



OS ROYALTIES DO PETRÓLEO E A IMPOSSIBILIDADE DE SUA PARTILHA IGUALITÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS*

Jorge Celso Fleming de Almeida Filho**

SUMÁRIO: I - Introdução. II - A natureza jurídica dos *royalties*. III - *Royalties* e ICMS. IV - A quebra do pacto federativo e a violação aos princípios da isonomia e segurança jurídica. V - Conclusões.

RESUMO: Os *royalties* têm natureza jurídica de receita originária. É uma compensação financeira pela produção e exploração do petróleo, por se tratar de recursos finitos com potencial para causar danos ambientais. O art. 20 § 1º da CRFB reconhece aos estados e municípios produtores e confrontantes o direito subjetivo aos *royalties*. A Constituição repartiu os recursos advindos da exploração do petróleo, destinando os *royalties* para os estados produtores (art. 20 §1º da CRFB) e o ICMS para os estados onde ocorrer o consumo (art. 155 § 2º X "b" da CRFB/88). O critério de distribuição igualitária dos *royalties* é inconstitucional, pois viola a um só tempo uma regra e três princípios constitucionais: (i) o desenho constitucional de compensação entre o ICMS nas operações interestaduais e os *royalties*; (ii) o princípio da *conduta amistosa federativa*; (iii) a face material do princípio da isonomia; (iv) o princípio da segurança jurídica em sua dupla dimensão. No caso do Estado do Rio de Janeiro, a redução significativa das receitas de *royalties* representou um comportamento contraditório da União, violando o princípio da boa-fé objetiva, no aspecto do *Venire Contra Factum Proprium*.

PALAVRAS-CHAVE: Royalties. Petróleo. Partilha. Federação.

* Artigo submetido em 1 mar. 2013 e aceito para publicação em 4 abr. 2013.

** Mestrando em Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Professor Substituto de Direito Financeiro da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado.

ABSTRACT: Royalties have legal status of non-tax revenue. It is a financial compensation for the production and exploration of oil, because it is a finite resource with the potential to cause environmental damage. The Brazilian Constitution in its article 20, paragraph 1º grants to states and municipalities bordering and producers the right to royalties interest. The Constitution divided the oil production taxes, allocating royalties to producing States and the ICMS to the states where consumption occurs. The criterion of equal distribution of royalties is unconstitutional because it violated, at the same time, one rule and three constitutional principles: (i) the constitutional design of compensation between the ICMS on interstate transactions and royalties, (ii) the principle of “*federal friendly behavior*”, (iii) the face of the principle of substantive equality, (iv) the principle of legal certainty in its double dimension. In the case of the State of Rio de Janeiro, the significant reduction in royalty income represented a contradictory behavior of the Union, violating the principle of objective good will in that aspect of *Venire Contra Factum Proprium*.

KEY WORDS: Royalties. Oil. Sharing. Federation

I – INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo examinar a constitucionalidade das propostas legislativas¹ tendentes a alterar a forma de distribuição dos *royalties*² entre os Estados-membros e municípios.

¹ Quatro projetos de lei relacionados à exploração das áreas do Pré-Sal foram remetidos ao congresso nacional pelo executivo para tratar: (i) da introdução do regime de partilha de produção (PL 5.938/09); (ii) da criação de uma nova empresa pública (PL 5.939/09); (iii) da criação de um fundo social (PL 5.940/09); e (iv) da cessão de direitos de pesquisa e lavra da União e capitalização da Petrobras (PL 5.941/09). O PL 5.938/09, que “*dispõe sobre a exploração e produção de petróleo, de gás e outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, em área do pré sal*”, sofreu emenda parlamentar na câmara dos deputados (emenda Ibsen), onde foi aprovado como PL 5.938-A/09, e no senado federal (emenda Simon), que aprovou substitutivo aglutinando os Projetos PL 5938 A/09 – Implantação do Regime de Partilha para o Pré-Sal e o PL 5.940/09 - Criação do Fundo Social. O Substitutivo do Senado foi aprovado como Lei 12.351/10, com exceção do art. 64 que foi vetado na íntegra, afastando a distribuição equânime dos royalties para todos os Estados e Municípios. Posteriormente, novo projeto de lei foi apresentado pelo Senado (PLS 448/11) para modificar as Leis nº 9.478/97 - marco regulatório do

