirma que a compensação financeira encartada no art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), é sinônimo de participação governamental. Como consequência, defende que todas as receitas arrecadadas com o contrato de exploração e produção de petróleo devem ser compartilhadas com Estados-membros, DF e Municípios, o que insere, portanto, o bônus de assinatura. Em termos literais argumenta:

Como o bônus de assinatura se insere no gênero legal das participações governamentais que, por sua vez, é parte do conceito constitucional de compensação financeira pela exploração dos recursos minerais, os valores excedentes desta receita, ou seja, aqueles que forem superiores ao valor mínimo fixado em edital e que, ademais, sejam superiores às necessidades orçamentárias da ANP, deverão ser repartidos, na forma prevista no parágrafo 1o do artigo 20 da Constituição. [...].

O pagamento pela ocupação ou retenção da área, segundo dispõe o artigo 51 da Lei n. 9.478/97, é realizado anualmente e tem o valor fixado por quilômetro quadrado ou por fração da superfície do bloco, no edital e no contrato.

Mais uma vez, como ocorre com o bônus de assinatura, não há previsão de critério legal para a repartição do resultado da arrecadação com todas as unidades da federação, em clara violação ao parágrafo 1o do artigo 20 da Constituição. Pelo contrário, o artigo 16 da Lei n. 9.478/97, prevê que os recursos arrecadados com esta participação governamental serão exclusivamente utilizados para o financiamento das despesas da ANP no exercício de suas atividades, desconsiderando a imposição constitucional de repartição com os demais entes .

[...].

Neste contexto, por força constitucional, os entes federativos possuem participação obrigatória no resultado da arrecadação de todas as espécies legais de participação governamental. Além disso, seus critérios de cálculo e cobrança são previstos em lei de caráter *nacional*, cabendo a todos os entes exercer diretamente a fiscalização financeira dos ingressos destes recursos, sem prejuízo das atividades regulatórias exercidas pela ANP, conforme veremos nos itens a seguir (LEITE, 2009, p. 531-533).

No tocante ao tema, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a ACO - Ação Cível Originária n.747, proposta pelo Estado do Rio de Janeiro, que buscava o direito à participação na receita dos bônus de assinatura, não obstante julgada improcedente com base no voto condutor do Exmo. Ministro Relator Luiz Fux, externou entendimento favorável ao compartilhamento, vocalizado pelo Exmo. Ministro Marco Aurélio Mello, que sintetizou o raciocínio

A sabedoria popular ensina que “quem parte e reparte e não fica com a melhor parte ou é tolo ou não tem arte”. Inexiste razão para royalties e participações especiais serem partilhados e o bônus de assinatura não. As parcelas integram o grande todo relativo ao contrato, cuja formalização viabiliza seja explorado o petróleo ou gás (BRASIL, STF, 2020).

O voto do Exmo. Ministro Marco Aurélio Mello em breves linhas abarca de uma só vez a natureza jurídica do contrato de exploração e produção de petróleo e gás natural, assim como insere nos argumentos de que o bônus de assinatura é parte da contraprestação efetuada pela empresa exploradora em favor do Estado, assim como o é a participação especial e os *royalties*. Por uma lógica simples, se o todo se refere ao contrato, os pagamentos efetuados como contrapartida do contrato são ao preço pago pela alienação do patrimônio público - petróleo e gás natural - seja porque querem explorar, seja porque já fora explorado.

A linha interpretativa se associa aos esclarecimentos de Maria D’Assunção Costa, quanto às participações governamentais e suas peculiaridades “[...] o entendimento prevalente atual é de que trata-se de obrigação legal e contratual, âmbito no qual o governo pode obter recursos de várias maneiras.” Legal porque há uma imposição da lei para cobrança das participações governamentais, todavia, os *royalties* detêm certa flexibilidade contratual, tendo em vista a possibilidade de variação das alíquotas, entre 5% e 10%, a ser definido em cada bloco objeto do leilão de exploração, conforme artigo 47, da Lei n. 9.478/97 (BRASIL, 1997), mediante avaliação dos riscos geológicos e as expectativas de produção.

Como exemplo de fixação das alíquotas diferenciadas, a 16ª rodada de licitações, que outorgou contratos, em regime de concessão, para exploração e produção de petróleo e gás natural, previu alíquotas de *royalties* diferenciadas de acordo com as áreas ofertadas, onde a bacia Pernambuco-Paraíba fora fixado em 5% (cinco por cento), Camamu-Almada em 7,5% (sete e meio por cento) e Santos em 10% (dez por cento) (COSTA, 2009, p. 254). Flexibilidade contratual, que se observa, também, no caso do bônus de assinatura, cuja o valor a ser pago pela licitante vencedora é definido pelo Ministério de Minas e Energia e ANP, em parcela única e com valor fixo, sendo condição para assinatura do contrato.

Esta flexibilidade de alíquotas e valores, de difícil controle e fiscalização, pode levar a cenários de políticas de governo imediatistas, com foco na busca de receitas no curto prazo, inflacionando os valores a título de bônus de assinatura, uma vez que são pagos como condição à assinatura do contrato, em detrimento da diminuição dos *royalties*, que serão devidos, tão somente, com o efetivo início da exploração e produção.

Essa peculiaridade fora observada no livro de autoria do Subprocurador-Geral de Assuntos Estratégicos, Procuradoria Federal junto à ANP, Watt Neto:

As companhias de petróleo e demais investidores calculam a economicidade de um projeto com base em seu valor presente líquido (VPL). O desembolso de valores expressivos vários anos antes do início da produção tem um impacto significativo no fluxo de caixa do projeto [...].

Desse modo, a antecipação acentuada de receitas pode representar a renúncia a valores significativamente maiores, em termo reais, no futuro. Assim, é preciso equilibrar a receita do bônus de assinatura com outras, a serem recolhidas à medida que renda do petróleo torna-se disponível (WATT NETO, 2014).

A obra apresenta discussões pertinentes à temática. Apesar de não ser objeto de grandes reflexões, ao comparar o regime de partilha e regime de concessão, verifica-se que as participações governamentais estabelecidas diferenciam-se, eis que no regime de concessão são estipuladas 04 espécies, enquanto que no regime de partilha apenas *royalties* e bônus de assinatura. A discussão ganha relevo, quando observado que, no regime de partilha, há exclusão da participação especial, cuja receita é partilhada com Estados-membros confrontantes com a plataforma continental e Municípios confrontantes, de onde ocorre a produção. Da referida constatação percebe-se uma guinada na concentração de receitas no caixa da União, uma vez que as participações governamentais se restringem aos *royalties* e bônus de assinatura, cuja arrecadação desse não é partilhado com Estados-membros, DF e Municípios.

