

REQUERENTE:

Governador do Estado do Rio de Janeiro

OBJETO:

Inconstitucionalidade da lei nº 12.734/2012, na parte em que altera dispositivos das Leis nº 9.478/97 e 12.351/2010 referentes à distribuição dos *royalties* do petróleo

TESES E FUNDAMENTOS EM DISCUSSÃO:

TESE I

INVALIDADE GLOBAL DAS ALTERAÇÕES NO REGIME JURÍDICO DOS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO

FUNDAMENTOS

1. Violação do sentido e alcance do art. 20, § 1º da Constituição. Natureza compensatória e não redistributiva dos *royalties*.
2. Violação do pacto federativo originário e, conseqüentemente, do princípio da supremacia da Constituição e do princípio federativo. O pagamento de *royalties* e a fórmula de cobrança do ICMS sobre petróleo no destino – e não na origem – formam um sistema que integra o pacto constituinte entre Estados produtores e não-produtores. Lei ordinária não pode alterá-lo (CF, art. 155, § 2º, X, b).

INVALIDADE DA APLICAÇÃO DAS NOVAS REGRAS AOS *ROYALTIES* DERIVADOS DAS CONCESSÕES INSTITUÍDAS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR
FUNDAMENTOS

1. Violação ao direito adquirido. As participações não são devidas em bloco; cada concessão gera um direito autónomo à percepção das participações governamentais a ela referentes. Nas concessões já existentes, esse direito se concretizou e se incorporou ao patrimônio jurídico dos entes federativos, nos termos das normas de regência. A criação de um novo regime jurídico – que seja válido – somente poderia afetar concessões futuras.
2. Violação ao princípio da segurança jurídica. Ainda que não se pudesse falar de direito adquirido na hipótese, a incidência das inovações sobre as concessões já existentes surpreenderia bruscamente os Estados produtores, afetando situações já constituídas de longa data e frustrando sua expectativa legítima em relação a receitas que vêm auferindo há muitos anos e que já se encontram comprometidas.
3. Violação ao ato jurídico perfeito. O Estado do Rio de Janeiro, em particular, celebrou contrato de refinanciamento de sua dívida junto à própria União, no qual se estabeleceu que a amortização seria feita pela cessão das cotas de *royalties* e participações. A União não pode se valer da sua competência legislativa para tornar inviável o cumprimento do contrato que celebrou com o Estado, gerando graves sanções para este.
4. Violação aos princípios da responsabilidade fiscal, do equilíbrio orçamentário e da boa-fé objetiva. A modificação drástica e súbita do sistema de distribuição das participações governamentais – sobretudo para alcançar as concessões já existentes – produziria um desequilíbrio orçamentário dramático e impediria o cumprimento de inúmeras obrigações constitucionais, legais e contratuais dos Estados afetados. Dentre tais obrigações encontra-se o contrato de refinanciamento de dívida firmado pelo Estado com a própria União, a cuja amortização estão vinculados os *royalties*.

SUMÁRIO DA PETIÇÃO INICIAL

I. APRESENTAÇÃO DA QUESTÃO

- I.1. Breve histórico do pagamento de *royalties* do petróleo
- I.2. As recentes tentativas de modificação do regime jurídico dos *royalties*
- I.3. Cabimento da ação, direito de propositura e pertinência temática

- II. O art. 20, § 1º, da Constituição e o regime jurídico dos *royalties*
- III. Tese I: Invalidez global das alterações no regime jurídico dos *royalties* do petróleo
 - III.1. Violação ao sistema formado pelos arts. 20, § 1º, e 155, § 2º, X, b, da Constituição
 - III.2. Violação ao princípio da supremacia da Constituição e ao princípio federativo
- IV. Tese II: invalidade da aplicação das novas regras aos *royalties* derivados das concessões instituídas nos termos da legislação anterior
 - IV.1. Violação à regra do direito adquirido
 - IV.2. Violação ao ato jurídico perfeito e aos princípios da segurança jurídica, da responsabilidade fiscal e da boa-fé objetiva
- V. Da possibilidade de interpretação conforme a Constituição
- VI. Dos pedidos
 - V.1. Pedido cautelar
 - V.2. Requerimentos e pedido final

EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no exercício da atribuição que lhe confere o art. 103, V, da Constituição Federal, assistido pela Procuradoria-Geral do Estado, vem propor a presente

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE com pedido de medida cautelar

tendo por objeto *as novas regras de distribuição dos royalties e participações especiais devidos pela exploração do petróleo, introduzidas pela Lei Federal nº 12.734/2012 (doc. nº 1)*. De forma específica, são impugnados os arts. 42-B; 42-C; 48, II; 49, II; 49-A; 49-B; 49-C; 50; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; e 50-E da Lei Federal nº 9.478/97, todos com a redação dada pela Lei Federal nº 12.734/2012. Nesta ação direta retoma-se a questão do veto à Lei n. 12.734 /2012, que foi discutido no MS nº 31.816/DF.¹

A *tese central* da presente ação direta é a de que o pagamento de *royalties* e participações especiais insere-se no pacto federativo originário da Constituição de 1988, sendo uma contrapartida ao regime diferenciado do ICMS incidente sobre o petróleo (pago no destino, e não na origem), bem como envolve, por imperativo do art. 20, § 1º, uma compensação pelos ônus ambientais e de demanda por serviços públicos gerados pela exploração desse recurso natural. Há ainda uma *tese de menor abrangência*, referente à absoluta ilegitimidade da aplicação do novo regime às concessões firmadas anteriormente à promulgação da Lei Federal nº 12.734/2012.

Confirmam-se as alterações impugnadas, que deram origem a um sistema inconstitucional de repartição dos *royalties* e, por isso, devem ser afastadas em conjunto:

“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

¹ STF, DJ 8 fev. 2013, MS 31.816/DF, Rel. Min. Luiz Fux.

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:

1. os recursos serão distribuídos somente para os Estados e, se for o caso, o Distrito Federal, que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto na alínea “a” deste inciso, na alínea “a” do inciso II deste artigo, na alínea “a” do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso II do § 2o do art. 50 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997;

2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), de que trata o art. 159 da Constituição;

3. o percentual que o FPE destina aos Estados e ao Distrito Federal, se for o caso, que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre os demais Estados e o Distrito Federal, se for o caso, proporcionalmente às suas participações no FPE;

4. o Estado produtor ou confrontante, e o Distrito Federal, se for produtor, poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência do disposto na alínea “a” deste inciso, na alínea “a” do inciso II deste artigo, na alínea “a” do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso II do § 2o do art. 50 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997;

5. os recursos que Estados produtores ou confrontantes, ou que o Distrito Federal, se for o caso, tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

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

1. os recursos serão distribuídos somente para os Municípios que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto

nas alíneas “b” e “c” deste inciso e do inciso II deste artigo, nas alíneas “b” e “c” do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso III do § 2o do art. 50 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997;

2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), de que trata o art. 159 da Constituição;

3. o percentual que o FPM destina aos Municípios que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre Municípios proporcionalmente às suas participações no FPM;

4. o Município produtor ou confrontante poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência do disposto nas alíneas “b” e “c” deste inciso e do inciso II deste artigo, nas alíneas “b” e “c” do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso III do § 2o do art. 50 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997;

5. os recursos que Municípios produtores ou confrontantes tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

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;

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:

1. os recursos serão distribuídos somente para os Estados e, se for o caso, o Distrito Federal, que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto na alínea “a” do inciso I e deste inciso II, na alínea “a” do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso II do § 2o do art. 50 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997;
2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), de que trata o art. 159 da Constituição;
3. o percentual que o FPE destina aos Estados e ao Distrito Federal, se for o caso, que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre os demais Estados e o Distrito Federal, se for o caso, proporcionalmente às suas participações no FPE;
4. o Estado produtor ou confrontante, e o Distrito Federal, se for produtor, poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência do disposto na alínea “a” do inciso I e deste inciso II, na alínea “a” do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso II do § 2o do art. 50 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997;
5. os recursos que Estados produtores ou confrontantes, ou que o Distrito Federal, se for o caso, tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

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:

1. os recursos serão distribuídos somente para os Municípios que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto nas alíneas “b” e “c” do inciso I e deste inciso II, nas alíneas “b” e “c” do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso III do § 2o do art. 50 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997;
2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Municípios

(FPM), de que trata o art. 159 da Constituição;

3. o percentual que o FPM destina aos Municípios que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre Municípios proporcionalmente às suas participações no FPM;
4. o Município produtor ou confrontante poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência do disposto nas alíneas “b” e “c” do inciso I e deste inciso II, nas alíneas “b” e “c” do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso III do § 2o do art. 50 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997;
5. os recursos que Municípios produtores ou confrontantes tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

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.

§ 1º A soma dos valores referentes aos royalties devidos aos Municípios nos termos das alíneas “b” e “c” dos incisos I e II deste artigo, com os royalties devidos nos termos das alíneas “b” e “c” dos incisos I e II dos arts. 48 e 49 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, com a participação especial devida nos termos do inciso III do § 2o do art. 50 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, ficarão limitados ao maior dos seguintes valores:

I - os valores que o Município recebeu a título de royalties e participação especial em 2011;

II - 2 (duas) vezes o valor per capita distribuído pelo FPM, calculado em nível nacional, multiplicado pela população do Município.

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

§ 3º Os pontos de entrega às concessionárias de gás natural produzido no País serão considerados instalações de embarque e desembarque, para fins de pagamento de royalties aos

Municípios afetados por essas operações, em razão do disposto na alínea “c” dos incisos I e II.

§ 4º A opção dos Estados, Distrito Federal e Municípios de que trata o item 4 das alíneas “d” e “e” dos incisos I e II poderá ser feita após conhecido o valor dos royalties e da participação especial a serem distribuídos, nos termos do regulamento.

Art. 42-C. Os recursos do fundo especial de que tratam os incisos I e II do caput do art. 42-B terão a destinação prevista no art. 50-E da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997.

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:

(...)

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% (dezesete 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:

1. os recursos serão distribuídos somente para os Estados e, se for o caso, o Distrito Federal, que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto na alínea “a” dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, na alínea “a” deste inciso e do inciso II do art. 49 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 50 desta Lei;

2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas

regras do rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), de que trata o art. 159 da Constituição; 3. o percentual que o FPE destina aos Estados e ao Distrito Federal, se for o caso, que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre os demais Estados e o Distrito Federal, se for o caso, proporcionalmente às suas participações no FPE;

4. o Estado produtor ou confrontante, e o Distrito Federal, se for produtor, poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência do disposto na alínea “a” dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, na alínea “a” deste inciso e do inciso II do art. 49 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 50 desta Lei;

5. os recursos que Estados produtores ou confrontantes, ou que o Distrito Federal, se for o caso, tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

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

1. os recursos serão distribuídos somente para os Municípios que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto nas alíneas “b” e “c” dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, nas alíneas “b” e “c” deste inciso e do inciso II do art. 49 desta Lei e no inciso III do § 2º do art. 50 desta Lei;

2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), de que trata o art. 159 da Constituição;

3. o percentual que o FPM destina aos Municípios que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre Municípios proporcionalmente às suas participações no FPM;

4. o Município produtor ou confrontante poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba recursos em decorrência do disposto nas alíneas “b” e “c” dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, nas alíneas “b” e “c” deste inciso

e do inciso II do art. 49 desta Lei e no inciso III do § 2º do art. 50 desta Lei;

5. os recursos que Municípios produtores ou confrontantes tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

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.