Royalty é uma palavra de origem inglesa que se refere a uma importância cobrada pelo proprietário de uma patente de produto, processo de produção, marca, entre outros, ou pelo autor de uma obra, para permitir seu uso ou comercialização. No caso do petróleo, os *royalties* são cobrados das concessionárias que exploram a matéria-prima, de acordo com sua quantidade. As empresas exploradoras pagam a título de *royalties* 10% (dez por cento) do valor de toda produção³. Conforme previsto no art. 47, § 1º, da Lei nº 9.478/97, é possível a redução desse percentual para 5% (cinco por cento) tendo em conta os riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores pertinentes. O valor arrecadado fica com o poder público para ser dividido entre os entes políticos segundo os critérios previstos na Lei nº 9.478/97.

A legislação brasileira vem, ao longo dos anos, reconhecendo o direito dos estados e municípios produtores à maioria absoluta dos *royalties* do petróleo, como forma de compensação financeira a quem suporta os impactos da exploração do petróleo. No entanto, recentes propostas legislativas buscaram alterar esta sistemática, de modo a atribuir a receita dos *royalties* do petróleo a todos os estados e municípios indistintamente.

No Rio de Janeiro, milhares de pessoas foram às ruas em sinal de protesto contra as recentes alterações na forma de distribuição dos *royalties*. Tamanha indignação se justifica diante da previsão de que as novas regras acarretariam uma perda anual bilionária que levaria o estado à bancarrota⁴.

Regime de Concessão, e nº 12.351/10 - marco regulatório do Regime de Partilha, determinando novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos *royalties* e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha. Na Câmara foi aprovado o PLC 2.565/11, substitutivo da Câmara ao PLS 448/11. O PL 2.565/11 sofreu veto parcial e foi transformado na Lei 12.734/12. O veto foi aplicado sobre o artigo 3º do PL 2.565/2011, de modo a evitar que a nova sistemática de distribuição se aplique aos campos já licitados. Em dezembro de 2012, foi aprovada a MP 592 que destinou à educação parcela do valor do royalty previsto nos contratos de concessão firmados a partir de 3 de dezembro de 2012, em acréscimo ao mínimo constitucionalmente obrigatório. O objetivo deste trabalho é analisar os limites e possibilidades de alteração dos critérios de partilha dos *Royalties* e Participação Especiais.

² Os *royalties* são a principal forma de remuneração pela exploração do recurso mineral, uma vez que incidem sobre o resultado da produção. O art. 45 da lei 9.478/97 (lei do petróleo) usa o termo participações governamentais que abrange: bônus de assinatura; *royalties*; participação especial; pagamento pela ocupação ou retenção de área. Dentre as participações governamentais citadas só interessa ao presente estudo os *royalties* e a participação especial. Usarei, no entanto, o termo *Royalty* em sentido genérico, de modo a abranger também as participações especiais, devidas no caso em que o lote licitado apresente grande volume de produção e rentabilidade, conforme art. 50 da lei 9.478/97: "O edital e o contrato estabelecerão que, nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, haverá o pagamento de uma participação especial, a ser regulamentada em decreto do Presidente da República." Nos termos do art. 1º, parágrafo único da Lei 12.734/12, "Os *royalties* correspondem à compensação financeira devida à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios pela exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição".

³ Art. 47 da lei nº 9.478/97. "Os *royalties* serão pagos mensalmente, em moeda nacional, a partir da data de início da produção comercial de cada campo, em montante correspondente a dez por cento da produção de petróleo ou gás natural. § 1º Tendo em conta os riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores pertinentes, a ANP poderá prever, no edital de licitação correspondente, a redução do valor dos *royalties* estabelecido no *caput* deste artigo para um montante correspondente a, no mínimo, cinco por cento da produção."

⁴ "Muitos artistas subiram ao palco montado na Cinelândia, no centro do Rio de Janeiro, para defender a manutenção da divisão dos *royalties* e participações especiais dos poços de petróleo já licitados." <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/xuxa-radicaliza-na-passeata-dos-royalties>.

A mobilização resultou no veto parcial ao PL 2.565/11 para afastar a incidência das novas regras aos contratos até então em vigor. As novas regras de distribuição dos *royalties* previstas no art. 3º do projeto, ao não ressaltar sua aplicação aos contratos já firmados, violaram frontalmente o disposto no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição, que impede a irretroatividade da lei diante do ato jurídico perfeito em nome do Princípio da Segurança Jurídica.