No tocante à defesa de não partilha da arrecadação do bônus de assinatura, sob o argumento de que se trata de pagamento realizado antes da exploração do petróleo e gás natural, salutar as lições do ex-superintendente da ANP, Decio Hamilton Barbosa: “O bônus de assinatura é parte do risco exploratório, pois é pago no início do empreendimento, independente do resultado exploratório, ou seja, antes que a companhia saiba se terá ou não sucesso” (BARBOSA *apud* SUSLICK, 2001, p. 47-103).

A doutrina citada demonstra o conflito interno da interpretação, que nega a submissão do bônus de assinatura à regra do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), sob o argumento de que ainda não iniciou a fase exploratória, quando afirma categoricamente que ele faz parte do risco exploratório. Ademais, o pagamento do bônus de assinatura é condição essencial para ter o direito de explorar. Assim, desassociar bônus de assinatura da exploração e produção, apenas para excluir a incidência da regra de compartilhamento com Estados-membros, DF e Municípios, revela-se contraditória e carente de sustentação pela falta de lógica. Sobre referida contradição há de lembrar o princípio “ninguém pode se beneficiar da própria torpeza”. Não se pode alegar que o bônus de assinatura faz parte do risco exploratório com efeitos parciais, apenas no que beneficia a União, e, mais à frente, negar-lhe tão somente para alijar os entes subnacionais do rol de destinatários da receita do bônus de assinatura.

A manifestação da Presidência da República na própria ADI n. 5936, é categórica ao afirmar que o bônus de assinatura está ligado, na verdade, ao início da fase exploratória. Veja-se os seguintes excertos:

Tem-se, portanto, que o bônus de assinatura é um pagamento destinado à União realizado no início da exploração, em regra durante o procedimento licitatório e como verdadeira condição para assinatura do contrato administrativo.

Destina-se à União porque objetiva recuperar os custos governamentais decorrentes do processo de exploração do petróleo, em especial em relação ao custeio da Agência Nacional do Petróleo - ANP (BRASIL, STF, 2018, p. 107).

O entendimento da exclusão dos entes subnacionais, quanto ao bônus de assinatura, finda, também, por confrontar o pensamento de que as participações governamentais são a contraprestação da "venda" de um patrimônio público³¹ (LEAL e SERRA, 2003, pp. 163-184).

Outro ponto a ser explorado é de que a existência dos referidos instrumentos fiscais diversificados se prestam a conciliar as incertezas de explorar o recurso natural e incentivar o efetivo empenho da empresa concessionária – conforme defendido pela AGU e pela PGR na ADI n. 5936 (BRASIL, STF, 2018). A resposta do melhor arranjo na cobrança das receitas governamentais será encontrada por meio do equilíbrio contratual, que possa gerenciar satisfatoriamente os pagamentos condicionais — *royalties* — quanto os incondicionais, que independem do resultado da exploração — bônus de assinatura. O arranjo de uma maior ou menor alíquota dessas duas rubricas fiscais irá depender do grau de risco associado ao investimento, do grau de risco que o mercado está disposto, da qualidade do petróleo e gás natural, entre outros fatores a serem ponderados. Ao final, todas essas incertezas serão calibradas por meio desses instrumentos fiscais para estimular os concessionários e garantir a contraprestação ao estado (PACHECO, 2007, p.102).

Os esclarecimentos de Postali (2002, 109) são de grande valia para observar que todas as participações governamentais são necessárias, ao trabalhar que o formato adequado é a junção de bônus de assinatura com um *quasi-tributo ad valorem*, como os *royalties*. A conclusão acerca da necessidade de combinar as duas rubricas fiscais se deve ao fato de que o bônus de assinatura isolado é ineficiente, em razão do desconhecimento concreto sobre a qualidade e efetiva rentabilidade dos blocos exploratórios licitados. Por outro lado, exigir tão somente os *royalties* resultaria em perdas fiscais do poder público em face da alta rentabilidade das áreas exploradas. A junção das duas rubricas como ideal se prova empiricamente pela existência nos dois regimes de exploração no Brasil: concessão e partilha da produção.

³¹ Conforme bem explicitado no capítulo anterior.

Quanto ao argumento de que o compartilhamento das receitas do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), estaria na seara do legislador infraconstitucional, também incide em equívoco, pois a omissão do legislador infraconstitucional não altera a natureza jurídica de direito subjetivo dos entes federados quanto às compensações financeiras decorrentes da exploração do petróleo e gás natural. No mesmo sentido, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal em vários precedentes, a exemplo do Mandado de Segurança (MS) n. 24.312, DJ 19/12/2003, no qual o Exmo. Ministro Gilmar Ferreira Mendes, afirma categoricamente se tratar de direito subjetivo da unidade federada o direito à compensação financeira, pois não precisa do intermédio do Congresso Nacional, sendo assegurada diretamente pela CF/88 (BRASIL, 1988), nos seguintes termos:

Exatamente porque também tive esse forte sentimento que de aqui estamos a falar de um direito subjetivo da unidade federada. Trata-se de receita originária que lhe é confiada diretamente pela Constituição.

Não há nenhuma dúvida, inclusive para o legislador, de que não se trata de um repasse voluntário, portanto, não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 71, VI, da Constituição (BRASIL, STF, 2003).

Apesar de votar no Mandado de Segurança (MS) n. 24.312, de forma diversa da maioria, o Exmo. Ministro Marco Aurélio Mello pontuou

Portanto, o numerário pertence ao Estado, que participa, tem um aporte de recursos, considerado considerado o § 1º do artigo 20 da Constituição Federal. A óptica, sem dúvida alguma, homenageia a autonomia governamental, tão pertinente quando se vive em uma federação (BRASIL, STF, 2003).

A relevância do voto ressoa na parte que interpreta o art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), sob o federalismo eleito pelo constituinte originário. Da mesma forma, lançando do mão do federalismo como linha mestra na alocação de recursos aos entes subnacionais, o voto exarado pelo Exmo. Ministro Edson Fachin, enquanto relator da ADI n. 4.846, publicada no DJE em 18/02/2020, que trata de tema correlato ao art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988):

Por fim, ressalta-se que os modelos de federalismo fiscal de um Estado territorial historicamente considerado tendem a atribuir a incumbência alocativa de recursos ao ente subnacional, ao passo que as funções de distribuição de renda e estabilidade macroeconômica se reservam ao governo central. É o caso brasileiro, com a peculiaridade de que por conta das diversas e complexas disputas entre governos estaduais e autoridades econômicas federais, constitucionalizou-se boa parcela da atividade financeira do Estado na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988. Assim, haure-se da problemática referente à redução das desigualdades regionais substancial carga de conflituosidade, o que se projeta até o presente e dificulta a formação de consensos propositivos em matéria federativo (BRASIL, STF, 2020).