§ 1º A soma dos valores referentes aos royalties devidos aos Municípios nos termos das alíneas “b” e “c” dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, com os royalties devidos nos termos das alíneas “b” e “c” dos incisos I e II deste art. 48 e do art. 49 desta Lei, com a participação especial devida nos termos do inciso III do § 2º do art. 50 desta Lei, ficarão limitados ao maior dos seguintes valores:

I - os valores que o Município recebeu a título de royalties e participação especial em 2011;

II - 2 (duas) vezes o valor per capita distribuído pelo FPM, calculado em nível nacional, multiplicado pela população do Município.

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

§ 3º Os pontos de entrega às concessionárias de gás natural produzido no País serão considerados instalações de embarque e desembarque, para fins de pagamento de royalties aos Municípios afetados por essas operações, em razão do disposto na alínea “c” dos incisos I e II.

§ 4º A opção dos Estados, Distrito Federal e Municípios de que trata o item 4 das alíneas “d” e “e” do inciso II poderá ser feita após conhecido o valor dos royalties e da participação especial a serem distribuídos, nos termos do regulamento.’ (NR)

Art. 49.

II -

- 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:

1. os recursos serão distribuídos somente para os Estados e, se for o caso, o Distrito Federal, que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto na alínea “a” dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, na alínea “a” deste inciso e do inciso II do art. 48 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 50 desta Lei;

2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), de que trata o art. 159 da Constituição;

3. o percentual que o FPE destina aos Estados e ao Distrito Federal, se for o caso, que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre os demais Estados e o Distrito Federal, se for o caso, proporcionalmente às suas participações no FPE;

4. o Estado produtor ou confrontante, e o Distrito Federal, se for produtor, poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba os recursos referidos no item 1;

5. os recursos que Estados produtores ou confrontantes, ou que o Distrito Federal, se for o caso, tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

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

1. os recursos serão distribuídos somente para os Municípios que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto nas alíneas “b” e “c” dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº

12.351, de 22 de dezembro de 2010, nas alíneas “b” e “c” deste inciso e do inciso II do art. 48 desta Lei e no inciso III do § 2º do art. 50 desta Lei;

2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do FPM, de que trata o art. 159 da Constituição;

3. o percentual que o FPM destina aos Municípios que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto no item 1 será redistribuído entre Municípios proporcionalmente às suas participações no FPM;

4. o Município produtor ou confrontante poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata esta alínea, desde que não receba os recursos referidos no item 1;

5. os recursos que Municípios produtores ou confrontantes tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista no item 4 serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata esta alínea;

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.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º A soma dos valores referentes aos royalties devidos aos Municípios nos termos das alíneas “b” e “c” dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, com os royalties devidos nos termos das alíneas “b” e “c” dos incisos I e II deste artigo e do art. 48 desta Lei, com a participação especial devida nos termos do inciso III do § 2º do art. 50 desta Lei, ficarão limitados ao maior dos seguintes valores:

I - os valores que o Município recebeu a título de royalties e participação especial em 2011;

II - 2 (duas) vezes o valor per capita distribuído pelo FPM, calculado em nível nacional, multiplicado pela população do Município.

§ 5º A parcela dos royalties de que trata este artigo que contribuir para o valor que exceder o limite de pagamentos aos Municípios em decorrência do disposto no § 4º será transferida para o fundo especial de que trata a alínea “e” do inciso II.

§ 6º A opção dos Estados, Distrito Federal e Municípios de que trata o item 4 das alíneas “d” e “e” do inciso II poderá ser feita após conhecido o valor dos royalties e da participação especial a serem distribuídos, nos termos do regulamento.

§ 7º Os pontos de entrega às concessionárias de gás natural produzido no País serão considerados instalações de embarque e desembarque, para fins de pagamento de royalties aos Municípios afetados por essas operações, em razão do disposto na alínea “c” dos incisos I e II.’ (NR)

Art. 49-A. Os percentuais de distribuição a que se referem a alínea “b” do inciso II do art. 48 e a alínea “b” do inciso II do art. 49 serão reduzidos:

I - em 2 (dois) pontos percentuais em 2013 e em cada ano subsequente até 2018, quando alcançará 5% (cinco por cento);

II - em 1 (um) ponto percentual em 2019, quando alcançará o mínimo de 4% (quatro por cento).

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 4% (quatro por cento).’

Art. 49-B. Os percentuais de distribuição a que se referem a alínea “d” do inciso II do art. 48 e a alínea “d” do inciso II do art. 49 serão acrescidos:

I - em 1 (um) ponto percentual em 2013 e em cada ano subsequente até atingir 24% (vinte e quatro por cento) em 2016;

II - em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) de ponto percentual em 2017, quando atingirá 25,5% (vinte e cinco inteiros e cinco décimos por cento);

III - em 1 (um) ponto percentual em 2018, quando atingirá 26,5% (vinte e seis inteiros e cinco décimos por cento);

IV - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2019, quando atingirá o máximo de 27% (vinte e sete por cento).

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 27% (vinte e sete por cento).’

Art. 49-C. Os percentuais de distribuição a que se referem a alínea “e” do inciso II do art. 48 e a alínea “e” do inciso II do art. 49 serão acrescidos:

I - em 1 (um) ponto percentual em 2013 e em cada ano subsequente até atingir 24% (vinte e quatro por cento) em 2016;

II - em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) de ponto percentual

em 2017, quando atingirá 25,5% (vinte e cinco inteiros e cinco décimos por cento);

III - em 1 (um) ponto percentual em 2018, quando atingirá 26,5% (vinte e seis inteiros e cinco décimos por cento);

IV - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2019, quando atingirá o máximo de 27% (vinte e sete por cento).

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 27% (vinte e sete por cento).⁷

Art. 50.

.....

§ 2º

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:
- a) os recursos serão distribuídos somente para os Estados e, se for o caso, o Distrito Federal, que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto na alínea “a” dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, na alínea “a” do inciso II dos arts. 48 e 49 desta Lei e no inciso II do § 2º deste artigo;
 - b) o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), de que trata o art. 159 da Constituição;
 - c) o percentual que o FPE destina aos Estados e ao Distrito Federal, se for o caso, que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto na alínea “a” será redistribuído entre os demais Estados e o Distrito Federal, se for o caso,

proporcionalmente às suas participações no FPE;

- d) o Estado produtor ou confrontante, e o Distrito Federal, se for produtor, poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata este inciso, desde que não receba recursos em decorrência do disposto na alínea “a” dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, na alínea “a” do inciso II dos arts. 48 e 49 desta Lei e no inciso II do § 2º deste artigo;
- e) os recursos que Estados produtores ou confrontantes, ou que o Distrito Federal, se for o caso, tenham deixado de arrecadar em função da opção prevista na alínea “d” serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata este inciso;

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:

- a) os recursos serão distribuídos somente para os Municípios que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto nas alíneas “b” e “c” dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, nas alíneas “b” e “c” do inciso II dos arts. 48 e 49 desta Lei e no inciso III do § 2º deste artigo;
- b) o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do FPM, de que trata o art. 159 da Constituição;
- c) o percentual que o FPM destina aos Municípios que serão excluídos do rateio dos recursos do fundo especial em decorrência do disposto na alínea “a” será redistribuído entre Municípios proporcionalmente às suas participações no FPM;
- d) o Município produtor ou confrontante poderá optar por receber os recursos do fundo especial de que trata este inciso, desde que não receba recursos em decorrência do disposto nas alíneas “b” e “c” dos incisos I e II do art. 42-B da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, nas alíneas “b” e “c” do inciso II dos arts. 48 e 49 desta Lei e no inciso III do § 2º deste artigo;
- e) os recursos que Municípios produtores ou confrontantes tenham deixado de arrecadar em função da opção

prevista na alínea “d” serão adicionados aos recursos do fundo especial de que trata este inciso.

(...)

Art. 50-A. O percentual de distribuição a que se refere o inciso I do § 2º do art. 50 será acrescido de 1 (um) ponto percentual em 2013 e em cada ano subsequente até 2016, quando alcançará 46% (quarenta e seis por cento).

Parágrafo único. A partir de 2016, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 46% (quarenta e seis por cento).

Art. 50-B. O percentual de distribuição a que se refere o inciso II do § 2º do art. 50 será reduzido:

I - em 2 (dois) pontos percentuais em 2013, quando atingirá 32% (trinta e dois por cento);

II - em 3 (três) pontos percentuais em 2014 e em 2015, quando atingirá 26% (vinte e seis por cento);

III - em 2 (dois) pontos percentuais em 2016, em 2017 e em 2018, quando atingirá 20% (vinte por cento).

Parágrafo único. A partir de 2018, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 20% (vinte por cento).’

Art. 50-C. O percentual de distribuição a que se refere o inciso III do § 2º do art. 50 será reduzido em 1 (um) ponto percentual em 2019, quando atingirá 4% (quatro por cento).

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 4% (quatro por cento).’

Art. 50-D. O percentual de distribuição a que se refere o inciso IV do § 2º do art. 50 será acrescido:

I - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2013, quando atingirá 10% (dez por cento);

II - em 1 (um) ponto percentual em 2014 e em 2015, quando atingirá 12% (doze por cento);

III - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2016, quando atingirá 12,5% (doze inteiros e cinco décimos por cento);

IV - em 1 (um) ponto percentual em 2017 e em 2018, quando atingirá 14,5% (quatorze inteiros e cinco décimos por cento);

V - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2019, quando atingirá 15% (quinze por cento).

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 15% (quinze por cento).’

Art. 50-E. O percentual de distribuição a que se refere o inciso V do § 2º do art. 50 será acrescido:

I - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2013, quando atingirá 10% (dez por cento);

II - em 1 (um) ponto percentual em 2014 e em 2015, quando atingirá 12% (doze por cento);

III - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2016, quando atingirá 12,5% (doze inteiros e cinco décimos por cento);

IV - em 1 (um) ponto percentual em 2017 e em 2018, quando atingirá 14,5% (quatorze inteiros e cinco décimos por cento);

V - em 0,5 (cinco décimos) de ponto percentual em 2019, quando atingirá 15% (quinze por cento).

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 15% (quinze por cento).’

As razões que conduzem ao provimento dos pedidos serão desenvolvidas na sequência, conforme o roteiro apresentado inicialmente.

I. Apresentação da questão

1. A Lei nº 12.734/2012 foi editada para alterar as bases da repartição das participações governamentais devidas, nos termos da Constituição, aos Estados e Municípios em cujos territórios ocorra a produção de petróleo. Em síntese, o diploma estabelece uma nova forma de rateio das participações, colocando no centro das preocupações, não os entes produtores – como determina a Constituição –, e sim os Estados que (i) não sofrem os impactos e os riscos associados à exploração de petróleo, e (ii) já se beneficiam de uma regra especial quanto à incidência do ICMS. *Não fosse suficiente, a lei sequer excepciona expressamente as concessões já celebradas com base na legislação anterior, pelo que seria possível imaginar que o novo regime poderia ser aplicável aos contratos já em curso.*

2. Por circunstâncias e vicissitudes diversas, todos os Estados da Federação brasileira enfrentam dificuldades econômicas, financeiras e orçamentárias. Diante disso, a maioria do Congresso Nacional caiu na tentação de se apropriar de receitas constitucionalmente atribuídas aos Estados produtores de petróleo, sem atentar para o desequilíbrio dramático que traria para suas finanças. Ao proceder assim, sob o impulso aflito da necessidade pecuniária, a Lei nº 12.734/2012 consumou uma deslealdade federativa, constituindo um exemplo acadêmico de tirania da maioria, de derrota da razão pública pela paixão política.