Após o veto parcial, o PL 2.565/11 resultou na Lei 12.734/12, que estabelece um novo marco regulatório para exploração de petróleo nos campos a serem licitados, tendo em vista a estimativa de aumento da arrecadação decorrente da exploração da camada de pré-sal⁵. Frise-se que, até que o Congresso Nacional decida acerca do veto⁶, tais alterações só se aplicam aos campos a serem licitados. Por esse novo critério de distribuição, fica reduzida a parcela dos estados e municípios produtores⁷ de petróleo e majorada a dos não produtores.

Este artigo pretende demonstrar que os critérios legais de distribuição das receitas dos *royalties* devem respeitar a um só tempo:

- (i) a regra disposta no art. 20, parágrafo 1º da CRFB, tendo em conta a imunidade do ICMS prevista no art. 155 § 2º X "b" da CRFB/88;
- (ii) o Princípio Federativo, mantendo-se uma *conduta amistosa da União em relação aos estados produtores*⁸, em sinal de lealdade federativa com os entes que suportam o ônus da atividade petrolífera.

⁵ O que é pré-sal? O termo pré-sal refere-se a um conjunto de rochas localizadas nas porções marinhas de grande parte do litoral brasileiro, com potencial para a geração e acúmulo de petróleo. Convencionou-se chamar de pré-sal porque forma um intervalo de rochas que se estende por baixo de uma extensa camada de sal, que em certas áreas da costa atinge espessuras de até 2.000m. O termo pré é utilizado porque, ao longo do tempo, essas rochas foram sendo depositadas antes da camada de sal. A profundidade total dessas rochas, que é a distância entre a superfície do mar e os reservatórios de petróleo abaixo da camada de sal, pode chegar a mais de 7 mil metros. <http://www.petrobras.com.br/minisite/presal/pt/perguntas-respostas/default.asp#>

Acessado em 14/02/2012

⁶ Segundo o § 4º do art. 66 da CRFB/88 - O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores, em escrutínio secreto. Já o § 6º do mesmo artigo estabelece: “Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final.”

⁷ Aqui, o termo está sendo usado para abranger os Estados e Municípios *onde ocorrer a produção* - quando a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres - e os Estados e Municípios *produtores confrontantes* - quando a lavra ocorrer na plataforma continental (art. 49 da lei 9.479/97).

⁸ A federação é uma forma de estado marcada pela cooperação recíproca e pela atuação coordenada dos entes políticos. O princípio da conduta amistosa entre os entes da federação é corolário do princípio federativo. Trata-se de um princípio implícito segundo o qual a União, nas suas relações com os Estados e Municípios, e estes entre si, devem adotar uma postura de fidelidade para a efetiva manutenção do pacto federativo. Uma vez rompido esse dever de boa conduta, por meio de eventuais atos de deslealdade de um ente para com outro, surgem os conflitos federativos que colocam em risco a indissolubilidade e a própria existência da federação. HESS. Konrad, *Elementos de Direito Constitucional da República Federativa da Alemanha*. Tradução da 20 ed. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1998. pp. 212 – 215. Cf. tb. RIBEIRO, Ricardo Lodi. *Temas de Direito Constitucional Tributário, Lumen Jûris*, 2009. p.260

- (iii) o Princípio da Igualdade Material, de modo que não haja distribuição igualitária entre estados e municípios produtores, que sofrem os impactos ambientais, socioeconômicos e de infraestrutura decorrentes da exploração petrolífera, e os não produtores, os quais não sentem as influências negativas desta exploração; e
- (iv) o Princípio da Segurança Jurídica, tanto em seu *aspecto objetivo*, que, no caso, clama pela necessidade de respeito ao ato jurídico perfeito (art. 5º inciso XXXVI da CRFB), impedindo a aplicação das novas regras aos campos já licitados; quanto em seu *aspecto subjetivo* que se refere à proteção da confiança legítima, por se tratar de uma receita certa, que, em vários casos, foi objeto de securitização ou operações de antecipação de recebíveis.

II - A NATUREZA JURÍDICA DOS *ROYALTIES*.

A natureza jurídica dos royalties do petróleo deve ser analisada a luz do art. 20, parágrafo 1º da CRFB.

