PARADIGMA DE PARTILHA EQUÂNIME DOS *ROYALTIES* DECORRENTES DA EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO: A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 12.734/12

Pablo Durval de Menezes Gois*

RESUMO: O presente trabalho pretende analisar o atual cenário petrolífero no Brasil, desde as primeiras considerações legislativas até o novo marco regulatório, ressaltando os principais entraves e mudanças. Tendo em vista as mudanças ocorridas no regime jurídico com a flexibilização do monopólio estatal e a consequente criação do programa de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, far-se-á um estudo sobre a política de funcionamento da atividade petrolífera. Será discutido, ainda, o modelo da distribuição dos recursos oriundos da atividade petrolífera, que com a descoberta de um campo potencialmente produtivo, o da camada do pré-sal, tem sido alvo de constantes debates no que tange a sua regulamentação. Em busca do modelo compensatório justo e igualitário o Poder Legislativo vem propondo mudanças na distribuição dos royalties do petróleo, visando a possibilidade de vincular a aplicação dos mesmos a promoção de políticas públicas e garantia dos Direitos Fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Royalties. Pré-sal. Políticas públicas.

INTRODUÇÃO

O progresso e o desenvolvimento da atualidade exigem fontes eficientes de energia. O petróleo, como principal fonte de energia mundial, tem papel fundamental no crescimento e desenvolvimento econômico dos países, fazendo com que a exploração petrolífera seja considerada um dos mais lucrativos e estratégicos setores da economia mundial.

Tendo em vista as mudanças experimentadas pelo regime jurídico nacional com a flexibilização do monopólio estatal e a consequente criação

* Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes (2015).

do programa de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, far-se-á um estudo sobre a política de funcionamento da atividade petrolífera.

Em busca do modelo compensatório justo e igualitário o Poder Legislativo propôs mudanças na distribuição dos *royalties* do petróleo, visando à vinculação da aplicação dos mesmos à promoção de políticas públicas e à garantia dos Direitos Fundamentais.

Não apenas investigar acerca do funcionamento da política de regulação, produção e circulação de bens derivados do petróleo no Brasil, este artigo avança, dentro de seus limites, sobre o atual sistema de normas regentes da matéria a fim de apreciar em que grau a regulação normativa tem garantido equidade na partilha dos rendimentos decorrentes da exploração.

1 OS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO E SUA REGULAMENTAÇÃO NO BRASIL

A priori, os *royalties*[1] eram tidos como uma espécie de "indenização". Com a evolução do setor petrolífero, passou a ser considerado uma "compensação financeira", vindo a ser denominado *royalties* apenas em 1997, com o advento da Lei do Petróleo (Lei n. 9.478/97).

A palavra *royalty* vem do inglês *royal*, que significa "da realeza" ou ainda "relativo ao rei". Assim, entende-se que o rei tinha o direito de receber pagamentos pelo uso de minerais em suas terras.

De acordo com entendimento de Lier Ferreira[2], advogado de Direito Internacional e pesquisador da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), no caso de petróleo, os *royalties* são compensações financeiras pagas ao Estado, incluindo suas regiões produtoras, em virtude dos danos causados pela sua exploração, incluindo os prejuízos ambientais e os impactos socioeconômicos gerados.

Ademais, explica Lier que:

> O pagamento de *royalties* começou no Brasil por meio de Lei Federal 2004, de 1953, que também dá origem à Petrobras e nacionaliza a indústria do petróleo no país. Ao longo dos anos, outros beneficiários foram incorporados a esse processo de pagamento, como os Ministérios de Marinha

> e da Ciência e Tecnologia, pois também são impactados pela produção petrolífera[3].

A referida lei foi responsável pela criação da Petróleo Brasileiro S.A., instaurou o monopólio estatal a pesquisas e exploração da lavra de petróleo nacional ou estrangeiro em solo brasileiro, centralizando a atividade petrolífera nas mãos de uma única empresa, a Petrobras.