Em outras passagens do julgamento, o Exmo. Ministro Edson Fachin afasta o argumento usado corriqueiramente de que todas e qualquer compensação tem natureza de indenização, lei-se, que visa o ressarcimento. Na ementa já se percebe "1. Os *royalties* possuem natureza jurídica de receita transferida não tributária de cunho originário emanada da exploração econômica do patrimônio público, afastada sua caracterização seja como tributo, seja como indenização". Transportando referido argumento, revela-se a carência dos argumentos que sustentam não ter iniciado a fase exploratória do petróleo e gás natural, no momento do recolhimento do bônus de assinatura, como álibi para não compartilhar com os entes subnacionais.

Em arremate das inconsistências, cabe citar a manifestação da AGU na ADI n. 5.936/DF (BRASIL, STF, 2018), proposta pela Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ), com o objetivo de conferir a dispositivos das Leis Federais n. 9.478/1997 (BRASIL, 1997) e n. 12.351/2010 (BRASIL, 2010), interpretação conforme a CF/88 (BRASIL, 1988), no sentido de que os *royalties* incidem sobre o bônus de assinatura de contrato de concessão da lavra de petróleo e gás natural. No pronunciamento nos autos, na tentativa de revestir como legítima a exclusão dos Estados-membros e dos Municípios da arrecadação do bônus de assinatura, a AGU entra em contradição ao determinar a aplicação do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), apenas quanto ao que lhe aproveita - cobrar o bônus de assinatura - para logo em seguida negar o comando constitucional quando trata do compartilhamento.

Há de se ater que o bônus de assinatura decorre do direito de propriedade da União reconhecido no art. 20, incisos V e IX, da CRFB, formalizado em uma relação contratual. Trata-se de parcela independente da efetiva exploração da área licitada, cujo pagamento não tem qualquer relação com o resultado do processo de exploração de petróleo e gás natural, como já mencionado (BRASIL, STF, 2018).

Não obstante a falta de clareza dos argumentos erguidos do ponto de vista técnico e jurídico, assim como contradições elencadas, submetendo o caso do compartilhamento da receita dos bônus de assinatura ao interprete constitucional, a incoerência dos fundamentos para negativa de acesso dos Estados-membros e Município alcança contornos claros.

A melhor forma de interpretar o direito constitucional não é matéria plana e pacífica (COELHO, 2011, p. 120), todavia a necessária racionalidade para que a interpretação não se submeta ao arbítrio do condutor da interpretação tem formatado contornos para que o sentido conferido ao texto seja admissível.

A seguir como baliza no esforço interpretativo em casos de conflitos, busca-se os princípios da interpretação constitucional, expostos por Konrad Hess, e, em seguida, por Gomes

Canotilho. O princípio da unidade da Constituição afirma que as normas constitucionais não podem ser analisadas de forma isoladas e distante umas das outras, mas de forma coerente, para que se forme um todo uniforme, que lhe confira integração. Interpretar a constituição de forma a permitir que o legislador infraconstitucional limite ou crie restrições quanto ao acesso dos Estados-membros, DF e Municípios às receitas das compensações financeiras, oriundas da exploração de petróleo e gás natural, não se compadece os vários aspectos que permeiam a temática, desde o federalismo como escolha constitucional e cláusula pétrea, até a simples constatação de que toda e qualquer receita governamental a ser instituída como contraprestação ao direito do concessionária - em explorar os hidrocarbonetos - retira validade constitucional do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988). Pensar de forma diversa é quebrar a unidade da CF/88 (BRASIL, 1998), de forma a promover um federalismo de “fachada”, negando a essência dos contratos de exploração e produção de petróleo. Referidas considerações, embora pertinentes ao princípio da unidade da Constituição também se comunicam com o princípio do efeito integrador, cujo teor prescreve que é função do interprete construir soluções que promovam a integração política e social, sendo sintetizado nas palavras de Mendes e Branco em "reforço da unidade política e o favorecimento à integração política e social" (2020, p. 2332).

A interpretação que o presente trabalho se contrapõe, demonstra por vários aspectos que a concentração das receitas nos cofres da União tem sido ponto de propagação de conflitos com os entes subnacionais, assim como institucionalizado o conflito entre os Estados-membros na disputa por mais receitas, em atitudes individualistas e separatistas, cujas pretensões visam maximizar os próprios interesses, sem uma visão integrada da República Federativa do Brasil, em especial quando se trata de alcançar a erradicação da pobreza e redução das desigualdades regionais, previstos no art. 3, III, da CF/1988 (BRASIL, 1988). No ensejo das atitudes desintegradoras nas relações entre os entes federados surge o princípio da máxima efetividade da constituição, sobre o qual Canotilho sintetiza “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê” (2006, p. 1.224), que tem destacado espaço quando se trata de normas constitucionais programáticas e direitos fundamentais (MENDES e BRANCO., 2020, p. 2332).

Dessa forma, considerando que o teor do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), prescreve comando normativo que vincula o legislador infraconstitucional, necessário refletir se a postura de não compartilhar com Estados-membros, DF e Municípios a receita de bônus de assinatura se coaduna com a visão que maximiza a norma constitucional, cujo teor determina

a participação dos entes subnacionais em todas as compensações financeiras incidentes sobre a exploração e produção de petróleo e gás natural.

As razões expostas nas linhas precedentes demonstram o esforço interpretativo construído, sobremaneira restritivo, como se fosse possível ao legislador infraconstitucional enumerar quais compensações financeiras devem ser partilhadas e quais não. Em desfecho à breve passagem do interprete constitucional sobre o tema - eis que se trata de trabalho sob o manto pedagógico do mestrado em administração pública - o princípio da correção funcional determina que a interpretação não pode distorcer a estrutura do Estado, em suas funções e os órgãos designados pela Constituição. Nas palavras de Mendes e Branco "Esse princípio corrige leituras desviantes da distribuição de competências entre as esferas da Federação ou entre os Poderes constituídos" (2020, p. 2352).

Fortes nessas lições e de que a realidade condiciona a interpretação, diante da constatação de que a União tem transferido regularmente atribuições aos Estados-membros, DF e Municípios, por questões de paridade de direitos *versus* obrigações há de se reconhecer que a autonomia financeira dos entes subnacionais ganha destacado relevo, eis que fazer frente às suas atribuições demandam recursos, sob a lógica de que todos os direitos do ponto de vista financeiro são positivos, pois demandam uma atuação do Estado, seja no sentido do fazer algo, seja no sentido de compelir a sociedade em não fazer algo como forma de proteger um direito assegurado, conforme lições de Stephen Holmes e Casa Sunstein na obra "*The cost of rights: why liberty depends on taxes*".