“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”.

Petróleo é bem patrimonial da União⁹, que o explora mediante contrato de concessão. A receita de royalties é uma participação no resultado positivo da exploração. Os *royalties* 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. É, portanto, receita originária¹⁰, pois

⁹ Art. 20 da CRFB: "São bens da União: V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo".

¹⁰ Receita originária é aquela captada pelo Poder público através da exploração de seu próprio patrimônio, neste caso o Estado promove relação jurídica na qualidade de empresário, submetendo-se, portanto, às regras de direito privado. É o poder público gerindo seu próprio patrimônio. O Estado despe-se de sua soberania agindo como se particular fosse. Receita derivada é aquela captada pelo Poder público através da utilização do seu poder de império a coagir o particular à

decorrente da exploração do patrimônio público, fruto de uma relação jurídica predominantemente privada.

Trata-se de uma receita originária de repasse obrigatório. A União deverá obrigatoriamente promover o repasse aos entes federativos por força do art. 20 §1º da CRFB, de maneira que essa participação é receita originária da titularidade da União e dos entes federativos produtores. Então, é uma receita originária, porque captada pela União através da exploração de seu próprio patrimônio, porém há previsão constitucional determinando a obrigatoriedade do repasse para os Estados e Municípios diretamente afetados pela atividade de extração petrolífera. Cabe, ainda, registrar que a receita dos *royalties* deve ser classificada como receita corrente, na forma do art. 11 da Lei 4320/64¹¹.

Sendo assim, com base no art. 20 §1º da CRFB, a participação nos resultados ou compensação financeira é *direito subjetivo dos Estados e municípios* que suportam os impactos ambientais¹² e socioeconômicos da referida exploração¹³. A evidente perda financeira causada aos Estados produtores de petróleo, gás e energia elétrica fez com que o Constituinte de 1988 instituisse, em favor dos Estados-Membros, dos Municípios e do Distrito Federal, os *royalties* e a participação financeira no resultado da exploração daqueles recursos minerais e hídricos como forma de compensação¹⁴.

transferência compulsória de parcela do seu patrimônio em favor do erário. Deriva, portanto, do patrimônio do particular por força da lei, predominando, assim, as regras de direito público.

¹¹ Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital.

§ 1º - São Receitas Correntes as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes.

§ 2º - São Receitas de Capital as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o *superavit* do Orçamento Corrente

¹² Petrobrás causa novo vazamento de petróleo na Bacia de Campos. Sobre o assunto em <http://oglobo.globo.com/economia/petrobras-causa-vazamento-de-petroleo-na-bacia-de-campos-3983800#ixzz1mYwVvvhR>. Acessado em: 16/02/2012

¹³ BARROSO, Luis Roberto. *Federalismo, Isonomia e Segurança Jurídica A inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo*.

http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/royalties_do_petroleo.pdf. Acesso em: 14/02/2012.

¹⁴ Neste sentido já decidiu o STF no RE 228.800-5/DF: “Com efeito, a exploração de recursos minerais e de potenciais de energia elétrica é atividade potencialmente geradora de um sem número de problemas para os entes públicos, especialmente para os municípios onde se situam as minas e as represas. Problemas ambientais – como a remoção da cobertura vegetal do solo, poluição, inundação de extensas áreas, comprometimento da paisagem e que tais-, sócios e econômicos, advindos do crescimento da população e da demanda por serviços públicos. Além disso, a concessão de uma lavra e a implantação de uma represa inviabilizaria 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 (art. 20, § 1º da Constituição Federal). Da mesma forma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, pelo voto condutor do acórdão da Min. Ellen Gracie, no RE 253.906-6/MG, afirmou que “a teor do disposto no art. 20, § 1.º, da Constituição Federal, a recomposição pelos prejuízos da inundação de áreas para construção de hidroelétrica se faz mediante o instituto da participação ou compensação financeira que constituirá receita originária do ente federativo que suporta a exploração”. Cf. SILVA, Sandra Maria do Couto e; OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de. *Dos royalties do petróleo: O princípio federativo e a competência dos Estados para editarem leis sobre sua cobrança e fiscalização*. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado. nº 63. 2008.p.286-290.