A necessidade de instrumento para regulamentar a exploração do subsolo apareceu com as primeiras descobertas significativas de petróleo e gás, na década de 30, que impulsionaram o governo a investir no setor. Contudo, foi na década de 50 sob a égide da campanha "O petróleo é nosso", que culminou na criação da Petrobras.

Atualmente revogada, a Lei 2.004/1953 definiu o procedimento para a exploração da atividade industrial do petróleo, dispondo pela primeira vez em um regime jurídico sobre a divisão dos *royalties*. Por diversas vezes, o modelo de distribuição de *royalties* foi alterado. Hoje, o regime de partilha dos recursos provenientes da atividade petrolífera válido está previsto na Lei nº 9.478/97, que substituiu a antiga legislação do petróleo.

O crescente desenvolvimento do setor petrolífero e os avanços das tecnologias utilizadas na extração do petróleo impulsionaram a necessidade de mais investimentos para manutenção da atividade em pleno funcionamento. Sem possuir poderio econômico suficiente para custear o crescimento da indústria do petróleo, o governo passa a intervir menos nesta atividade econômica, dando início à desestatização do monopólio. Diante das circunstâncias, promulga-se a Emenda Constitucional nº 9 de 09 de novembro de 1995, que permite a contratação de empresas estatais ou privadas pela União.

Na seara da indústria petrolífera brasileira, a política de distribuição de *royalties* é recente. Logo, tem experimentado diversas modificações na tentativa de alcançar um modelo compensatório mais igualitário. No entanto, garantir a divisão justa e eficiente dos rendimentos oriundos da atividade exploratória não é uma tarefa fácil, vez que ainda há uma resistência à tentativa de distribuição equitativa[4].

2 A DESCOBERTA DO PRÉ-SAL NO BRASIL

Pré-sal refere-se a um conjunto de rochas localizadas nas porções

marinhas de grande parte do litoral brasileiro, com potencial para a geração e acúmulo de petróleo. Convencionou-se chamar de pré-sal porque forma um intervalo de rochas que se estende por baixo de uma extensa camada de sal, que em certas áreas da costa atinge espessuras de até 2.000m.

O termo "pré" é utilizado porque, ao longo do tempo, essas rochas foram sendo depositadas antes da camada de sal. A profundidade total dessas rochas, que é a distância entre a superfície do mar e os reservatórios de petróleo abaixo da camada de sal, pode chegar a mais de 7 mil metros.

O Brasil teve êxito no ramo petrolífero, alcançou o título de país autossuficiente em petróleo e se tornou pioneiro nas tecnologias de exploração petrolífera em águas profundas e ultraprofundas, passando a ter um valor maior no mercado internacional, vez que, nos dias atuais, o referido recurso energético é símbolo do desenvolvimento econômico em todo o mundo.

A desestatização possibilitou a contratação, pela União, de empresas privadas para executar a atividade de exploração das jazidas petrolíferas. Tal afrouxamento do modelo de concessão instigou a livre concorrência e concentrou a atuação da Petrobras nas atividades mais rentáveis, sobrando, assim, mais tempo para realização de novas pesquisas[5].

No final de 2007, com a realização de pesquisas para localizar hidrocarbonetos na costa marítima, a Petrobras descobriu o megacampo de Tupi, na Bacia de Santos, que era uma nova estrutura geológica de reservatório de petróleo com trilhões de metros cúbicos, localizada abaixo de uma espessa camada de sal, que demonstrou ser bastante rentável e capaz de transformar o país em um dos maiores produtores de petróleo do mundo, como a Arábia Saudita, a Rússia, o Irã, o Kuwait, entre outros países.[6]

O referido reservatório denominado pré-sal[7] é considerado a grande descoberta dos últimos anos na história do petróleo e representa uma nova fase na atividade exploratória do petróleo e seus derivados.