3. Os dispositivos aqui questionados caracterizam uma versão piorada da “guerra fiscal”, já que travada no plano da legislação federal, com apropriação de recursos alheios. Aqueles a quem a Constituição confere o direito de receber as participações deixarão de ser adequadamente compensados, vendo suas contas em

gravíssimo risco. De outra parte, entes inteiramente desvinculados da produção do petróleo ficarão com a maior parte dos recursos. A necessidade financeira não é algo desimportante na vida. Porém, não serve para legitimar qualquer prática arrecadatória. O contrário, aliás, legitimaria condutas como o furto, o roubo ou o estelionato. A justiça redistributiva encontra limites na Constituição, na lei e na ética.

4. A busca voraz por recursos, sem atenção aos custos morais e jurídicos, constitui uma ladeira escorregadia. A questão dos *royalties* é exemplar a esse respeito. Quando o debate começou, logo após a descoberta das reservas do pré-sal, pediu-se ao Estado do Rio de Janeiro que se conformasse em abrir mão de parte da receita a que fazia jus, nos termos da legislação em vigor. Somente em relação ao pré-sal, dizia-se. Aos poucos, no entanto, foi-se tentando introduzir legislação para afetar também a participação dos Estados produtores em áreas situadas fora do pré-sal. E, já agora, não pretendem respeitar sequer as receitas referentes a concessões firmadas há anos.

5. O Estado do Rio de Janeiro foi implacavelmente discriminado ao longo de todo o regime militar, por sua tradição de oposição ao poder arbitrário e resistência democrática. Não deixa de ser irônico que, consolidada a democracia, se veja agora perseguido pela maioria parlamentar. Mas a democracia não é feita apenas de maiorias, mas também do respeito à Constituição. Estados também têm direitos fundamentais em relação aos demais entes e é papel do Supremo Tribunal Federal defendê-los e proclamá-los.

I.1. Breve histórico do pagamento de *royalties* do petróleo

6. A obrigação de distribuir participações ou compensações a Estados e Municípios em decorrência da exploração de petróleo e gás natural em seu território existe desde o começo da indústria petrolífera no Brasil, tendo por marco inicial o art. 27 da Lei nº 2.004/53², que criou a Petrobras e dispôs sobre a Política Nacional do Petróleo. Com o início da exploração marítima do petróleo, a Lei nº 7.453/85 previu o pagamento de compensação também quando o óleo ou o gás natural fossem extraídos da plataforma continental, a ser entregue aos Estados e Municípios confrontantes com os poços produtores. Em 1988, o tema dos *royalties* foi constitucionalizado (art. 20, § 1º)³, como forma de retirar a matéria das deliberações majoritárias, evitando que interesses particulares ou momentâneos se sobrepusessem ao direito dos Estados e

² Lei nº 2.004/53, 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”.

³ CF, art. 20, § 1º. “É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração”.

dos Municípios produtores. O dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei nº 7.990/89 e pela Lei nº 9.478/97.

I.2. As recentes tentativas de modificação do regime jurídico dos *royalties*

7. Após a descoberta das reservas do pré-sal, o governo encaminhou ao Congresso Nacional projetos de lei que estabeleciam uma disciplina própria em relação a essas áreas. Tais projetos materializaram-se na Lei nº 12.351/2010. Passaram a conviver no país, assim, dois regimes de exploração e produção de petróleo: (i) o regime de concessão, instituído pela Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/97) e (ii) o regime de partilha de produção, instituído pela Lei nº 12.351/2010. Por ocasião do envio dos projetos que resultaram na lei que disciplina o pré-sal, o governo mantinha o regime de pagamento de *royalties* em vigor (embora suprimisse as participações especiais) e nada dispunha sobre os *royalties* pagos no regime de concessão, que continuavam regidos pela legislação anterior.

8. Porém, no Congresso Nacional, as chamadas Emendas Ibsen (na Câmara) e Simon (no Senado) modificaram substancialmente o projeto do governo, suprimindo os direitos dos Estados e Municípios produtores. De acordo com a regra que propunham, as participações ou compensações previstas no art. 20, § 1º não mais caberiam aos Estados e Municípios diretamente afetados pela atividade de extração petrolífera, passando a ser distribuídas, indistintamente, a todos os Estados e Municípios da Federação, segundo as regras de rateio dos respectivos fundos de participação. Esta afronta inimaginável à Constituição e aos direitos dos Estados produtores foi VETADA pelo Presidente Luís Inácio Lula da Silva, que suprimiu do texto aprovado o art. 64, que continha a barbaridade jurídica perpetrada pela maioria parlamentar.

9. Nova tentativa de retirar fatia substantiva dos *royalties* dos Estados produtores veio com a aprovação do Projeto de Lei nº 2.565/2011 (Projeto de Lei do Senado nº 448/2011) que, sancionado, transformou-se na Lei nº 12.734/2012, aqui impugnada. Embora não suprima inteiramente as participações devidas aos Estados produtores, o diploma tampouco promove – como poderia parecer – um mero recálculo das receitas auferidas. O que a lei fez foi uma verdadeira *inversão* do sistema constitucional de pagamento de *royalties* e participações especiais, colocando em seu *centro* os Estados e Municípios não-produtores, cujas receitas serão imediata e progressivamente ampliadas de forma bastante intensa, à custa dos entes produtores. Boa parte das inovações introduzidas pelo Congresso Nacional foi vetada, mas o veto vem de ser derrubado.

10. Não são poucas as consequências das alterações introduzidas. Apenas para que se tenha uma ideia, os *royalties* pagos aos Estados não-produtores seriam mais do que *quadruplicados* pela Lei nº 12.734/2012, que ainda prevê o aumento gradual desses valores até 2019 – quando *os repasses aos Estados e Municípios não-produtores corresponderiam a cerca de 54% (cinquenta e quatro por cento) do total de royalties e 30% (trinta por cento) de toda a participação especial distribuída*. O quadro abaixo ilustra as modificações introduzidas pela lei:

REGIME DE CONCESSÃO	
1997/98/99/00/01/02/03/04/05/06/07/08/09/10/11/12	1997/98/99/00/01/02/03/04/05/06/07/08/09/10/11/12
<i>Royalties</i> Estatos produtores ou municípios produtores, afetos, illas, illas, illas e illas	<i>Royalties</i> de até 5%
<ul style="list-style-type: none"> Estados produtores: 70% Municípios produtores: 20% Municípios com instalações: 10% 	<ul style="list-style-type: none"> Estados produtores: 70% Municípios produtores: 20% Municípios afetados: 10%
Parcela que superar os 5%	Parcela que superar os 5%
<ul style="list-style-type: none"> Estados produtores: 52,5% Municípios produtores: 15% Municípios afetados: 7,5% União: 25% 	<ul style="list-style-type: none"> Estados produtores: 52,5% Municípios produtores: 15% Municípios afetados: 7,5% União: 25%
<i>Royalties</i> Estatos confrontantes	<i>Royalties</i> de até 5%
<ul style="list-style-type: none"> Estados confrontantes: 30% Municípios confrontantes: 30% Municípios com instalações: 10% União: 20% Fundo (todos menos União): 10% 	<ul style="list-style-type: none"> Estados confrontantes: 20% Municípios confrontantes: 17% ↳ Reduções até 4% (2019) Municípios afetados: 3% ↳ Redução para 2% (2017) União: 20% Fundo – Estados e DF: 20% ↳ Aumentos até 27% (2019) Fundo – Municípios: 20% ↳ Aumentos até 27% (2019)
Parcela que superar os 5%	Parcela que superar os 5%
<ul style="list-style-type: none"> Estados confrontantes: 22,5% Municípios confrontantes: 22,5% Municípios afetados: 7,5% União: 40% Fundo (todos menos União): 7,5% 	<ul style="list-style-type: none"> Estados confrontantes: 20% Municípios confrontantes: 17% ↳ Reduções até 4% (2019) Municípios afetados: 3% ↳ Redução para 2% (2017) União: 20% Fundo – Estados e DF: 20% ↳ Aumentos até 27% (2019) Fundo – Municípios: 20% ↳ Aumentos até 27% (2019)
<i>Participação</i> residual	<i>Participação</i> residual
<ul style="list-style-type: none"> Estados confrontantes ou produtores: 40% Municípios confrontantes ou produtores: 10% União: 50% 	<ul style="list-style-type: none"> Estados confrontantes ou produtores: 34% ↳ Reduções até 20% (2018) Municípios confrontantes ou produtores: 5% ↳ Reduções até 4% (2019) União: 42% ↳ Aumentos até 46% (2016) Fundo – Estados e DF: 9,5% ↳ Aumentos até 15% (2019) Fundo – Municípios: 9,5% ↳ Aumentos até 15% (2019)

11. Assim, mais da metade dos recursos que, segundo a Constituição, cabem aos entes afetados pela exploração do petróleo seriam distribuídos a entidades políticas que não sofrem qualquer repercussão da referida atividade. Pior: caberia aos Estados e Municípios produtores arcar com boa parte dessa diferença, vendo suas participações reduzidas em um terço ou mesmo à metade.

12. O impacto de tais medidas sobre o Estado do Rio de Janeiro é dramático e intuitivo: como a Lei nº 12.734/2012 se pretende retroativa, aplicando-se também às concessões já celebradas, sua incidência levaria o Estado a perder imediatamente mais de R\$ 1,6 bilhões, sendo que a queda na arrecadação até 2020 chegaria a quase R\$ 27 bilhões. Só a perda em 2013 superaria toda a renda obtida, em 2012, com o IPVA e o ITD juntos⁴. Como é elevado o nível de vinculação do orçamento estadual, a receita livre para custeio discricionário é hoje de R\$ 1,9 bilhões. A perda de R\$ 1,6 bilhões faria com que sobrassem apenas R\$ 300 milhões livres (!!!), que seriam incapazes de custear programas sociais importantes como Bilhete Único e Renda Melhor, sem falar no esforço de retomada das comunidades antes dominadas pelo crime organizado. Além disso, desde 2003, a receita decorrente da compensação financeira pela exploração do petróleo se vincula à amortização da dívida do Estado junto à União e ajuda a manter em equilíbrio as contas do RIOPREVIDÊNCIA, autarquia responsável pelo pagamento dos benefícios de aposentados e pensionistas do setor público estadual⁵.

13. Também no tocante aos Municípios, o impacto será dramático. Das 92 cidades do Estado, 87 recebem recursos dos royalties e da participação especial. A perda em 2013 seria de R\$ 2,470 bilhões (49% da receita prevista) e de R\$ 32,599 bilhões para o período de 2014/2020. É importante destacar que a receita de participações governamentais de petróleo representa, na maioria dos Municípios produtores (8 Municípios), valor superior a 50% da sua Receita Corrente Líquida. Neles se concentram mais de 1,100 milhão de habitantes. O impacto da queda do veto tornará essas cidades insustentáveis do ponto de vista fiscal de uma hora para outra. Na literatura econômica, a única analogia é com cidades que viveram grandes catástrofes naturais ou situações de guerra.