Para corroborar esta visão, trago a brilhante manifestação do saudoso Marcos Juruena sobre o tema:

“A natureza jurídica destas receitas partilhadas com os estados produtores não é de “prêmio” por terem sido bem aquinhoados pela natureza; o regime é indenizatório, pelos custos e riscos ambientais atuais suportados em decorrência da exploração de tais atividades, bem como pelos riscos futuros, de lidar com as questões sociais decorrentes da exploração de recursos finidos, que, ao se esgotarem, geram para estas entidades o dever de lidar com a população com um poderio econômico esvaziado.

Ademais, a redução de receitas das entidades federadas já contempladas implica significativo impacto sobre programas sociais a elas atrelados, bem como à estabilidade de fundos de previdência que custeiam a aposentadoria de servidores públicos. Vale lembrar que, em alguns casos, tais receitas representam a segunda maior fonte de recursos – como é o caso do Estado do Rio de Janeiro.

*São, pois, duplamente penalizadas as entidades federadas **em prol de um argumento frágil, de tratar igualmente as entidades, quando estas não suportam os mesmos ônus que afetam os Estados produtores.**” (negrito acrescentado)*¹⁵.

Por serem receitas originárias dos Estados e Municípios produtores, quem controla o repasse da receita dos royalties do petróleo são os tribunais locais (TCE e TCM) e não o TCU. Cada tribunal de contas local será competente para controlar suas receitas de royalties. O STF¹⁶ entende que esse repasse é compulsório, obrigatório e quem controla o repasse da receita originária é o TCE, em relação ao Estado, e os TCMs, em relação aos municípios do Rio de Janeiro e São Paulo (locais onde ainda existe corte de contas municipal - art. 31 §§ 3º e 4º da CRFB).

Sua compulsoriedade, todavia, não faz dos *royalties* um imposto. Não se trata de modo algum de receita tributária com natureza jurídica de imposto. A uma, porque há vinculação dos royalties a órgãos específicos e fundos especiais¹⁷, o que é vedado pelo art.167, IV da CRFB/88. A duas, porque o petróleo e o gás são bens públicos federais, e a imunidade

¹⁵ SOUTO. Marcos Juruena Villela. *Propostas Legislativas de Novo Marco Regulatório do Pré-Sal*. Coord. ARAGÃO, Alexandre dos Santos. In. *Direito do Petróleo e outras Fontes de Energia*. Lumen Juris. pp.388 e 389.

Informativo do STF 298 de 2003 - Royalties e Fiscalização do TCU: *O Tribunal deferiu mandado de segurança impetrado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, contra decisão do Tribunal de Contas da União - que proclamara ser da competência exclusiva deste último a fiscalização da aplicação dos recursos recebidos a título de royalties, decorrentes da extração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural, pelos Estados e Municípios - e declarou a inconstitucionalidade do art.1º, inciso XI e do art.198, II, ambos do Regimento Interno do TCU e do art. 25, parte final, do Decreto 1/91. Considerou-se ser da competência do Tribunal de Contas estadual, e não do TCU, a fiscalização da aplicação dos citados recursos, tendo em conta que o art. 20, §1º da CF qualificou os royalties como receita própria dos Estados, Distrito Federal e Municípios, devida pela União àqueles a título de compensação financeira. Entendeu-se também, não se tratar, no caso, de repasse voluntário, não havendo enquadramento nas hipóteses previstas pelo art. 71, VI da CF que atribui ao Tribunal de Contas da União a fiscalização da aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.* MS 24.312-RJ, rel. Ministra Ellen Gracie, 19.2.2003. (MS-24312).

¹⁷ Art. 49, I "d" e II, "c", "e" e "f" da lei 9.478/1997.

recíproca (art. 151 VI "a" da CRFB/88) impede que Estados e municípios tributem por meio de impostos o patrimônio, renda e serviços da União. Por fim, como a União é também destinatária de parte dos recursos advindos da exploração, não se pode conceber que a União estivesse tributando a si mesma¹⁸.

Neste sentido, o STF já se manifestou, em mais de uma oportunidade, acerca da natureza jurídica dos royalties:

“Embora os recursos naturais da plataforma continental e os recursos minerais sejam bens da União (CF, art. 20, V e IX), a participação ou compensação aos Estados, Distrito Federal e Municípios no resultado da exploração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural são receitas originárias destes últimos entes federativos (CF, art. 20, § 1º). (MS 24.312, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 19-2-2003, Plenário, DJ de 19-12-2003.)