Esquecer a realidade ao interpretar o compartilhamento do bônus de assinatura com Estados-membros, DF e Municípios é inadmissível nas palavras de Mendes e Branco. (2020, p. 2094) "a concretização do conteúdo de uma norma constitucional, assim como a sua realização, somente são possíveis quando se incorporam as circunstâncias da realidade que a norma é chamada a regular". Assim, o contexto exposto de que o bônus de assinatura conjugado com as demais participações governamentais, em especial os *royalties*, fazem parte do todo que compõem a *government take*, demonstram que a leitura da problemática sob o olhar dos princípios norteadores da interpretação constitucional não agasalham a visão restritiva, que defende o não compartilhamento das receitas dos bônus de assinatura com Estados-membros, DF e Municípios.

Ao confrontar os argumentos expostos sobre o compartilhamento - ou não - do bônus de assinatura, ecoa a solidez dos argumentos que se erguem em prol do compartilhamento, à medida que se constata o quão raso são os argumentos contrários, que tropeçam em manifestações conflitantes, informações inverídicas quanto ao risco exploratório, e, em

especial, ao sentido e alcance conferido pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988) como condutor do pacto federativo, de forma a promover a independência e autonomia dos entes subnacionais, relegando a “autarquização” dos entes subnacionais ao passado, em períodos sombrios da República Federativa do Brasil.

CONCLUSÃO

Diante da problemática envolvendo a forma de compartilhamento do bônus de assinatura e dos fundamentos apresentados, duas hipóteses principais surgem como possíveis respostas:

1. Por um lado, há argumentos para a exclusão dos entes subnacionais do acesso às compensações financeiras pela exploração de petróleo e gás natural. A defesa desta hipótese, por sua vez, parte de duas premissas necessárias: i) o constituinte originário – por meio do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988) – buscou garantir aos entes da federação, alternativamente, “compensações financeiras” pela exploração do petróleo ou “participações nos resultados da exploração”. Ainda, ii) não se aplica a regra de compartilhamento do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), quanto ao bônus de assinatura, uma vez que seu fato gerador é o arremate do lote objeto do leilão, em momento que precede à fase de exploração e produção do petróleo e gás natural, ou seja, não tem correlação direta com a fase exploratória.

2. Em contraponto à primeira hipótese, pode-se defender a incoerência da interpretação do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), segundo a qual é possível privar alguma(s) da(s) esfera(s) da federação do acesso às compensações financeiras petrolíferas. Isto com base nas seguintes premissas: i) a regra de rateio das compensações financeiras do petróleo contida no art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), impõe divisão cumulativa de “compensações financeiras” e de “participações nos resultados da exploração”, sem qualquer distinção, entre todos os entes federados; e ii) não há, no ordenamento jurídico brasileiro, outra previsão constitucional acerca da compensação financeira, razão pela qual todas as “participações governamentais” devem obedecer o art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), sendo impositivo o compartilhamento entre os entes federados.

A resposta para esta problemática perpassa pelo sistema de interpretação constitucional, o qual se justifica no fato de que as disposições postas, através de letra fria, pelo legislador constituinte, devem ser interpretadas não somente segundo a dedução de qual seria a sua vontade, mas à luz do que é constantemente imposto pelas novas realidades sociais, políticas e econômicas. Os aplicadores e interpretadores da lei devem levar em consideração, portanto, as dificuldades e barreiras reais à consecução do melhor interesse público ao decidir privar – ou não – os entes federados subnacionais de expressiva quantia originária de leis infraconstitucionais que têm sua legitimidade atrelada ao art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL,

1988). Outro fator decisivo para resolução da controvérsia envolvendo o bônus de assinatura é a interpretação do Pacto Federativo enraizado na Carta Magna brasileira (BRASIL, 1988).

Desse modo, o panorama de disputa pelas receitas governamentais do setor de petróleo e gás natural, apresenta intensa relação com o federalismo, no que se refere à convivência harmônica — ou não — entre os três entes federados. Na condução da articulação interfederativa, a Carta Magna de 1988 (BRASIL, 1988) estabelece mecanismos de autonomia dos entes federativos e impôs verdadeiro dever de cooperação e de atuação coordenada entre eles, a exemplo da competência concorrente para legislar sobre saúde pública, prevista no artigo 23, inciso II, da CF (BRASIL, 1988). A partir de então, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios passaram a compartilhar um amplo espectro de objetivos institucionais comuns, alinhados com os ideais do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, com vistas a viabilizar o maior grau de autonomia demandado pelas novas atribuições institucionais das esferas de governo, o próprio legislador originário tratou de incrementar a independência financeira de Estados-membros, DF e Municípios frente à União, conferindo-lhes novas receitas originárias e derivadas compulsórias. As receitas estatais, oriundas da exploração de recursos minerais, — por imposição da regra do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988) —, assumiram posição de destaque na concretização desse novo paradigma constitucional, de autonomia e de independência dos entes federativos.

A compreensão dos atuais parâmetros do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), necessita de uma acurada compreensão do conceito de federalismo vigente no ordenamento jurídico brasileiro. Diversos dispositivos constitucionais evidenciam que o federalismo cooperativo é o sistema de governo elegido pelo legislador originário de 1988. Desta forma, quaisquer dispositivos da CF/88, atinentes às interações/interseções entre as distintas esferas de governo — a exemplo mencionado do art. 20 —, bem como às competências e às responsabilidades dos entes federados, devem ser interpretados à luz do paradigma cooperativo-federalista.

Da mesma forma, o conteúdo do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988) demonstra que a exploração de recursos minerais se insere no contexto do “novo” paradigma federalista e traduz mecanismo de descentralização e de cooperação entre os entes federativos. A garantia constitucional de acesso dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios às verbas estatais, advindas da exploração do petróleo, visa equalizar as relações entre o governo central e os governos locais, promover a autonomia destes últimos por meio do aumento de suas capacidades financeiras.

Sem a ampliação de “recursos institucionais” e a garantia de recursos financeiros para os governos locais, as gestões municipais perdem força prestacional, e o rol de competências compartilhadas do art. 23 da CF (BRASIL, 1988) tornar-se-ia meramente figurativo. No momento, torna-se adequado aplicar-se a máxima “*commodissimum est, id accipi, quo res de qua agitur, magis valeat quam pereat*” (prefira-se a inteligência dos textos que torne viável o seu objetivo, ao invés da que os reduza à inutilidade).

A interpretação que se levanta contra o compartilhamento da receita do bônus de assinatura revela-se reducionista do federalismo elevado à cláusula pétrea, na forma do art. 60, § 4º da CF/1988 (BRASIL, 1988). Eleger a referida interpretação como “conforme” à CF/88 (BRASIL, 1988) é violar as regras de interpretação constitucional, em especial a que determina escolher raciocínios que maximizem a força da constituição federal.