14. Sensível às determinações constitucionais e à condição dos Estados e Municípios produtores, a Exma. Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff, vetou parcialmente a Lei nº 12.734/2012 por contrariedade ao interesse público e, principalmente, *inconstitucionalidade*. Em suas razões, S. Exa. destacou a invalidade da aplicação retroativa do diploma para afetar concessões já em curso, bem como a violação à finalidade constitucional das participações governamentais, na medida em que o diploma claramente desatende o mandamento do art. 20, § 1º, da Carta. Nada obstante, em manobra de força que ignorou a Constituição, a maioria parlamentar decidiu derrubar o veto presidencial, transformando em lei o projeto inconstitucional.

15. Uma observação antes de concluir o ponto. Além de vetar parte do que hoje é a Lei nº 12.734/2012, a Presidenta da República também editou a Medida

⁴ Descontados os valores destinados aos Municípios e ao FUNDEB, o Estado arrecadou, em 2012, R\$ 478.463.328,65 com o IPVA e o ITD. V. Secretaria de Estado de Fazenda/RJ, Sistema Transparência Fiscal, Relatório acumulado de execução orçamentária. Disponível em: <<http://www.fazenda.rj.gov.br/tfe/web/receita>>. Acesso em: 5 mar. 2013.

⁵ Lei Estadual/RJ nº 3.189/99, art. 13: “Fica o Poder Executivo autorizado a incorporar ao patrimônio do RIOPREVIDÊNCIA os seguintes ativos: (...) XII – direitos pertinentes às receitas a que o Estado do Rio de Janeiro faz jus por força do disposto no § 1º do art. 20 da Constituição Federal”. Esse inciso XII foi incluído pela Lei Estadual/RJ nº 4.237/2003.

Provisória nº 592/2012, que adota um regime de partilha dos *royalties* quase idêntico ao da referida lei. Por conta disso, os argumentos da presente ação direta foram desenvolvidos a partir do pressuposto de que, derrubado o veto, o Congresso Nacional teria igualmente superado os dispositivos da medida provisória que tratam dos percentuais de partilha, inclusive e sobretudo em razão da clara superposição que se estabeleceu. Contudo, na eventualidade de assim não se entender, o requerente pede, desde já, que se considerem aditados os pedidos formulados na presente ação a fim de que neles se inclua a impugnação também da Medida Provisória nº 592/2012 (doc. nº 02), particularmente do seu art. 2º, que atribui nova redação aos arts. 48-A, 49-A e 50, § 5º da Lei nº 9.478/97. Com a superação do veto, as mesmas razões que conduzem à invalidade da lei se aplicariam também à MP.

I.3. Cabimento da ação, direito de propositura e pertinência temática

16. Não há necessidade de se alongar a demonstração de requisitos processuais intuitivamente presentes. O cabimento da ação decorre da constatação singela de que estão sendo impugnados dispositivos de lei federal editada após a Constituição de 1988, e que são com ela incompatíveis. O direito de propositura é igualmente incontroverso, nos termos do art. 103, V, da Constituição, e do art. 2º, V, da Lei nº 9.868/99. E a pertinência temática se revela na circunstância de que o Estado do Rio de Janeiro seria drasticamente atingido em seus direitos constitucionais e em sua autonomia financeira pela aplicação da legislação aqui questionada⁶.

II. O ART. 20, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO E O REGIME JURÍDICO DOS ROYALTIES

17. Como referido, a matriz constitucional da questão aqui debatida encontra-se no art. 20, § 1º da Constituição Federal, que tem a seguinte dicção:

“Art. 20, § 1º. É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, *participação no resultado* da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, *ou compensação financeira* por essa exploração”.

⁶ Naturalmente, situa-se entre as atribuições constitucionais dos Governadores defender os interesses – inclusive econômicos – dos seus Estados. Nesse sentido, dentre outros, v. STF, DJ 1º ago. 2003, ADI 2.656/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa; e STF, DJ 14 dez. 2001, ADI 2.396 MC/MS, Rel. Min. Ellen Gracie.

18. O dispositivo determina, de forma expressa, que os Estados, Municípios e o Distrito Federal recebam uma “*compensação financeira*” nos casos em que ocorra exploração de petróleo e gás natural no “*respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva*”. A Constituição faz, portanto, uma associação direta e inequívoca entre o pagamento da compensação e o fato de haver produção situada no ente. Além da literalidade do dispositivo, a lógica da compensação aos produtores é justificada por diversas razões objetivas, igualmente baseadas na Constituição. É que, em qualquer hipótese e sob qualquer título ou rótulo, a exploração do petróleo gera riscos e impactos sociais e ambientais relevantes. Além disso, como se verá, a regra do art. 20, § 1º existe também para compensar os efeitos da inversão da lógica constitucional do ICMS que, nesse particular, não incide nos Estados de origem (produtores), e sim nos de destino. Os denominados *royalties* e a participação especial⁷ foram concebidos para fazer frente a todos esses ônus.

19. O dispositivo constitucional foi regulamentado pelo art. 7º da Lei nº 7.990/89, que novamente explicitou o dever de se pagar uma compensação financeira aos Estados e Municípios em cujo território se fizesse a lavra, bem como àqueles confrontantes às áreas de produção marítima, fixando percentual e critérios⁸. Os *royalties* devidos aos Estados e Municípios produtores foram contemplados também pela Lei do Petróleo, editada na esteira da abertura do mercado levada a efeito pela EC nº 9/95⁹. *Em suma: ao longo de mais de seis décadas, na legislação ordinária e na Constituição, um elemento permaneceu constante: a vinculação dessa receita aos Estados e Municípios produtores que, por sua condição particular, assumem os ônus e riscos decorrentes da atividade de exploração, seja em terra, seja no mar.* Feito o registro, pode-se passar à demonstração da invalidade do diploma impugnado.

III. Tese I: Invalidade global das alterações no regime jurídico dos royalties do petróleo

20. As novas regras de partilha introduzidas pela Lei nº 12.734/2012 desconsideram inteiramente o sentido mínimo do art. 20, § 1º, da Constituição, bem como o pacto

⁷ A Constituição, como visto, faz referência a “participação no resultado” e “compensação financeira”. Na legislação infraconstitucional, a Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/97) utiliza a expressão “participações governamentais”, gênero que inclui bônus de assinatura, pagamento pela ocupação da área, *royalties* e participação especial. Os *royalties* e a participação especial têm a mesma natureza e finalidade: a compensação dos envolvidos na produção. Portanto, salvo onde especificado, na presente petição o termo *royalties* engloba, também, a participação especial.

⁸ O art. 7º da Lei nº 7.990/89 alterou, além do § 6º, o *caput* e o § 4º do art. 27 da Lei nº 2.004/53. A lei fixou a compensação devida no montante de 5% do valor da produção, instituindo determinados critérios para a sua repartição entre os entes estatais beneficiários.

⁹ Lei nº 9.478/97, art. 49. Nos termos deste dispositivo, a parcela básica de 5% continua a ser distribuída “segundo os critérios estipulados pela Lei nº 7.990/89”. A repartição da parcela que exceder a 5% segue critérios próprios, nele definidos.

federativo em sentido mais amplo. Embora não suportem os riscos e custos da atividade, nem sejam prejudicados pela inversão da regra do ICMS, os Estados e Municípios não-produtores mobilizaram suas bancadas parlamentares com o objetivo de desviar para si boa parte da compensação devida aos entes produtores. Para isso, reduziram a parcela de participações paga aos produtores, aumentando artificialmente a receita da União e instituindo, nesta parte, transferências obrigatórias para os entes não-produtores.

21. Embora o legislador federal disponha de algum espaço de conformação na matéria, ele está longe de ser ilimitado, devendo obediência às exigências mínimas formuladas pela Constituição. Não foi isso, porém, o que fez o Congresso Nacional ao editar o diploma em referência. O novo regime de repartição dos *royalties*, considerado em si mesmo, ofende dois conjuntos de normas constitucionais, a saber: (i) o sistema formado pelo próprio art. 20, § 1º, e pelo art. 155, § 2º, X, *b*, da Constituição; e (ii) o princípio da supremacia constitucional e o princípio federativo. Não é difícil demonstrar esses pontos.

III.1. Violação ao sistema formado pelos Arts. 20, § 1º, e 155, § 2º, X, B, da Constituição

22. O art. 20, § 1º, constitucionalizou um regime que vigora desde o início da exploração do petróleo. Embora o bem pertença à União Federal (CF/88, arts. 20, IX, e 176, *caput*), sua produção gera uma série de ônus e riscos para os entes locais em cujo território ocorre a exploração. Por conta disso, a Constituição exige que os Estados e Municípios produtores sejam *compensados*, estabelecendo uma conexão explícita entre o envolvimento na atividade produtiva e o direito à participação. Como se sabe, sistema similar é aplicável aos particulares em cuja propriedade venham a ser descobertas jazidas (CF/88, art. 176, § 2º). Não se trata, portanto, de uma *benesse* da União ou de boa-vontade do legislador federal. Não por acaso, esse Eg. STF já destacou que o pagamento da mencionada compensação é *direito subjetivo constitucional* dos Estados onde se dá a produção do petróleo, na medida em que se cuida de receitas originárias suas¹⁰. A mesma orientação foi adotada pela Presidência da República que, ao vetar o projeto em tela, destacou:

“Os royalties fixados na legislação em vigor constituem uma compensação financeira dada aos Estados e Municípios produtores e confrontantes em razão da exploração do petróleo em seu território. Devido a sua natureza indenizatória, os royalties incorporam-se às receitas originárias destes mesmos entes, inclusive para efeitos de disponibilidade futura”¹¹.

¹⁰ STF, DJ 19 dez. 2003, MS 24.312/DF, Relª. Minª. Ellen Gracie.

¹¹ Presidenta da República, DOU 30 nov. 2012 – edição extra, Mensagem nº 522/2012. Em outro trecho, S. Exa. reconhece as participações como “direito constitucional originário” dos Estados e Municípios produtores.

23. Essa conclusão é confirmada por *todos* os quatro elementos tradicionais da interpretação jurídica. Confira-se.

24. *Elemento gramatical*. Como se sabe, esse é o ponto de partida e o limite de toda atividade hermenêutica, delimitando as opções interpretativas possíveis¹². Sob esse ponto de vista, o art. 20, § 1º, não poderia ser mais claro. Com efeito, o dispositivo garante aos Estados-membros uma “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”. Simplesmente não é possível ignorar o sentido mínimo das palavras empregadas: só fazem jus à participação os Estados em cujos territórios ocorre a exploração, porque apenas eles devem ser compensados pelos seus efeitos¹³.

25. Vale notar que alegação de que o “mar” não seria território dos Estados não tem consistência e tampouco resiste à dicção expressa do texto: para os fins do dispositivo, haverá direito à compensação caso a exploração aconteça em terra firme, na plataforma continental, no mar ou na zona econômica exclusiva¹⁴. E aqui não se trata apenas de compensar os ônus e riscos decorrentes da exploração – o que já seria suficiente –, mas também a perda na arrecadação do ICMS, que é direcionada aos Estados não-produtores. O ponto já foi referido e será retomado.