“Bens da União: (recursos minerais e potenciais hídricos de energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CF, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (Lei 7.990/1989, arts. 1º e 6º e Lei 8.001/1990). O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial. A obrigação instituída na Lei 7.990/1989, sob o título de compensação financeira pela exploração de recursos minerais (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de participação no produto da exploração dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição.” (RE 228.800, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 25-9-2001, Primeira Turma, DJ de 16-11-2001.)

Então, o petróleo é patrimônio da União, mas parte da receita advinda de sua exploração será dividida entre a União e os entes federativos produtores, por uma questão de justiça comutativa¹⁹. Esse repasse é obrigatório por força de uma regra constitucional (art. 20, § 1º), o que acarreta a total impossibilidade da União destinar estes recursos a outros fins, ainda que para atender objetivos constitucionais de natureza redistributiva.

Não se pode admitir, portanto, que a União se valha de receitas dos estados e municípios produtores para promover o desenvolvimento socioeconômico de outras regiões do país. Segundo o art. 21, IX da CRFB, compete a União *“elaborar e executar planos*

¹⁸ GUIMARÃES, Bernardo Stobel. OLBERTZ, Krin. Coordenador. ARAGÃO, Alexandre dos Santos. Federação e Royalties. Direito do Petróleo e outras Fontes de Energia.. Lumen Juris. p.50

¹⁹ É um tipo de justiça corretiva ou reparativa. Ver a diferença entre justiça distributiva e comutativa em ARISTÓTELES. *Ética a Nicomaco*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social". Parece óbvio que as competências materiais atribuídas pela constituição a União são de sua responsabilidade e, sendo assim, devem ser executadas com seus próprios recursos.

Dizer que o bem é da União é simplesmente atribuir a ela a titularidade do patrimônio, o que não significa que a lei federal tenha total liberdade para deliberar sobre o quinhão a ser repassado aos entes da federação afetados pela exploração.

III- ROYALTIES E ICMS.

A relação entre o art. 20 § 1º e o art. 155 § 2º, X, "b" da CRFB/88 não deixa dúvidas quanto ao que deseja o constituinte acerca da repartição dos recursos advindos da exploração do petróleo, destinando os *royalties* para os estados produtores (art. 20 §1º da CRFB) e o ICMS para os estados onde ocorrer o consumo (art. 155 § 2º X "b" da CRFB/88)²⁰.

A lógica dos critérios de distribuição dos Royalties está ligada à compensação dos estados produtores pela perda do ICMS nas operações interestaduais com petróleo e seus derivados, caso em que o ICMS é devido ao estado de destino e não ao estado de origem (produtores), em razão da imunidade tributária prevista no art. 155 § 2º X "b" da CRFB/88.

Segundo o art. 155 § 2º X "b" da CRFB/88 o ICMS "*não incidirá sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica*". O dispositivo cria uma imunidade para o ICMS nas remessas dessas mercadorias para outros Estados da Federação.

Trata-se de norma de imunidade bastante específica relativa ao ICMS que deve ser lida em conjunto com o art. 20 §1º da CRFB, pois ambas fazem parte do mesmo desenho