E mais, em compasso com a interpretação da problemática do bônus de assinatura, sob o princípio federativo, alia-se o regime jurídico dominical que impera nos dias atuais da CF/88 (BRASIL, 1988). A abordagem das lições acerca do histórico e regime jurídico de exploração vigente, aliado à abordagem acerca da natureza jurídica dos contratos de exploração e produção, serviram para reunir argumentos e demonstrar que as operações contratuais efetuadas na exploração de petróleo e gás natural por essas duas óticas revelam que se efetiva um negócio jurídico de alienação de patrimônio público, eis que se trata de bem público - petróleo e gás natural - finitos, que se exaurem na medida da sua exploração.

Na demonstração dos referidos fundamentos se contextualiza outra conclusão, se há transferência de propriedade do petróleo e gás natural, seja no formato concessão, seja no formato de partilha da produção, todos os pagamentos efetuados pelo concessionário explorador formatam o preço devido pelos referidos bem públicos, seja ele devido no momento da contratação (bônus de assinatura), seja ele devido após efetiva extração dos hidrocarbonetos (*royalties* e participação especial). Todos fazem parte da contraprestação pelo direito à explorar, de forma irrefutável.

Da mesma forma, ao abordar a compensação financeira do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988), seus critérios e espécies, percebe-se vários incongruências dos que negam o compartilhamento de todas as participações governamentais com todos os entes federados. Quando se aborda a doutrina e jurisprudência, verifica-se certa divergência em alguns aspectos, mas todos convergem de que o conteúdo do art. 20, § 1º, da CF/1988 (BRASIL, 1988) admite critérios vinculados ao determinismo físico para eleição dos destinatários finais da compensação financeira, assim como à finalidade redistributiva e justiça intergeracional, sem violar o conteúdo normativo da previsão constitucional. Tanto é que restou demonstrado as

várias rubricas instituídas e consideradas constitucionais, cujos critérios orientadores oscilam, desde os *royalties* vocacionado ao determinismo físico, mas com parcela redistributiva como o FEP - Fundo Especial do Petróleo, até o Fundo Social do Pré-Sal com finalidade quase que exclusivamente voltada à promoção da justiça intergeracional. Ao final, pela doutrina e STF, conclui-se que os critérios devem conviver harmonicamente, coexistindo.

Como resultado da referida constatação, os argumentos de que o bônus de assinatura não deveria ser partilhado por não estar relacionado à fase exploratória são claudicantes, não se sustentam pela existência de várias espécies de compensações financeiras destinadas à órgãos federais e entes subnacionais que não sofrem qualquer afetação física, social e/ou ambiental da exploração e produção de petróleo e gás natural. A abordagem serviu ainda, ao analisar a compensação financeira como receita da alienação de patrimônio público, para demonstrar que essa é a premissa inicial, que antecede os critérios elegidos e aceitáveis de determinismo físico, redistributivo e promoção da justiça intergeracional.

Do mesmo modo, quanto ao argumento de que o compartilhamento da receita do bônus de assinatura estaria na seara do legislador infraconstitucional, também fora devidamente afastado, pois a omissão do legislador infraconstitucional não altera a natureza jurídica de direito subjetivo dos entes federados quanto às compensações financeiras decorrentes da exploração do petróleo e gás natural.

No confronto de ideias restou assentado que contemplar os Estados-membros e Municípios com parte da receita do bônus de assinatura, trata-se de imposição constitucional que não está na esfera do arranjo político a ser exercido na democracia, com a escolha final do Congresso Nacional, como foi feito na Lei n. 13.885 (BRASIL, 2019). O pano de fundo é que o não compartilhamento da receita do bônus de assinatura afronta, inclusive, o conceito de federalismo, flertando com o conceito de estado unitário

Percebe-se, portanto, que o pretexto utilizado pelos doutrinadores e órgãos que defendem o não compartilhamento das receitas do bônus de assinatura com os Estados-membros, DF e Municípios é severas incoerente, eis que, conforme aduz o legislador constituinte, em sede do art. 30, V da CF/1988 (BRASIL, 1988), ninguém melhor para conhecer as realidades e necessidades próximas do povo do que os Estados-membros, DF e Municípios, motivo pelo qual, mais uma vez, a distribuição do bônus de assinatura entre os entes subnacionais demonstra ser a interpretação mais coerente à vontade constitucional.

A evolução crítica acerca do tema não pode ceder espaço ao comodismo, que se reflete na conveniência em manter-se no *status quo* interpretativo que vigora atualmente, cujo maior alibi é o transcurso do tempo, criador da falsa sensação de que a aplicação repetida de

determinado entendimento é coerente. O compartilhamento do bônus de assinatura com os entes subnacionais se apresenta como tema de extensão e profundidade que não foram exauridos na ACO - Ação Cível Originária n.747, sendo a ADI n. 5936 a oportunidade para que o Supremo Tribunal Federal enfrente todas as particularidades da matéria. A revisão desse entendimento, por sua vez, promove o pacto federativo, maximiza a interpretação constitucional e, ao menos, tenta subsidiar os entes subnacionais de recursos para fazer frente às desigualdades regionais que assolam a República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.) **A federação em perspectiva: ensaios selecionados**. São Paulo: FUNDAP, 1995.

AFONSO, José Roberto; JUNQUEIRA, Gabriel Gdalevici. **O Federalismo Fiscal na Organização do Estado Brasileiro pela Constituição de 1988**. Senado Federal — Publicação e Documentação. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vinte-anos-de-mudancas/do-sistema-tributario-nacional-o-federalismo-fiscal-na-organizacao-do-estado-brasileiro-pela-constituicao-de-1988/view>>. Acesso em: 05 de novembro de 2019. O Federalismo Fiscal na Organização do Estado Brasileiro pela Constituição de 1988.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. atual. por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2004.

ARNOLD, Rainer *apud* RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Federalismo: Condições de possibilidade e características essenciais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 49, n. 193, p. 21-30, jan./mar. 2012.

BACHUR, João Paulo. Federalismo fiscal, atribuições fiscais constitucionais e equalização regional: EUA, Alemanha e Brasil em perspectiva comparada. **Revista do Serviço Público**. Brasília 56 (4): 377-401. Out/Dez. 2005.

BAGGIO, Roberta Camineiro. **Federalismo no Contexto da Nova Ordem Global**. Curitiba: Juruá, 2006.

BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. **História do tributo no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

BARBOSA, Décio Hamilton; BASTOS, Albano da Coosta. **Impacto da tributação nas atividades de E&P em águas profundas no Brasil**. In: SUSLICK, Saul B. Regulação em petróleo e gás natural. Campinas: Komedi, 2001.

BARRETO, Celso de Albuquerque. **O Monopólio do Petróleo na Constituição de 1988**. In Seminário do Serviço Jurídico da Petrobras. Rio de Janeiro. 1988. [Anais]. Rio de Janeiro: Petrobras, 1988.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva 2ªed. 2010.

BARROSO, Luis Roberto. Federalismo, isonomia e segurança jurídica: inconstitucionalidade das alterações na distribuição de *royalties* do petróleo. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**. Rio de Janeiro. Edição Especial. Royalties do Petróleo, 2013.