O petróleo do pré-sal encontra-se em uma posição pouco privilegiada para sua exploração. Logo, algumas dificuldades devem ser vencidas. De acordo com o professor do Departamento de Engenharia de Petróleo da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Osvair Vidal Trevisan[8], têm-se as seguintes problemáticas:

> A primeira delas diz respeito à logística, incluindo o difícil transporte de pessoal para essas posições. A segunda é financeira, pois os custos para a extração desse tipo de petróleo, nessa localização, são muito elevados. A terceira é tecnológica, pois temos que extrair o petróleo da melhor forma.

Nos dias atuais, o pré-sal é considerado uma realidade que eleva o Brasil a uma posição estratégica frente à grande demanda por fontes energéticas, as quais na atualidade movimentam a economia mundial e representam o desenvolvimento econômico das próximas décadas. Portanto, é de tamanha relevância para o crescimento do país.

3 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.734/2012 (LEI DOS *ROYALTIES*)

A constitucionalidade desse novo marco regulatório tem gerado controvérsias. Há quem defenda a sua constitucionalidade e os que acreditam na sua irregularidade perante o texto constitucional.

O constitucionalista Luís Roberto Barroso, enquanto ainda não integrava a Suprema Corte do país, argumentava que a Lei dos *Royalties*, ao modificar a destinação dada aos *royalties*, fere a Constituição Federal de 1988. Ainda, segundo ele, o parágrafo primeiro do artigo 21 da Constituição assegura aos Estados uma compensação financeira da exploração do petróleo e seus derivados, seja em terra ou na plataforma continental.

Para Barroso, "a atividade de exploração de petróleo traz impactos ambientais, sociais e econômicos e a Constituição prevê uma compensação. A Lei 12.734/12 dá aos *royalties* uma destinação distinta, utilizando-os como instrumento de redistribuição de renda para os Estados 'não produtores'"[9]

Os que compartilham de opinião distinta alegam que estamos a tratar de recursos minerais classificados como bens da União, não havendo, portanto, que se falar em prejuízo dos entes "produtores". A redação do art. 20, V e IX, da Constituição Federal é clara ao preceituar que "os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva", além dos "os recursos minerais, inclusive os do subsolo" são bens da União. Portanto, os Estados e Municípios brasileiros não

produzem nem são proprietários das riquezas existentes na plataforma continental.

É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a exploração da plataforma continental não gera prejuízos aos Estados e Municípios ditos "produtores". Não se trata de tributo, nem de preço público, mas de verba de natureza indenizatória.[10]

Observa-se que ao longo do presente trabalho o vocábulo "produtor" fora utilizado propositalmente entre aspas, para destacar que tais entes por se localizarem próximo aos pontos de exploração do petróleo e gás natural do pré-sal se autodenominam "produtores de petróleo".

Posto que a exploração do petróleo na bacia do pré-sal se dará em plataforma continental, não há que se falar da inconstitucionalidade da lei. A Constituição Federal estabelece que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, e os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva são bens da União. E ainda assegura aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a participação nos resultados das explorações de petróleo e seus derivados, nessas áreas[11].

4 A DISTRIBUIÇÃO JUSTA E IGUALITÁRIA DOS ROYALTIES

Mediante o interesse da União, Estados, Distrito Federal e Municípios sobre a arrecadação das receitas oriundas da atividade petrolífera, houve várias propostas de modificação ao projeto de lei que embasou a Lei dos *Royalties*. E, mesmo assim, houve um descontentamento por parte dos maiores "produtores" de petróleo, especialmente o Estado do Rio de Janeiro, que ficou insatisfeito com as modificações dos percentuais de divisão dos royalties.

Segundo Elaine Ribeiro[12], a corrente que apoia os "produtores" defende que as compensações e demais receitas devem ser recebidas em parcela maior pelos "produtores", pois são eles que sofrem a ação direta da exploração, que na maioria das vezes causa lesões ao meio ambiente. Já a outra corrente alicerça o novo modelo de distribuição ao fato de que a camada do pré-sal está localizada na plataforma continental e, portanto, não faz parte do território dos ditos "produtores".