26. *Elemento histórico*. Como mencionado, o art. 20, § 1º, deslocou para a Constituição um regime que já existia desde 1953, quando teve início a produção de petróleo no Brasil. Desde então, os *royalties* sempre se destinaram a compensar os Estados produtores: presente desde a criação da Petrobras (Lei nº 2.004/53)¹⁵, essa lógica foi estendida à exploração marítima assim que esta teve início (Lei nº 7.453/85)¹⁶, tendo sido reiterada pela Lei nº 7.990/89¹⁷ e pela Lei nº 9.478/97, já referidas. Caso o constituinte quisesse alterar tão radicalmente o tratamento da matéria – permitindo a livre distribuição dos *royalties* –, o mínimo que se deveria esperar é que fosse expresso.

¹² Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição constitucional*, 2004, p. 319.

¹³ Compensar significa, de acordo com *Novo Aurélio Século XXI*, 1999, p. 513, “reparar o dano, o incômodo”, “reparar (um mal) com um bem correspondente, indenizar, ressarcir, recompensar”. De acordo com o *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, 2001, p. 775, “contrabalançar um mal, um prejuízo, um incômodo”.

¹⁴ Nas palavras do Professor Célio Borja, Ministro aposentado dessa Eg. Corte, “Não se cuida de mera justaposição de áreas, mas de projeção geográfica e geoeconômica da superfície do território estadual em qualquer sítio ou profundidade do solo e subsolo marinhos, e que com ele estejam em relação de contiguidade (...)” (v. doc. nº 03, p. 7). Embora o parecer tenha examinado a Lei nº 12.351/2010, diversas de suas razões aplicam-se também à presente ação.

¹⁵ V. Lei nº 2.004/53, art. 27.

¹⁶ V. Lei nº 7.453/85, art. 1º.

¹⁷ O art. 7º da Lei nº 7.990/89 alterou o art. 27 e seu § 4º da Lei nº 2.004/53.

O que ocorreu, porém, foi justamente o contrário: a natureza compensatória das participações foi expressamente constitucionalizada¹⁸.

27. *Elemento teleológico.* A função expressa do art. 20, § 1º, é compensar os Estados pelos impactos ambientais e socioeconômicos causados ou majorados pela atividade petrolífera, que produz um grande aumento da demanda por serviços públicos e atividades governamentais (e.g., distribuição de água, segurança pública, transportes, defesa civil). Igualmente notórios são os elevados impactos e riscos ambientais impostos aos Estados confrontantes às áreas de produção. Em 2000, o Rio de Janeiro viveu uma trágica comprovação disso: o vazamento de 1,3 milhão de litros de óleo na Baía de Guanabara¹⁹, cujas consequências negativas se estenderão por muitos anos. Outro alerta veio com um acidente recente, ocorrido no Golfo do México – estima-se que um vazamento similar afetaria a costa do Rio de Janeiro em apenas dois dias, gerando prejuízos incalculáveis²⁰.

28. Nessa mesma linha, a natureza compensatória do art. 20, § 1º, é destacada por doutrinadores como José Afonso da Silva²¹ e Ricardo Lobo Torres²², tendo sido igualmente reconhecida por esse Eg. STF em diversas ocasiões, como se pode ver abaixo:

¹⁸ V., nesse sentido, Luís Roberto Barroso, *Interpretação e aplicação da Constituição*, 2009, p. 135. Se o constituinte desejasse tratar determinado tema de forma diversa da que se cristalizou, deveria fazê-lo expressamente. A omissão, no particular, deve ser interpretada como concordância com a prática anterior.

¹⁹ V. Lucien Laubier, *Diversidade da maré negra: A comparação entre dois derramamentos de petróleo na costa da França ajuda a entender como a Natureza se recupera desses desastres. Scientific American Brasil*, ago. 2005. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/sciam/reportagens/diversidade_da_mare_negra_imprimir.html>. Acesso em: 23 set. 2011.

²⁰ V. Ramona Ordoñez, Renato Grandelle e Rennan Setti, *Vazamento no Golfo expõe riscos do petróleo no Rio*. Analistas estimam que acidente similar afetaria praias fluminenses em 2 dias, *O Globo* 16 mai. 2010, p. 31.

²¹ José Afonso da Silva, *Comentário contextual à Constituição*, 2005, p. 258-9: “[N]ão se dão a participação ‘e’ compensação conjuntamente; a compensação só cabe se não for possível a participação; a participação no resultado da exploração mineral tem já por si sentido compensador; é prevista exatamente porque a exploração no território traz ônus, encargos, exigências de serviços por parte da entidade beneficiada; (...) o direito nasce (é causado) pela exploração dos minerais, indicados no dispositivo, no território da entidade (...); mas o texto em comentário estende o direito à exploração também na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva” (negrito acrescentado).

²² Ricardo Lobo Torres, *Curso de direito financeiro e tributário*, 2005, p. 191: “Podem a União, os Estados e os Municípios receber participação representada pelas importâncias calculadas sobre o resultado da exploração de petróleo ou gás natural etc., matéria ainda não regulamentada. Ou podem receber compensações financeiras, que têm a natureza de preços públicos pela utilização de recursos naturais situados em seus territórios, justificando-se como *contraprestação pelas despesas que as empresas exploradoras de recursos naturais causam aos poderes públicos, que se vêem na contingência de garantir a infra-estrutura de bens e serviços e assistência às populações envolvidas em atividades econômicas de grande porte*, como ocorreu com o Estado do Rio de Janeiro, que é o maior produtor de petróleo do Brasil” (negrito acrescentado). No mesmo sentido, v. também Romeu Thomé, *A função socioambiental da CFEM (compensação financeira por exploração de recursos minerais)*, *Revista de Direito Ambiental* 55:183, 2009.

“O que previsto no artigo 20, § 1º, da Constituição Federal não consubstancia tributo, estando alcançado pelo gênero indenização”²³.

“*A compensação se vincula, a meu ver, não à exploração em si, mas aos problemas que gera. Com efeito, a exploração de recursos minerais e de potenciais de energia elétrica é atividade potencialmente geradora de um sem número de problemas para os entes públicos, especialmente ambientais (...), sociais e econômicos, advindos do crescimento da população e da demanda por serviços públicos.* Além disso, a concessão da lavra e a implantação de uma represa inviabilizam o desenvolvimento de atividades produtivas na superfície, privando Estados e Municípios das vantagens delas decorrentes. Pois bem. Dos recursos despendidos com esses e outros efeitos da exploração é que devem ser compensadas as pessoas referidas no dispositivo” (negrito acrescentado)²⁴.

“Na forma do artigo 20, § 1º, da Constituição Federal, a *reparação dos prejuízos* decorrentes do alargamento de áreas para a construção de hidrelétricas deve ser feita mediante participação ou compensação financeira” (negrito acrescentado)²⁵.

29. A importância da tutela do meio ambiente prescinde de maior elaboração, sendo um dos consensos do mundo contemporâneo. Como já destacado por esse Eg. STF, “*a preservação da integridade do meio ambiente*” é “*expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas*”, cabendo “*ao Estado e à própria coletividade a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual*”. Com isso, pretende-se evitar “*os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial do uso comum das pessoas em geral*”²⁶. Trata-se, portanto, de uma incumbência do Estado do Rio de Janeiro para com seus

²³ STF, *DJ* 15 set. 2011, RE 381.830/DF, Rel. Min. Marco Aurélio.

²⁴ STF, *DJ* 16 nov. 2001, RE 228.800/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (trecho do voto do Relator). V. tb. STF, *DJ* 9 jun. 2006, AI 453025 AgR/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes (trecho do voto do Relator): “Naquele precedente [MS 24312/DF] também foi expressamente consignado nos votos dos Ministros Sepúlveda Pertence (inicialmente, inclusive invocando o decidido pela 1ª Turma no RE 228.800) e Nelson Jobim (posteriormente), cujos fundamentos foram incorporados pela relatora e pela integralidade do Plenário, que *a causa à compensação não é a propriedade do bem, pertencente exclusivamente à União, mas sim a sua exploração e o dano por ela causado*” (negrito acrescentado).

²⁵ STF, *DJ* 18 fev. 2005, RE 253.906/MG, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie.

²⁶ STF, *DJ* 3 fev. 2006, ADI 3.540 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello.

atuais e futuros habitantes, a qual só poderá ser cumprida se houver recursos em quantidade suficiente. Essa preocupação é particularmente intensa em relação a uma atividade como a exploração de petróleo que, além dos muitos riscos que acarreta, gera benefícios de curto e médio prazo para todo o país, mas também impactos locais que se estendem indefinidamente no tempo. É bem de ver, a esse propósito, que 5% do valor total arrecadado com *royalties* vai para o FECAM (Fundo Estadual de Controle do Meio Ambiente).

30. *Elemento sistemático.* A Constituição é um sistema e, por conta disso, seus dispositivos devem ser interpretados com unidade e harmonia. Como adiantado, não é possível interpretar o art. 20, § 1º, sem levar em consideração a disciplina específica do ICMS em operações com petróleo, que estabeleceu uma desequilíbrio em desfavor dos Estados produtores. Com efeito, a Constituição criou uma exceção à regra geral de incidência do imposto no Estado de *origem* da mercadoria, dispondo que, ao contrário, o ICMS sobre operações interestaduais com o petróleo será recolhido em favor do Estado de *destino*²⁷. Tal sistemática só não se torna odiosa pelo fato de que os Estados produtores, embora não arrecadem o ICMS, devem receber os recursos previstos no art. 20, § 1º. As receitas, assim, se compensam em alguma medida, embora haja dados no sentido de que a perda de arrecadação já é superior aos ingressos decorrentes das participações²⁸. A conexão deliberada entre os dispositivos foi confirmada, nesse Eg. STF, pelo Ministro Nelson Jobim, que se recordou, inclusive, de sua atuação como constituinte:

“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. Ai criou-se o § 1º do art. 20 (...)” (negrito acrescentado)²⁹.

²⁷ Como já apontou o STF, essa disciplina foi criada para beneficiar o “Estado de destino dos produtos em causa, ao qual caberá, em sua totalidade, o ICMS sobre eles incidente, desde a remessa até o consumo” (STF, DJ 5 set. 2000, RE 198.088/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão).

²⁸ Segundo levantamento da Secretária de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro, o Estado deixa de arrecadar anualmente cerca de R\$ 8 bilhões por conta da imunidade de ICMS prevista no art. 155, § 2º, X, b, valor consideravelmente superior à receita advinda dos *royalties*. V. Estado do Rio de Janeiro, Secretaria de Estado da Fazenda, Subsecretaria de Estudos Econômicos, *O novo marco regulatório do petróleo no Brasil – Uma análise das implicações fiscais do PL nº 5.938/09 e seu Substitutivo*, p. 26.

²⁹ STF, DJ 19.dez.2003, MS 24312/DF, Rel.º Min.º Ellen Gracie (trecho do voto do Min. Nelson Jobim).

31. Também por esse fundamento, a presente ação direta deve ser conhecida e provida. Os dispositivos ora impugnados simplesmente ignoram a conexão sistemática entre os arts. 20, § 1º, e 155, § 2º, X, b, da Carta. A combinação desses dois enunciados demonstra que a União não é livre para distribuir as participações para os Estados que preferir, de modo que há limites constitucionais muito claros para o exercício da competência normativa que lhe é atribuída pelo mencionado art. 20, § 1º³⁰. De fato, como a participação prevista neste dispositivo tem o objetivo de compensar o ICMS perdido pelos Estados produtores e os ônus gerados pela exploração de petróleo, o *mínimo* que o legislador federal deveria prever a título de participação é *uma projeção do ICMS que os referidos Estados deixaram de arrecadar, acrescida de um adicional, razoavelmente correspondente aos riscos e ônus da atividade*. Como é fácil constatar, aqui não haveria necessidade de precisão matemática ou, muito menos, de futurologia; bastaria o mínimo de seriedade estatística e boa-fé para produzir um resultado que, mesmo longe do ideal, fosse compatível com a Constituição.