BEDRA, Elias. **A Mineração à luz do Direito Brasileiro**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Alba, 1957.

BERCOVICI, Gilberto. A Descentralização de Políticas Sociais e o Federalismo Cooperativo Brasileiro. **Revista de direito sanitário - USP**, vol. 3, n. 1, P. 13-28, março de 2002. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/81291/84931>. Acesso em: 10 de dezembro de 2019.

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

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, estado e constituição**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Ed Livraria do Advogado, 2004.

BERCOVICI, Gilberto; LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Desequilíbrios regionais: uma análise jurídico - institucional**. 2001. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

BRASIL. ANP. **Rodadas de licitações de petróleo e gás natural**. Publicado em: 08 jan. 2018. Disponível em: <http://rodadas.anp.gov.br/pt/resultados>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL. ANP. **Rodadas de licitações de petróleo e gás natural**. Publicado em: 08 jan. 2018. Disponível em: <http://rodadas.anp.gov.br/pt/16-rodada-de-licitacao-de-bloco/assinatura-contratos>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP). **Produção brasileira de petróleo bate recorde e ultrapassa 3 MMbbl/d pela primeira vez**. Publicado em: 23 dez. 2019. <http://www.anp.gov.br/noticias/5564-producao-brasileira-petroleo-bate-recorde-ultrapassa-3-mmbbl-primeira-vez>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL. STJ. **Recurso Especial n. 1115194 PE**. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. J. 02/06/2011. T1 - primeira turma. DJe 13/06/2011.

BRASIL. STF. **Ação Cível Originária n. 747 RJ**. Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 29/05/2020, Data de Publicação: DJ 18/06/2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753014866>>>. Acesso em: 20 out. de 2020.

BRASIL. STF. **Mandado de Segurança n. 24.312-1 DF**. Relatora: Min. Ellen Gracie, Data de Julgamento: 19/02/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19/12/2003.

BRASIL. STF. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 3273**. Relator: Min. Carlos Ayres Britto, rel. p/ acórdão Ministro Eros Grau, j. 16.03.2005, DJ 02.03.2007. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2236044>>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL. STF. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 4846**. Relator: Min. Edson Fachin. Espírito Santo. J. 09/10/2019 DJE. 18/02/2020. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4293699>>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL. STF. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 4917**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi4917liminar.pdf>>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL. STF. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 5.936/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI005936DFroyaltiespetrleo.pdf>>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL. STF. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 523**. Relatora: Min. Rosa Weber. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5485462>>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL . STF. **Mandado de Segurança n. 24.312/DF**. Tribunal de Contas do Rio de Janeiro e Tribunal de Contas da União. Relator(a) Ministro(a) Ellen Gracie. DJ 19/12/2003. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2033438>>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e estatística (IBGE). **PIB dos municípios 2015: capitais perdem participação no PIB do país**. Agência IBGE Notícias, 14 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18785-pib-dos-municipios-2015-capitais-perdem-participacao-no-pib-do-pais>. Acesso em: 09 dez. de 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BUCHANAN, James M.; TOLLISON, Robert D.. **The Theory of Public Choice - II**. Ed. revisada da obra “*The Theory of Public Choice*” (1972). *Ann Arbor: University of Michigan Press*, 1984.

CALÓGERAS, João Pandiá. **As minas do Brasil**. vol. 3. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1905.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2006. 7. ed. 3. reimpr. Coimbra: Almedina.

CAFFARATE, Viviane Machado. **Federalismo: uma análise sobre sua temática atual**. Teresina, Jus Navigandi, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3249/federalismo-uma-analise-sobre-sua-tematica-atual>>. Acesso em: 14/07/2020.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras – Volume VI – 1967**. 3ª Ed. Brasília: Senado Federal, subsecretaria de edições técnicas, 2012.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **A Ordem Econômica nas Constituições**. Revista Forense, vol. 122, Rio de Janeiro, março de 1949.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2011.

COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários à lei do petróleo: lei federal nº 8.478, de 6-8-1997**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DAVID, Olavo Bentes; 1 Vídeo (1hora, 13 minutos e 50 segundos). Contratos de Produção no Setor de Petróleo e Gás. **Publicado pelo canal FGV ENERGIA**, 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=R_69cwPLkEM>>. Acesso em: 12 jul. de 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 6. ed. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo, Atlas, 2014.

DOMINGUES, José Marcos. Federalismo Fiscal Brasileiro. **Revista Nomos**, Ceará, v. 26, p. 137-143, mai. 2007.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1998**. São Paulo: Saraiva, 1990.

FERNANDES, Andressa Guimarães Torquato. **Direito financeiro aplicado ao setor do petróleo**. Tese de Doutorado apresentada a Universidade de São Paulo. São Paulo. 2013.

FERNANDES, Andressa Guimarães Torquato. **Royalties do petróleo e orçamento público : uma nova teoria** [livro eletrônico]. São Paulo : Blucher, 2016.

FERNANDES, Lia. **Petróleo e gás natural**. Disponível em: <<http://www.anm.gov.br/dnpm/publicacoes/serie-estatisticas-e-economia-mineral/outras-publicacoes-1/2-1-petroleo-gas-natural>>. Acesso em: 21 jun. 2020.

FEROLLA, Sergio Xavier; METRI, Paulo. **Nem todo petróleo é nosso**. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves. **Brasil republicano: o tempo do liberalismo oligárquico - da Proclamação da República à Revolução de 1930**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

FIGUEIRA, Mauro Sérgio. **Desenvolvimento econômico na cadeia global do petróleo: venezuela e arábia saudita em perspectiva sistêmica**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Sócio-Econômico, Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais. Florianópolis, 2017.

GOBETTI, Sérgio Wulff. **Federalismo fiscal e petróleo no brasil e no mundo**. Texto Para Discussão n. 1669. Rio de Janeiro: IPEA, 2011.

GOMES, Marcus Olívio, e col. **Direito financeiro e jurisdição constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016.

GRIN, Eduardo José; ABRUCIO, Fernando Luiz. **Governos locais: uma leitura introdutória**. Brasília: Enap, 2019.

GRIN, Eduardo José; ABRUCIO, Fernando Luiz. Quando nem todas as rotas de cooperação intergovernamental levam ao mesmo caminho: arranjos federativos no Brasil para promover capacidades estatais municipais. **Rev. Serv. Público Brasília** 69, ed. especial “Repensando o Estado Brasileiro”, P. 85-122, dez. 2018.

GUTMAN, José. **Tributação e outras obrigações na indústria do petróleo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2007.

HABERMAS, Jurgen. In. CALHOUN, Craig. (Ed.). **Habermas and the public sphere**. Cambridge (MA): Massachusetts Institute of Technology Press, 1992.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HOLMES, S; SUSTEIN C. **The Cost of Rights - Why Liberty Depends on Taxes**. New York: W.W. Norton & Company, Inc., 2000.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Delrey, 1999.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Granada: Comares, 2000.