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, os *royalties* são receita originária dos Estados e Municípios e não apenas um repasse de verbas. Portanto, os entes federativos que exigem a compensação que

o artigo 20 da Constituição Federal lhes garante não estão pedindo uma caridade à União, apenas exigindo direitos[13].

Para Wellington Dias, autor do PLS 448/2011 que deu origem à Lei 12.734/2012:

> A população brasileira, em sua ampla maioria, está consciente que é um direito dela se beneficiar com as riquezas geradas pelo petróleo. Afinal, nossa Constituição é bem clara ao afirmar que os recursos naturais existentes em plataforma continental e em zona econômica exclusiva pertencem à União. Portanto, é patrimônio de todos os brasileiros.

Como a proposta determina a distribuição dos recursos da exploração do recurso natural entre todos os Estados e Municípios de acordo com os critérios dos fundos de participação. Precisamos avançar, especialmente, em duas questões: na partilha justa, igualitária e proporcional, e na aplicação correta destes recursos, pois o Brasil precisa enfrentar questões estratégicas para o futuro[14].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O petróleo é uma das fontes de energia mais utilizadas, responsável por grande parte do movimento comercial e financeiro no mercado nacional e internacional. Sua produção representa um dos principais indicadores de riqueza de um país, proporcionando o alcance de padrões de vida mais elevados. O Brasil é uma das regiões contempladas e se destaca como um grande produtor de petróleo, principalmente com a descoberta do campo do pré-sal, que provou ser altamente rentável.

Se essa fonte de energia traz a possibilidade de geração de riqueza, também traz um encadeamento de disputas políticas, financeiras e comerciais. De modo que o Estado teve que criar um novo marco regulatório para atender às circunstâncias advindas com o êxito exploratório da plataforma continental, bem como regulamentar sobre a distribuição da rentabilidade dessa atividade.

Assim, o presente estudo buscou uma reflexão sobre como os recursos oriundos da atividade petrolífera podem ou devem ser empregados para atender aos interesses e necessidades socioeconômicas, tanto das

presentes quanto das futuras gerações. Ou seja, visou elucidar que a justa e eficiente distribuição e aplicação dos *royalties* podem funcionar como mecanismo para a promoção de políticas públicas.

___

EQUALITY SHARING PARADIGM OF THE ROYALTIES FROM OIL EXPLORATION: THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF LAW N. 12.734/12

ABSTRACT: This paper discusses the current oil scenario in Brazil since the first legislative considerations to the new regulatory framework, highlighting the main obstacles and changes. In view the changes in the legal regime with the relaxation of the state monopoly and the consequent creation of the exploration, development and production of oil and natural gas program, a study on the health policy of the oil activity will be done-. Will also discuss the model of the distribution of proceeds from the oil activity, that with the discovery of a potentially productive field, the pre-salt layer, has been the subject of constant debate regarding its regulation. In search of fair and equitable compensation model legislative power is proposing changes in the distribution of oil royalties, seeking the possibility to link the application thereof to promote public policies and guarantee of Fundamental Rights.

KEYWORDS: Royalties. Pre-salt. Public policies.

Notas

1 *Royalty* é uma compensação financeira paga pelas produtoras de petróleo e gás natural ao governo pela exploração desses recursos em território nacional. Nos termos do art. 2º, XIII, do PLC nº 7/2010, os *royalties* são "compensações financeiras devidas aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, em função da produção de petróleo, gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, nos termos do § 1º do art. 20 da Constituição Federal".

2 Disponível em:<http://redeglobo.globo.com/globociencia/noticia/2012/05/descoberto-em-2007-pre-sal-guarda-50-bilhoes-de-barris-de-petroleo.html> Acesso em 21 de fevereiro de 2017.

3 Ibidem.

4 FONTES, Karolina dos Anjos. O desafio constitucional da distribuição dos royalties de petróleo da bacia do Pré-sal para promoção de políticas públicas. Natal: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Dissertação de mestrado, 2010, pg. 98.