32. Diante desse critério, é manifesta a desconformidade do sistema introduzido pela Lei nº 12.734/2012 com as exigências da Carta de 1988. Vale observar, quanto ao ponto, que já no modelo anterior a conta não fechava: o Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, deixava de arrecadar cerca de 8 bilhões de reais com ICMS³¹ para receber menos de 7 bilhões, incluindo *royalties* e participações especiais³². Todavia, mesmo que essa diferença fosse aceitável, o que inequivocamente não se pode admitir é que o legislador invoque argumentos retóricos para *agravar* o descumprimento da Constituição. Na prática, isso converteria o art. 20, § 1º – na sua interação com o art. 155, § 2º, X, b –, em causa de prejuízo aos Estados produtores, e não de compensação. Essa é uma forma elementar de ofensa à eficácia negativa do dispositivo, sem a qual se estaria admitindo que o Poder Público atue deliberadamente no sentido oposto ao que a Constituição exige.

33. A distorção assume um caráter ainda mais dramático e injusto quando se tem em conta que, na prática, o prejuízo será suportado concretamente pelos contribuintes dos Estados produtores. Vale dizer: ao subtrair desses entes as *receitas originárias* que deveriam compensá-los pelos custos associados à produção de petróleo, a consequência inevitável seria a necessidade de aumentar a arrecadação estadual, notadamente por meio do incremento da tributação. Ou seja, a liberalidade da lei federal para com os Estados não-produtores seria custeada pelos contribuintes dos Estados produtores, em manifesta violação à isonomia. Como se isso não fosse suficientemente grave, a verdade

³⁰ Nesse sentido, o já citado parecer de Célio Borja ressalta que “A União, abstraídas as participações constitucionais – pode dispor da parte da exploração no mar que sobeja e destiná-la aos Estados não-produtores, na conformidade de leis especiais, porque pode dispor do seu patrimônio” (doc. nº 03, p. 14).

³¹ Raquel Abrantes e Vasconcelo Quadros, *Perda com ICMS é de R\$ 8 bi, maior que a com royalties*, *Jornal do Brasil* 19 mar. 2010 (atual. 25 nov. 2011). Disponível em: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2010/03/19/perda-com-icms-e-de-r-8-bi-maior-que-a-com-royalties/>>. Acesso em: 26 nov. 2012.

³² ANP, *Consolidação das participações governamentais no ano de 2011*. Disponível em: <www.anp.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012.

é que existe um limite econômico para o aumento dos tributos, que certamente seria incapaz de cobrir integralmente as receitas perdidas. O resultado, portanto, seria uma punição duplamente injusta aos habitantes dos entes produtores: além de suportarem sozinhos os custos e riscos da atividade de interesse nacional, ainda ficariam sujeitos à provável precarização dos serviços e políticas públicas locais.

34. Em suma: a competência da União para editar a lei a que se refere o art. 20, § 1º, da Carta Fundamental não pode se degenerar em meio destinado a conferir uma aparência de legitimidade a um ato político de força, baseado em argumentos retóricos, que pretende implementar o locupletamento indevido de alguns Estados sobre outros. Nessa matéria, o sistema constitucional formula exigências mínimas que não podem ser ignoradas pelo legislador ordinário, sobretudo no que concerne à necessidade de compensação efetiva aos entes envolvidos na produção. Se o regime legal anterior já não atendia inteiramente a essa exigência, é fora de dúvida que o legislador não pode validamente agravar ainda mais a ofensa. São inconstitucionais, portanto, os dispositivos introduzidos pela Lei nº 12.734/2012, já identificados, que deram origem a um novo sistema de repartição dos *royalties*.

III.2. Violação ao princípio da supremacia da constituição e ao princípio federativo

1. Princípio da supremacia da Constituição

35. Toda interpretação constitucional se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado. Por força do princípio da supremacia da Constituição, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental. Na prática brasileira, no momento da entrada em vigor de uma nova Carta, todas as normas anteriores com ela contrastantes ficam revogadas. E as normas editadas posteriormente à sua vigência, se contravierem os seus termos, devem ser declaradas nulas. Pois bem: os dispositivos aqui atacados vulneram frontalmente o pacto originário firmado quando da elaboração do texto constitucional. Não é difícil demonstrar o argumento.

36. A Constituição de 1988, ao refundar o Estado brasileiro sobre bases republicanas, democráticas e federativas, materializou um pacto envolvendo o povo e suas relações com o Poder Público, assim como as relações entre os Estados federados entre si e com a União. Nesse pacto constitucional originário ajustou-se, em boa-fé objetiva e lealdade, um equilíbrio entre os interesses dos Estados. Qual foi este ajuste no que diz respeito à questão aqui envolvida? De um lado, os Estados produtores de petróleo tinham um direito histórico aos *royalties* e, pela sistemática que se estava adotando para o ICMS, fariam jus, igualmente, à arrecadação desse tributo em relação ao petróleo. É que, conforme já assinalado, como regra geral, o ICMS é devido na

origem, isto é, no Estado em que feita a operação de saída da mercadoria, o que no caso do petróleo corresponde aos Estados produtores. De outro lado, os demais Estados da Federação, além de não terem direito a *royalties* de petróleo, tampouco teriam direito ao ICMS em relação às operações de petróleo.

37. Diante disso, abrindo mão de um direito (que valeria para todos os demais bens, exceto petróleo e energia elétrica), e em nome da solidariedade federativa, os Estados produtores aceitaram não arrecadar o ICMS, concordando em que ele fosse pago no destino, e não na origem, como é a regra. Qualquer olhar isento é capaz de detectar que a drástica redução dos *royalties* do petróleo sem a correspondente compensação do ICMS importa em lesar o Rio de Janeiro – e os Estados produtores em geral – duas vezes. É certo, porém, que uma lei ordinária não pode violar um ajuste constitucional que está na origem do pacto federativo celebrado em 1988. A hipótese, portanto, é de inconstitucionalidade por inobservância de uma clara decisão político-jurídica materializada na Constituição.

2. Princípio federativo

38. Como é de conhecimento corrente, o princípio federativo é concretizado por um conjunto de normas constitucionais mais específicas que tratam de temas como a distribuição de competências, os bens públicos sob a titularidade de cada ente e também a repartição de receitas originárias e derivadas. O sistema formado por essas normas confere substância ao chamado pacto federativo, que delimita a esfera de autonomia reservada a cada um dos entes e a forma de convivência entre eles. É natural que essas normas estejam situadas no plano constitucional, justamente para evitar que eventuais majorias possam romper a própria lógica do Estado Federal, convertendo-o em ambiente e pretexto para a mera dominação de determinados entes pelos demais. Tais considerações não são controversas, sendo desnecessário maior aprofundamento teórico a respeito.

39. Como demonstrado até aqui, o art. 20, § 1º, desempenha um papel muito relevante no equilíbrio federativo básico delineado pela Constituição de 1988. A partir de uma desigualdade de fato – o petróleo e outras riquezas estão concentrados no território de determinados Estados – a Constituição instituiu um sistema jurídico de repartição dos encargos e benefícios. Em linhas gerais: (i) a titularidade dos bens é atribuída à União, e não aos Estados, cabendo a ela empregá-los em benefício de todo o Estado Federal; (ii) os Estados produtores devem ser compensados pelos impactos e riscos decorrentes da exploração, de forma a não suportarem sozinhos os ônus do proveito geral; (iii) a arrecadação do ICMS é direcionada aos Estados não-produtores por meio de exceção expressa ao regime geral de incidência do tributo. Como é fácil perceber, trata-se de elementos interdependentes, de modo que a supressão arbitrária de alguma das partes produziria uma discriminação odiosa.

40. Foi exatamente isso o que fez a Lei nº 12.734/2012. Ao suprimir seletivamente um dos elementos do referido sistema – a mínima equivalência entre as

participações pagas aos produtores, de um lado, e a compensação pela perda de ICMS e os riscos e ônus da produção do petróleo, de outro³³ –, efetivou-se uma ruptura do próprio equilíbrio federativo: os Estados não-produtores passaram a se beneficiar da arrecadação de ICMS e de uma inusitada compensação por prejuízos que nunca tiveram. Os Estados produtores ficaram tão-somente com os encargos, que se renovam e aprofundam continuamente, já que os impactos da exploração continuam ocorrendo e as perdas de ICMS tendem apenas a aumentar com o avanço na exploração da camada pré-sal. Esse tipo de desequilíbrio, imposto pela maioria de Estados não-produtores, caracteriza uma verdadeira expropriação entre entes. Seria o mesmo que admitir que um bloco formado por 14 Estados determinasse o sequestro de verbas do bloco minoritário ou a ele transferisse o pagamento de suas despesas de custeio.

41. Por tudo isso, os dispositivos impugnados violam também o próprio núcleo do princípio federativo, substituindo o equilíbrio entre os entes locais, estabelecido pela Constituição, por um sistema casuístico e objetivamente arbitrário, imposto pela maioria eventual formada pelos atuais Estados não-produtores.

IV. Tese II: Invalidez da aplicação das novas regras aos *royalties* derivados das concessões instituídas nos termos da legislação anterior

42. Mesmo que se viesse a considerar válido o novo regime de partilha dos *royalties* – o que se admite apenas para argumentar, sem conceder –, seria manifestamente inconstitucional que se pretendesse aplicar essas novas regras às concessões instituídas com base na legislação anteriormente vigente. Tal conclusão decorre, *em primeiro lugar*, da regra que protege o direito adquirido: no caso, o direito adquirido às participações atreladas às concessões já celebradas, *constituído nos termos das regras vigentes ao tempo da celebração*. *Em segundo lugar* – e ainda que não se quisesse reconhecer a existência de um direito adquirido na hipótese – a mesma conclusão decorre igualmente da incidência dos princípios da segurança jurídica, da responsabilidade fiscal e da boa-fé objetiva. Confira-se a demonstração de cada um dos pontos.

IV.1. Violação à regra do direito adquirido

43. Como é de conhecimento corrente, o art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988, impede que a incidência de novas regras legais venha a afetar os direitos

³³ Essa equivalência foi destacada nas razões de veto da Exma. Sra. Presidenta da República, que afirmou: “A compensação financeira aos municípios produtores, confrontantes ou afetados, deve guardar equivalência com o impacto decorrente da produção e da exploração de petróleo e gás natural” (Presidenta da República, *DOU* 30 nov. 2012 – edição extra, Mensagem nº 522/2012). Embora o trecho pertinente mencione apenas os Municípios, é evidente que se aplica também aos Estados.

que hajam sido constituídos nos termos da legislação anterior³⁴. Essa é uma forma tradicional e elementar de concretização da segurança jurídica, destinada a atribuir um mínimo de confiabilidade às posições jurídicas criadas pelo Direito. Sem isso, os titulares de direitos subjetivos ficariam em um estado de incerteza permanente, impedidos de planejar suas atividades de forma racional e sujeitos a todo tipo de voluntarismo político. O ponto é amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, no Brasil e no mundo, de modo que dispensa maiores considerações teóricas.