JENNINGS, Anthony. **Oil and gas exploration contracts**. London: Sweet & Maxwell, 2002.

JOHNSTON, Daniel. **International petroleum fiscal systems and production sharing contracts**. Tulsa: Penn Well Publishing, 1994.

KARNAL, Leando et al. **História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI**. – São Paulo: Contexto, 2007.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

LASSALLE, Ferdinand. **Que é uma Constituição?**. Traduzido por Walter Stonner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

LEAL, J.; SERRA, R., (2003). **Uma Investigação sobre os Critérios de Distribuição dos Royalties Petrolíferos**. In: PIQUET, R. (org), **Petróleo, Royalties e Região**, Rio de Janeiro: Campos dos Goytacazes/RJ - Ano XI, n. 42 – Dezembro / 2013.

LEITE, Antônio Dias. **A energia do Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

LEITE, Fabrício do Rozario Valle Dantas. As participações governamentais na indústria do petróleo sob a perspectiva do estado-membro: importância econômica, natureza jurídica e possibilidade de fiscalização direta. **Revista Direito GV**, vol. 5, no. 2, São Paulo, jul./dec. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322009000200015#top21>. Acesso em: 06 de novembro de 2019.

LIMA, Medeiros. **Petróleo, Energia Elétrica, Siderurgia: A luta pela emancipação** - Um depoimento de Jesus Soares Pereira sobre a Política de Getúlio Vargas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução Julio Fischer. 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOSADA, Paula Ravanelli. **Consórcio público: o instrumento de realização de um federalismo cooperativo e democrático no Brasil**. 119 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

LOUREIRO, Gustavo Kaercher. **Participações governamentais na indústria do petróleo: evolução normativa**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MADUREIRA, Claudio. **Royalties de petróleo e federação**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MARSHALL, Alfred. **Princípios de economia: tratado introdutório**. Tradutores Rômulo Almeida e Ottolmy Strauch. São Paulo: Nova Cultura, 1996.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à constituição do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1992.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. (livro eletrônico) 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. – (Série IDP).

MENDONCA, Alba; SILVEIRA, Daniel; ALVARENGA, Darlan; BARREIRA, Daniel. Cessão Onerosa: governo arrecada R\$ 69,96 bilhões com megaleilão do pré-sal. **G1 Economia**. Publicado em: 06 de novembro de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/11/06/cessao-onerosa-veja-os-resultados-do-megaleilao-do-pre-sal.ghtml>. Acesso em: 09 de dezembro de 2019.

MENDONCA, Ricardo Fabrino. Antes de Habermas, para além de Habermas: uma abordagem pragmatista da democracia deliberativa. **Revista Sociedade e Estado**, v. 31, n. 03, P. 741-768, setembro/dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/se/v31n3/0102-6992-se-31-03-00741.pdf>. Acesso em: 15 de janeiro de 2020.

MENEZES, Anderson de. **Teoria geral do Estado**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MORAIS, José Mauro de. **Petróleo em águas profundas: uma história tecnológica da Petrobras na exploração e produção offshore**. Brasília: Ipea: Petrobras, 2013.

MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri. **Um novo pacto federativo para o Brasil**. São Paulo: Celso Bastos. 1999.

WATT NETO, Artur. **Petróleo, gás natural e biocombustíveis**. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. 3. ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

PACHECO, Carlos A. G. (2007a). **Avaliação de critérios de distribuição e de utilização de recursos das participações governamentais no Brasil**. Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Ciências (M.Sc.) . Rio de Janeiro, UFRJ. Disponível em: <<<http://www.ppe.ufrj.br/index.php/pt/publicacoes/dissertacoes/2007/1057-avaliacao-de-criterios-de-distribuicao-e-de-utilizacao-de-recursos-das-participacoes-governamentais-no-brasil>>>. Acesso em: 22 jun de 2020.

PAIM, Maria Augusta. **O petróleo no mar – O Regime das Plataformas Marítimas Petrolíferas no Direito Internacional**?. Renovar, 2011.

PERES, Osmar. Descobridor do pré-sal lamenta que país tenha perdido a oportunidade de desenvolver indústria. **Jornal do Brasil**. Publicado em: 1 out. 2020. Disponível em: <<https://www.jb.com.br/economia/2018/10/949302-descobridor-do-pre-sal-lamenta-que-pais-tenha-perdido-a-oportunidade-de-desenvolver-industria.html>>. Acesso em: 22 de out. 2020

Petrobras. Blog Fatos e Dados. **Investimentos: respostas à Deutsche Welle**. Publicado em 25 nov. de 2014 Disponível em: <<https://Petrobras.com.br/fatos-e-dados/investimentos-respostas-a-deutsche-welle.htm>>. Acesso em: 21 de jun. de 2020.

Petrobras. **Demonstrações contábeis consolidadas**. Rio de Janeiro: KPMG Auditores Independentes, 2019. P. 27. Disponível em: << [https://mz-filemanager.s3.amazonaws.com/25fdf098-34f5-4608-b7fa-17d60b2de47d/central-de-resultadoscentral-de-downloads/fc5c9ee90458fb4f0c8adcbd42268fb9c6f5a53d4cd8fd44e5d6c7a2e4d75adf/demonstracoes_financeiras_em_us\\$3t19.pdf](https://mz-filemanager.s3.amazonaws.com/25fdf098-34f5-4608-b7fa-17d60b2de47d/central-de-resultadoscentral-de-downloads/fc5c9ee90458fb4f0c8adcbd42268fb9c6f5a53d4cd8fd44e5d6c7a2e4d75adf/demonstracoes_financeiras_em_us$3t19.pdf)>>. Acesso em: 22 Out. 2020

PINTO, Helder Queiroz. **A descoberta do pré-sal e as mudanças do marco regulatório na indústria brasileira do petróleo**. Encyclopédie de l'énergie. Publicado em: 25 abr. de 2016. Disponível em: <<https://www.encyclopedie-energie.org/a-descoberta-do-pre-sal-e-as-mudancas-do-marco-regulatorio-na-industria-brasileira-do-petroleo/>>. Acesso em: 21 jun. de 2020.

PIQUET, R.; SERRA, R., (2007). **Petróleo e região no Brasil: o desafio da abundância**, Rio de Janeiro: Garamond.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. II.

POSTALI, F., (2002). **Renda mineral, divisão de riscos e benefícios governamentais na exploração de petróleo no Brasil**. Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Galerias/Convivencia/Publicacoes/Consulta_Expressa/Tipo/Premio_BNDES/200211_3.html>. Acesso em 22 jun de 2020.