5 QUINTAS, Humberto, em *A história do petróleo no Brasil* e no mundo, Editora Freitas, 2010, pg. 93.

6 RIBEIRO, Elaine. *Direito do petróleo, gás e energia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, pg. 296.

7 O pré-sal é uma camada de sal que abrange o litoral do Espírito Santo a Santa Catarina, ao longo de 800 quilômetros de extensão por até 200 quilômetros de largura, em lâmina d'água que varia entre 1,5 mil e 3 mil metros e soterramento entre 3 mil e 4 mil metros, neste soterramento está inclusa a camada de sal que pode variar de algumas centenas de metros a 2 mil metros. Disponível em: < http://essentiaeditora.iff.edu.br/index.php/BolsistaDeValor/article/download/2393/1282> Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

8 Disponível em:<http://redeglobo.globo.com/globociencia/noticia/2012/05/descoberto-em-2007-pre-sal-guarda-50-bilhoes-de-barris-de-petroleo.html>Acesso em 21 de fevereiro de 2017.

9 Em liminar, Ministra Cármen Lúcia suspende dispositivos da nova lei dos royalties. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=233758 > Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

10 Luiz Roberto Barroso opina que [...] na linha da clara posição do STF, que o direito a royalties não decorre quer da propriedade do recurso – que sempre é da União – quer da titularidade direta da área de produção, mas da circunstância de o Estado e o Município estarem na esfera de impacto ambiental e socioeconômico da atividade, por se tratar de seu território ou por serem confrontantes da área de exploração. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/royalties_do_petroleo.pdf> Acesso em 21 de fevereiro de 2017.

11 Vide Art. 20 da CF/88. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

12 RIBEIRO, Elaine. *Direito do petróleo, gás e energia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, Pg 311.

13 BORNHOLDF, Rodrigo Meyer; FONTOURA, João Fábio. *Proposta para os royalties desafia proporcionalidade*. Revista Consultor Jurídico, 11 de abril de 2013.

14 RIBEIRO, Elaine. *Direito do petróleo, gás e energia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, pg. 314.

REFERÊNCIAS

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.917. Disponível em: http://www.slideshare.net/FabioRipardo/adi-4917-rj-pede-a-inconstitucionalidade-da-lei-dos-royalties. Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Alterações sobre os royalties são inconstitucionais.* Revista Consultor Jurídico, Julho-2010. Disponível em :<http://www.conjur.com.br/2010-jul-14/alteracoes-distribuicao-royalties-sao-inconstitucionais> Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

BORNHOLDF, Rodrigo Meyer; FONTOURA, João Fábio. *Proposta para os royalties desafia proporcionalidade.* Revista Consultor Jurídico, 11 abr. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-abr-11/rodrigo-bornholdt-proposta-royalties-desafia-proporcionalidade> Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

BARBOSA, Alfredo Ruy. *A natureza jurídica da concessão para a exploração de petróleo e gás natural.* In: VALOIS, Paulo (Org.). Temas

de direito do petróleo e gás natural. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2005.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953. Revogada pela Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2004.htm> Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

_____. Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público.* 8. ed. São Paulo: Dialética, 2003.

OLIVEIRA, Lucas K. *O que é pré-sal*. Disponível em: <http://www.diariodopresal.wordpress.com/o-que-e-o-pre-sal/> Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

NOBLAT, Ricardo. *Distribuição justa dos royalties***:** Quem pode ser contra? Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2013/04/02/distribuicao-justa-dos-royalties-quem-pode-ser-contra-491883.asp>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

OLIVEIRA, Daniel Almeida de. *O novo marco regulatório das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil.* Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/14243/o-novo-marco-regulatorio-das-atividades-de-exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas-natural-no-brasil#ixzz2TUSTD1cc> Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

RIBEIRO, Elaine. *Direito do petróleo, gás e energia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

STF. Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.917 de 15 de março de 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi4917liminar.pdf.> Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

Em liminar, ministra Cármen Lúcia suspende dispositivos da nova lei dos royalties. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=233758 > Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.