44. A aplicação dessas ideias ao caso em tela não é complexa. Como visto, o art. 20, § 1º da Constituição explicitamente reconhece um direito aos Estados produtores, atribuindo ao legislador a função de regulamentar a sua efetivação. A lei vigente a cada momento tem, portanto, o papel de concretizar o direito constitucional à percepção dos *royalties*, notadamente por meio da definição dos critérios de cálculo correspondentes. Assim, quando uma concessão é celebrada, o sistema formado pelo art. 20, § 1º e pela lei que o regulamenta é posto em prática, fazendo surgir para os Estados um direito concreto ao recebimento de uma determinada compensação, atrelada àquela unidade de produção. *Como é natural, não se trata do direito ao recebimento de uma participação qualquer, redefinível a qualquer tempo por simples renovação do juízo político*.

45. Ao revés, os direitos referentes a uma concessão em particular são constituídos nos termos da legislação vigente à época, incorporando-se ao patrimônio jurídico dos entes federativos beneficiados. Não por acaso, todas as leis que tratam ou já trataram da matéria – inclusive a Lei nº 12.734/2012 – vinculam o pagamento dos *royalties* às concessões individualmente consideradas, a ponto de haver parcelas variáveis segundo as circunstâncias de cada uma. Isso demonstra que não existe um direito genérico ao recebimento de uma compensação em bloco pela existência de atividade petrolífera em determinado ente federativo. Em vez disso, o que existe é um conjunto de direitos específicos, decorrentes de cada concessão celebrada e adquiridos no momento da sua celebração, nos termos da legislação então vigente.

46. Veja-se que tais direitos não decorrem propriamente dos contratos de concessão, e sim da incidência direta do sistema normativo formado pelo art. 20, § 1º e pela lei que o regulamentava em cada momento. Vale dizer: esse conjunto normativo terá incidido em cada situação, dando origem a direitos específicos que devem ser preservados. Eventuais novas regras – admitindo que sejam válidas – incidirão apenas nos casos que ocorram a partir da sua edição, sendo impossível que retroajam para redimensionar direitos já adquiridos.

47. A questão sequer seria controvertida se o tema não envolvesse tantos interesses políticos de peso. Em essência, aliás, a hipótese se aproxima da jurisprudência já tradicional dessa Eg. Corte no sentido de que as posições de vantagem que se

³⁴ CF/88, art. 5º, XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

concretizam a partir de um determinado regime jurídico incorporam-se à esfera de direitos do interessado. Ainda nos termos da jurisprudência, isso não se confunde com a possibilidade de alteração do próprio regime, o que terá repercussão na forma de aquisição dos direitos no futuro³⁵.

IV.2. Violação ao ato jurídico e aos princípios da segurança jurídica, da responsabilidade fiscal e da boa-fé objetiva

48. A segurança jurídica, que é um dos fundamentos do Estado e do Direito, envolve a previsibilidade das condutas, a estabilidade das relações jurídicas e a garantia do cumprimento das normas. Do ponto de vista subjetivo, a segurança jurídica está intimamente associada à *proteção da confiança*, que impõe ao Poder Público o dever de agir com coerência, lealdade e boa-fé objetiva, respeitando as expectativas legítimas geradas em terceiros.

49. Tudo isso se aplica – e com especial intensidade – às relações infrafederativas, já que a manutenção do pacto federativo e a própria sobrevivência do Estado federal pressupõem que seus componentes ajam, uns em relação aos outros, com respeito, consideração e boa-fé. Existe, portanto, um *dever de lealdade federativa*, cogente para as entidades políticas³⁶, tal como já foi bem observado pelo Tribunal Constitucional Federal alemão³⁷ e por esse Eg. STF³⁸. O ponto não é complexo. Haverá um abalo profundo na lealdade federativa caso seja mantida a pretensão de redimensionar os *royalties* relativos a concessões já estabelecidas, promovendo-se uma mudança súbita e inesperada que compromete gravemente o equilíbrio financeiro de determinados entes.

³⁵ A título de exemplo, dentre muitos, v. STF, DJ 12 nov. 2009, AI 762.863 AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau.

³⁶ Sobre o tema, v. Konrad Hesse, *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, 1998, p. 212 e ss.; Cristiano Franco Martins, Princípio federativo, *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro* XLIX, p. 22, 2008).

³⁷ Confira-se o registro do próprio Tribunal Constitucional Federal: “No Estado federal alemão, toda a relação constitucional entre o Estado como um todo e seus membros, bem como a relação constitucional entre seus membros [entre si], é regida pelo princípio constitucional não escrito do dever recíproco da União e dos Estados-membros, de comportamento leal ao princípio federativo (...).” (I. Rundfunkentscheidung (1ª Decisão da Radiodifusão), BVerGE 12, 205. In: Jürgen Schwabe, *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*, 2005, p. 823-4).

³⁸ STF, DJ 25 set. 2009, Pet 3.388/RR, Rel. Min. Carlos Britto (trecho do voto do Min. Gilmar Mendes): “o princípio da lealdade à Federação atua como um dos mecanismos de correção, de alívio das tensões inerentes ao Estado Federal, junto aos que já se encontram expressamente previstos na própria Constituição. Sua presença silenciosa, não escrita, obriga cada parte a considerar o interesse das demais e o do conjunto. Transcende o mero respeito formal das regras constitucionais sobre a federação, porque fomenta uma relação construtiva, amistosa e de colaboração. Torna-se, assim, o espírito informador das relações entre os entes da federação, dando lugar a uma ética institucional objetiva, de caráter jurídico, e não apenas político e moral”.

50. Na realidade, a Lei nº 12.734/2012 viola o conjunto normativo descrito acima de duas formas autônomas. Em *primeiro* lugar, o diploma pretende se aplicar a todos os contratos, de partilha ou de concessão, futuros ou já celebrados. No caso desses últimos, como visto, as participações governamentais já terão se incorporado ao patrimônio dos Estados produtores, sob determinado regime. Nesse sentido, o seu redimensionamento produziria inequívoca violação ao direito adquirido (CF/88, art. 5º, XXXVI). Mesmo que não fosse assim, e no mínimo, a incidência das inovações sobre concessões já existentes surpreenderia bruscamente os Estados produtores, frustrando sua expectativa legítima em relação a receitas que vêm auferindo há muitos anos. O impacto da medida sobre as contas estaduais seria brutal e imediato, violando o princípio do equilíbrio orçamentário (CF/88, art. 167) e impossibilitando o cumprimento de normas constitucionais e legais, bem como de obrigações contratuais já assumidas. Esse ponto foi explicitamente ressaltado pela Presidenta da República ao vetar o projeto que resultou na Lei nº 12.734/2012:

“As novas regras de distribuição dos royalties previstas no art. 3º do projeto, ao não ressaltar sua aplicação aos contratos já em vigor, violam frontalmente o disposto no inciso XXXVI do art. 5º e no § 1º do art. 20 da Constituição.

Os royalties fixados na legislação em vigor constituem uma compensação financeira dada aos Estados e Municípios produtores e confrontantes em razão da exploração do petróleo em seu território. Devido a sua natureza indenizatória, os royalties incorporam-se às receitas originárias destes mesmos entes, inclusive para efeitos de disponibilidade futura. *Trata-se, portanto, de uma receita certa, que, em vários casos, foi objeto de securitização ou operações de antecipação de recebíveis. A alteração desta realidade jurídica afronta o disposto no inciso XXXVI do art. 5º e o princípio do equilíbrio orçamentário previsto no art. 167, ambos da Constituição Federal*” (negrito acrescentado)³⁹.

51. O *segundo* ponto a ser mencionado envolve uma situação específica do Estado do Rio de Janeiro, que agrava tanto a ofensa ao princípio federativo quanto a violação à segurança jurídica, dando origem ao descumprimento de um ato jurídico perfeito (CF/88, art. 5º, XXXVI). No âmbito do Programa de Apoio à Reestruturação e ao Ajuste Fiscal dos Estados (Lei nº 9.496/97), o Rio de Janeiro refinanciou sua dívida junto à União. Nos termos desse contrato (doc. nº 04), a amortização do débito – que ultrapassa dois bilhões de reais – é feita

³⁹ Presidenta da República, DOU 30 nov. 2012 – edição extra, Mensagem nº 522/2012.

justamente com a cessão de créditos de *royalties* e participações⁴⁰.

52. O descumprimento do acordo teria consequências gravíssimas: o Estado cederia, *pro solvendo*, recursos que receberia a título de impostos e de transferências obrigatórias constitucionais⁴¹, sem prejuízo de outras penas contratuais⁴². Assim, se a União impedir o Rio de Janeiro de receber as participações governamentais necessárias, o Estado se tornará inadimplente junto à própria União que, por sua vez, poderá interromper as transferências constitucionais para o Estado e se apropriar de receitas tributárias estaduais. Não há como conceber boa-fé ou qualquer tipo de lealdade nesses termos, quando um contratante invoca seu poder de império para violar um ato jurídico perfeito de forma especialmente grave, impedindo sua contraparte de arcar com as obrigações pactuadas entre ambos⁴³.

53. Em suma: a aplicação do novo regime de repartição das participações governamentais a concessões já estabelecidas violaria a regra que protege o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, bem como os princípios da segurança jurídica, da responsabilidade fiscal e da boa-fé objetiva. As novas regras esvaziariam direitos já constituídos e frustrariam a legítima expectativa dos Estados produtores em relação

⁴⁰ V. Cláusula Sétima: “A amortização referida no *caput* será realizada mediante cessão dos direitos de crédito a que faz jus o ESTADO, relativamente à participação governamental obrigatória na modalidades de *royalties* e participação especial, de que trata o art. 8º da Lei nº 7.990, de 1989, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.913-8, de 26 de outubro de 1999, na forma do que dispõe o Contrato de Cessão de Créditos celebrado nesta data entre as Partes, e que integra o presente Contrato”.

⁴¹ V. Cláusula Décima-Terceira: “O ESTADO, devidamente autorizado pela Lei Estadual nº 2.674, de 1997, transfere à UNIÃO, mediante cessão, condicionada à ocorrência de inadimplemento das obrigações ora pactuadas, a título *pro solvendo*, os recursos provenientes das receitas de que tratam os artigos 155, 157 e 159, incisos I, alínea “a”, o II, da Constituição, até os montantes devidos e não pagos, inclusive encargos, e, neste ato, confere poderes, em caráter irrevogável e irretirável, à UNIÃO, por si ou por intermédio do AGENTE, para (...)”.