RAMALHO, André. Brasil se consolida como 10º maior produtor global de petróleo, diz ANP. **Revista Valor Econômico**. Publicado em 30/06/2020. Disponível em: <<<https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/06/30/brasil-se-consolida-como-10o-maior-produtor-global-de-petroleo-diz-anp.ghtml>>>. Acesso em: 29 jul. de 2020.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Federalismo: Condições de possibilidade e características essenciais. **Revista de Informação legislativa**, Brasília, a. 49, n. 193, P. 21- 30, jan./mar. 2012.

REVERBEL, C. E. D. **O federalismo numa visão tridimensional do direito**. Editora Livraria do Advogado, 2011.

RIBEIRO, Mariana. 7 Estados já decretaram calamidade financeira; entenda o que significa. **Poder 360**. Publicado em: 27 jan. De 2019. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/economia/7-estados-ja-decretaram-calamidade-financeira-entenda-o-que-significa/>>. Acesso em 22 jun de 2020.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do petróleo: as joint ventures** na indústria do petróleo. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SCAFF, Fernando Facury. **Crônica de direito financeiro: Tributação, Guerra Fiscal e Políticas Públicas**. -São Paulo: Editora Conjur, 2016. Disponível em: <<https://amz.onl/iMEuhq3>>. Acesso em 21 jun. de 2020.

SCAFF, Fernando Facury; ROCHA, Francisco Sérgio Silva. Equilíbrio orçamentário e sustentabilidade financeira: anotações sobre o Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. no 2012, n. 925, p. 175-201, 2012.

SCHULER, Anelise Domingues. **Reflexões sobre o federalismo: aspectos histórico-ideológicos e jurídico-institucionais**. 2009. 72 f. Dissertação (mestrado do Programa de pós graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto alegre. 2009. Disponível em: <<<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/69893/000718994.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>>. Acesso em 15/07/2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUSA, Francisco José Rocha de. **A cessão onerosa de áreas do pré-sal e a capitalização da Petrobras**, 2011. Disponível em: <file:///C:/Users/PREFEI~1/AppData/Local/Temp/cessao_onerosa_souza.pdf> . Acesso em: 20 out. 2020.

TAVERNE, Bernard. **Petroleum, industry and governments: an introduction to petroleum regulation, economics and government policies**. London: Kluwer Law International, 1999.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 14. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Os dez maiores produtores de petróleo do mundo. **Uol Economia**. Publicado em 18 dez. 2006. Disponível em:

<<https://noticias.uol.com.br/economia/ultnot/2006/12/18/ult35u50778.jhtm>>. Acesso em: 21 jun. 2020.

OLÍMPIO, Telmo; FERNANDES, Wanny. **O poder moderador e a supremacia executiva após 1988**. artigo elaborado no âmbito do Laboratório de Estudos Teóricos e Analíticos sobre o Comportamento das Instituições (LETACI) vinculado à Faculdade Nacional de Direito (FND) e ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). 2013. Disponível em:

<<<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=01600ecc17d3094e>>>. Acesso em: 28 jun. de 2020.

VIVACQUA, Attilio. **A nova política do sub-solo e o regime legal das minas**. Rio de Janeiro: Panamericana, 1942.

VAITSMAN, Mauricio. **O petróleo no Império e na República**. 2 ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2001.

Servidores do Rio Grande do Sul sofrem com atraso de pagamentos. **G1 Jornal Nacional**, 08 de julho de 2019. Disponível em: <<<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/07/08/servidores-do-rio-grande-do-sul-sofrem-com-atraso-de-pagamentos.ghtml>>>. Acesso em: 09 de dezembro de 2019.

YERGIN, Daniel. **O Petróleo**. Ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2010.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria do Federalismo Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>>. Acesso em: 20 jul. De 2020.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>>. Acesso em: 20 jul. De 2020.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>>. Acesso em: 20 jul. De 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, n. 191-A, de 05 out. 1988.

BRASIL. **decreto-lei nº 395, de 29 de abril de 1938**. Declara de utilidade pública e regula a importação, exportação, transporte, distribuição e comércio de petróleo bruto e seus derivados, no território nacional, e bem assim a indústria da refinação de petróleo importado em produzido no país, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del0395.htm>>. Acesso em: 29 jul. de 2020.

BRASIL. **decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889**. Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da Nação Brasileira a República Federativa, e estabelece as normas pelas quais se devem reger os Estados Federais. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D0001.htm>>. Acesso em: 20 jun. de 2020.

BRASIL. **decreto nº 15.211, de 28 de dezembro de 1921**. Approva o regulamento relativo á propriedade e a exploração das minas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D15211.htm>>. Acesso em: 25 jun. de 2020.

BRASIL. **decreto nº 24.642, de 10 de julho de 1934**. Decreta o Código de Minas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24642.htm>>. Acesso em: 26 jun. de 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 103 de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em:

<< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>>. Acesso em 14/07/2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 9 de 09 de novembro de 1995**. Dá nova redação ao art. 177 da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc09.htm>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL. **Lei n. 2.004, de 03 de outubro de 1953**. Dispõe sobre a Política Nacional do Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade Anônima, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L2004.htm>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.478, de 06 de agosto de 1997**. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.351, de 22 de dezembro de 2010**. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o Fundo Social - FS e dispõe sobre sua estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.734, de 30 de novembro de 2012**. Modifica as Leis nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12734.htm>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.885, de 17 de outubro de 2019**. Estabelece critérios de distribuição dos valores arrecadados com os leilões dos volumes excedentes ao limite a que se refere o § 2º do art. 1º da Lei nº 12.276, de 30 de junho de 2010, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13885.htm>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.954, de 16 de dezembro de 2019**. Altera a Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), a Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, a Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972, a Lei nº 12.705, de 8 de agosto de 2012, e o Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, para reestruturar a carreira militar e dispor sobre o Sistema de Proteção Social dos Militares; revoga dispositivos e anexos da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, e da Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13954.htm>. Acesso em: 14/07/2020.

BRASIL. **Decreto n. 2.705 de 1998**. Define critérios para cálculo e cobrança das participações governamentais de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, aplicáveis às atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, col. 1, p. 16925, de 07 de agosto de 1997.

BRASIL. **Decreto-lei n. 395, de 29 de abril de 1938**. Declara de utilidade pública e regula a importação, transporte, distribuição e comércio de petróleo bruto e seus derivados, no território nacional, e bem assim a indústria da refinação de petróleo importado ou produzido no país, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-23979-8-marco-1934-499088-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 22 jun. de 2020.

BRASIL. **Decreto n. 23.979, de 08 de março de 1934**. Extingue no Ministério da Agricultura a Diretoria Geral de Pesquisas Científicas, criada, pelo decreto nº 22.338, de 11 de janeiro de 1933, aprova os regulamento das diversas dependências do mesmo Ministério, consolida a legislação referente à reorganização por que acaba de passar e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-23979-8-marco-1934-499088-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 22 jun. de 2020.