⁴² V. Cláusulas Décima-Sexta, Décima-Sétima e Décima-Nona: “CLÁUSULA DÉCIMA-SEXTA – O descumprimento pelo ESTADO de qualquer das obrigações assumidas neste Contrato, ou nos contratos que lhe são integrantes, incluindo atraso de pagamento e a não observância das metas e compromissos constantes do Programa de Reestruturação e de Ajuste Fiscal, a que se refere a Cláusula Décima-Terceira, implicará, durante todo o período em que persistir o descumprimento, a substituição dos encargos financeiros mencionados na Cláusula Sexta por encargos equivalentes ao custo médio de captação da dívida mobiliária interna do Governo Federal, acrescido de juros moratórios de 1% a.a. (um por cento ao ano), e a elevação do limite de dispêndio fixado na Cláusula Quinta para 17% (dezesete por cento) da RLR do ESTADO, sem prejuízo do disposto na Cláusula seguinte. CLÁUSULA DÉCIMA-SÉTIMA – Na falta de cumprimento de qualquer das obrigações do ESTADO assumidas neste Contrato, ou pela ocorrência de qualquer dos casos de antecipação legal de vencimento, poderá a UNIÃO considerar vencido este Contrato e exigir o total da dívida dele resultante, independentemente de notificação extrajudicial ou interposição judicial. (...) CLÁUSULA DÉCIMA-NONA – Na hipótese de a UNIÃO necessitar recorrer a meios judiciais para satisfação da dívida decorrente deste Contrato, está será acrescida de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da dívida objeto do processo judicial. PARÁGRAFO ÚNICO – Considerar-se-á ‘recurso a meios judiciais’ a citação válida do ESTADO”. V. tb. a Cláusula Vigésima-Sexta, incluída por Termo Aditivo datado de 31 out. 2001.

⁴³ A violação à boa-fé também foi registrada pelo parecer do Ministro Célio Borja (doc. nº 03, p. 16 e ss.).

aos efeitos jurídicos de situações formadas no passado, desestabilizando seu equilíbrio orçamentário. Em relação ao Estado do Rio de Janeiro, o ponto é agravado em razão da vinculação das mencionadas participações à amortização da dívida estadual prevista no contrato de refinanciamento firmado entre o Estado e a própria União.

V. Da possibilidade de interpretação conforme a Constituição

54. Ainda no que se refere à tese II, é necessário fazer uma nota final acerca da possibilidade de se conferir, aos dispositivos impugnados, interpretação conforme a Constituição. Com efeito, na eventualidade de que não venham a ser declarados inconstitucionais em si mesmos – na linha do que se expôs na primeira parte da presente ação –, é perfeitamente possível interpretar os referidos dispositivos de forma a, pelo menos, excluir-se a possibilidade de que incidam sobre as concessões celebradas na vigência da legislação anterior. Em rigor, essa é a interpretação *menos inconstitucional* que se lhes pode emprestar e revela-se perfeitamente compatível com a sua literalidade.

55. *Nesse ponto, é preciso constatar que nenhum dos dispositivos introduzidos pela Lei nº 12.734/2012 prevê de forma expressa a aplicação do novo regime às concessões já existentes, ao menos no que diz respeito às participações devidas aos Estados produtores.* Seria manifestamente impróprio interpretar tal silêncio como uma inusitada ordem implícita de aplicação ao passado, por pelo menos duas razões. *Em primeiro lugar*, sob a perspectiva da teoria do Direito e do sistema constitucional, a regra geral é que a lei nova não se aplique a situações anteriores para o fim de restringir direitos, menos ainda quando tenham sede constitucional. Admitir que essa retroação possa ser inferida, ainda quando não esteja explicitada, seria um ato de vontade política, e não um exercício de hermenêutica. Um ato de vontade inconstitucional, tal como demonstrado.

56. *Em segundo lugar*, a Lei nº 12.734/2012 foi explícita quanto à sua pretensão de retroatividade em um conjunto de situações, sobretudo no que concerne ao cálculo das participações devidas aos Municípios. Sem prejuízo da inconstitucionalidade dessa pretensão parcial, o ponto é destacado aqui apenas para o fim de se constatar que essa questão – o termo inicial de incidência das novas regras – não foi desconsiderada pelo novo sistema normativo. Ao contrário: no caso dos Municípios, o novo art. 49-A determina que a redução de percentuais comece já em 2013, sendo evidente que tal comando destina-se a afetar as concessões já existentes⁴⁴. Note-se, aliás, que o artigo em questão ainda estabeleceu um regime de transição para os Municípios produtores, prevendo reduções graduais em suas participações.

⁴⁴ Lei nº 9.478/97 (Redação dada pela Lei nº 12.734/2012) art. 49-A: “Os percentuais de distribuição a que se referem a alínea “b” do inciso II do art. 48 e a alínea “b” do inciso II do art. 49 serão reduzidos: I - em 2 (dois) pontos percentuais em 2013 e em cada ano subsequente até 2018, quando alcançará 5% (cinco por cento); II - em 1 (um) ponto percentual em 2019, quando alcançará o mínimo de 4% (quatro por cento). Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 4% (quatro por cento)”.

57. Simplesmente inexitem disposições semelhantes em relação aos Estados. Naturalmente, o papel dessa Eg. Corte é o de interpretar as leis conforme a Constituição e afastar inconstitucionalidades. Não o de, por via interpretativa, aprofundá-las ou estendê-las⁴⁵. Sendo assim, o acolhimento da tese subsidiária sustentada na presente ação direta pressupõe unicamente que essa Eg. Corte confira interpretação conforme aos dispositivos impugnados, introduzidos pela Lei nº 12.734/2012, para o fim de se reconhecer que o novo sistema de partilha dos *royalties* não pode ser aplicado no cálculo das compensações devidas aos Estados produtores em decorrência das concessões já existentes.

58. Quanto aos Estados, a única regra que sugere alguma forma de aplicação retroativa está contida no art. 50-B, igualmente impugnado, que trata tão somente das chamadas participações especiais⁴⁶. Em relação a esse dispositivo, portanto, não se revela possível o emprego da técnica de interpretação conforme, sendo necessário que seja declarada a sua inconstitucionalidade.

VI. Dos pedidos

VI.1. Pedido cautelar

59. A plausibilidade do conjunto de teses jurídicas sustentadas (*fumus boni iuris*), assim como a relevância do pedido, afigura-se fora de dúvida. Com efeito, a regulamentação do art. 20, § 1º, da Constituição, não pode ignorar a natureza compensatória das participações nele instituídas, privando inúmeros Estados e Municípios de autênticos direitos subjetivos constitucionais, receitas públicas originárias que não podem ser objeto de livre disposição pela União. Tampouco pode ferir o pacto federativo originário que envolveu uma compensação entre recebimento de *royalties* e perda de ICMS (art. 155, § 2º, X, b).

60. Igualmente manifesta é a presença de *periculum in mora*, à vista da gravidade e irreparabilidade dos danos que decorreriam da produção de efeitos pelo ato normativo impugnado. Dele resultaria, como já registrado, um prejuízo imediato de mais de R\$ 1,6 bilhões somente para o Estado do Rio de Janeiro, beirando a inacreditável marca de R\$ 27 bilhões (!) até 2020. Ademais, as vinculações orçamentárias fariam com que, em 2013, restassem apenas R\$ 300 milhões disponíveis para custeio de diversos programas

⁴⁵ Ainda que o problema aqui fosse unicamente o tratamento diverso entre Estados e Municípios – o que não é o caso, como visto –, a solução possível seria o afastamento da restrição discriminatória, e não a extensão de um regime profundamente restritivo por determinação judicial.

⁴⁶ Lei nº 9.478/97 (Redação dada pela Lei nº 12.734/2012) art. 50-B: “O percentual de distribuição a que se refere o inciso II do § 2º do art. 50 será reduzido: I - em 2 (dois) pontos percentuais em 2013, quando atingirá 32% (trinta e dois por cento); II - em 3 (três) pontos percentuais em 2014 e em 2015, quando atingirá 26% (vinte e seis por cento); III - em 2 (dois) pontos percentuais em 2016, em 2017 e em 2018, quando atingirá 20% (vinte por cento). Parágrafo único. A partir de 2018, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 20% (vinte por cento)”.

sociais. O equilíbrio das contas estaduais restaria severamente ameaçado, assim como a capacidade do Estado de honrar seus compromissos constitucionais, legais e contratuais – inclusive aqueles decorrentes do refinanciamento da dívida estadual junto à União e do esforço para a Copa do Mundo FIFA 2014 e para os Jogos Olímpicos de 2016⁴⁷. Não por acaso, diversos Municípios fluminenses já determinaram a suspensão de obras, que poderiam ficar sem recursos para sua conclusão⁴⁸. A situação assume contornos ainda mais dramáticos quando se observa que a legislação impugnada se pretende retroativa, alcançando receitas que o Estado legitimamente esperava receber nos próximos meses e anos em razão de concessões instituídas com base na legislação anterior.

61. Por todas essas razões, é imperativa a suspensão imediata do diploma impugnado, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.868/99⁴⁹, o que se pede seja feito monocraticamente, *ad referendum* do Plenário, tendo em vista a excepcional urgência envolvida na questão⁵⁰. A magnitude dos danos causados pela incidência (inclusive retroativa) das disposições impugnadas simplesmente não admite que se aguarde o trâmite normal das ações diretas de inconstitucionalidade. Por outro lado, não haverá nenhum prejuízo irreparável na manutenção provisória do atual *status quo*, estabelecido há décadas.

VI.2. Requerimentos e pedido final

62. Nos termos dos arts. 6º e 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.882/99, o requerente requer sejam intimados, para prestarem informações no prazo de 10 (dez) dias, a Exma. Sra. Presidenta da República e o Congresso Nacional, requeridos na presente ação; sendo remetido o feito, na sequência, à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República, por quinze dias. No mérito, pede a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 42-B; 42-C; 48, II; 49, II; 49-A; 49-B; 49-C; 50; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; e 50-E da Lei Federal nº 9.478/97, todos com a redação dada pela

⁴⁷ Ana Paula Viana, Marcela Sorosini e Rafaella Barros, Perda de *royalties* afeta Copa 2014 e Jogos Olímpicos, *Extra* 8 nov. 2012. Disponível em: <<http://extra.globo.com/noticias/economia/perda-de-royalties-afeta-copa-2014-jogos-olimpicos-6667856.html#ixzz2DKevDr3k>>. Acesso em: 26 nov. 2012.

⁴⁸ Bruno Rosa e Ramona Ordoñez, Temor com perda de *royalties* faz municípios suspenderem obras, *O Globo* 24 nov. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/temor-com-perda-de-royalties-faz-municipios-suspenderem-obras-6823067>>. Acesso em: 26 nov. 2012.

⁴⁹ Lei nº 9.868/99, art. 10, § 3º: “Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado”.

⁵⁰ Essa providência é pacificamente admitida pela jurisprudência dessa Eg. Corte. V., por todos, STF, *DJ* 1º jul. 2011, ADI 4451 MC-REF/DF, Rel. Min. Ayres Britto: “Situação de extrema urgência, demandante de providência imediata, autoriza a concessão da liminar ‘sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado’ (§ 3º do art. 10 da Lei 9.868/1999), até mesmo pelo relator, monocraticamente, *ad referendum* do Plenário”.

Lei Federal nº 12.734/2012, pelas razões expostas. Reitera-se aqui o pedido eventual de declaração de inconstitucionalidade, também, da Medida Provisória nº 592/2012, caso se entenda encontrar-se ela vigente. Por fim, e também por eventualidade, caso não se entenda viável a declaração de inconstitucionalidade postulada, o requerente pede que seja reconhecida a invalidade da aplicação das novas regras de distribuição às concessões celebradas na vigência da legislação anterior.

Nesses termos, pede deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, de março de 2013.

SÉRGIO CABRAL
Governador do Estado do Rio de Janeiro

LUCIA LÉA GUIMARÃES TAVARES
Procuradora-Geral do Estado do Rio de Janeiro

LUÍS ROBERTO BARROSO
Procurador do Estado do Rio de Janeiro