²⁰ Neste sentido, vejamos o que disse o Min. Nelson Jobim, no MS nº. 24.312-1/DF, julgado no plenário do Supremo Tribunal Federal: "*Em 1988, quando se discutiu a questão do ICMS, o que tínhamos? Houve uma grande discussão na Constituinte sobre se o ICMS tinha que ser na origem ou no destino. A decisão foi que o ICMS tinha que ser na origem, ou seja, os estados do Sul continuavam gratuitamente tributado as poupanças consumidas nos estados do Norte e do Nordeste. Aí surgiu um problema envolvendo dois grandes assuntos: energia elétrica – recursos hídricos – e petróleo. Ocorreu o seguinte: os estados onde ficasse sediada a produção de petróleo e a produção de energia elétrica acabaria recebendo ICMS incidente sobre o petróleo e a energia elétrica. O que se fez? Participei disso diretamente, lembro-me que era, na época, o Senador Richard quem defendia os interesses do Estado do Paraná e o Senador Almir Gabriel quem defendia os interesses do Estado do Pará, além do Rio de Janeiro e Sergipe, em relação às plataformas de petróleo. Então, qual foi o entendimento político naquela época que deu origem a dois dispositivos na Constituição? Daí por que preciso ler o § 1º do art. 20, em combinação com o inciso X do art. 155, ambos da Constituição. O que se fez? Estabeleceu-se que o ICMS não incidiria sobre operações que se destinassem a outros estados – petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos, gasosos e derivados e energia elétrica -, ou seja, tirou-se da origem a incidência do ICMS. Vejam bem, toda a produção de petróleo realizada no Estado do Rio de Janeiro, ou toda a produção de energia elétrica, no Paraná e no Pará, eram decorrentes de investimento da União, porque o monopólio era da União. Toda a arrecadação do País contribuiu para aquela produção. Assim, decidiu-se da seguinte forma: tira-se o ICMS da origem e se dá aos estados uma compensação financeira pela perda dessa receita. Aí, criou-se o § 1º do art. 20. (...)Então, Ministra Ellen, estou tentando recompor a questão histórica, com isto, estou entendendo que não é uma receita da União que liberalmente está dando, por convênio, ao Estado; é uma receita originária dos Estados, face à compensação financeira da exploração em seu território de um bem, de um produto sobre o qual não incide o ICMS. Essa a origem do problema.*"

constitucional de partilha das receitas advindas da exploração do petróleo, estabelecendo entre si um verdadeiro regime de compensação. A interpretação sistemática é recomendável, pois, enquanto o art. 20 §1º da CRFB visa favorecer os estados produtores, o art. 155 § 2º X "b" da CRFB/88 tem o objetivo evidente de beneficiar os Estados não produtores de petróleo e de energia elétrica. Prova disso é que abrange somente as operações interestaduais com os produtos enumerados no mencionado dispositivo, deixando de fora as operações intra-estaduais e combustível líquido não derivado de petróleo como, por exemplo, o álcool carburante. O STF²¹ já fulminou tentativa de estender a imunidade a outros subprodutos de petróleo como a nafta petroquímica.

A imunidade, porém, só se aplica quando tais bens forem destinados à comercialização ou à industrialização²², justamente para favorecer os estados onde ocorrerá o consumo²³. Caso o adquirente seja consumidor final - isto é, tenha adquirido para uso ou consumo – não haverá imunidade, sendo o imposto devido ao estado produtor.

Explique-se: se o produto foi adquirido para comercialização e industrialização, haverá imunidade na saída do estado produtor e o adquirente não terá crédito a compensar com o valor do ICMS devido pela venda no estado consumidor. Esta sistemática faz com que todo o ICMS fique com os estados onde ocorreu o consumo. Por outro lado, quando os bens elencados no art. 155 § 2º X "b" da CRFB/88 forem adquiridos para uso ou consumo próprio, não haverá saída tributável no estado onde ocorrer o consumo. Neste último caso, não faz sentido a aplicação da regra imunizante, pois desvirtuaria a *ratio essendi* da própria imunidade constitucional pelo fato de que sua aplicação em nada beneficiaria aos estados onde ocorrer o consumo.

Fala-se que os *royalties* instituídos pelo art. 20, § 1.º da Constituição Federal foram a maneira criada pelo legislador constituinte para compensar a perda de receitas que os Estados produtores de petróleo, gás e energia hidrelétrica teriam com a imunidade do ICMS prevista no art. 155 § 2º X "b" da CRFB/88. No entanto, parece-me que o art. 20, § 1.º e o art. 155 § 2º X "b" da CRFB/88 estão de tal forma imbricados que não há como saber se os *royalties* existem em razão da imunidade ou se a imunidade existe em razão dos *royalties*. Neste sentido, não há como reduzir os royalties e manter a imunidade, seria reduzir o bônus sem alterar o ônus.

²¹ RE 193.074-RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, 03.02.99.

²² Cf. art. 3º da lei complementar 87/96: "O imposto não incide sobre: III - operações interestaduais relativas a energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização.

²³ Este é o entendimento do STF já manifestado no RE 198.088-SP, Min. Ilmar Galvão, 17.05.2000.

O STF²⁴ também entende que esta imunidade possui o exclusivo escopo de favorecer os estados destinatários das mercadorias elencadas no dispositivo citadas, e não as empresas ou particulares adquirentes. Neste sentido, o Tribunal já afirmou que é legítima a incidência do ICMS sobre operação de compra de combustível, em outro estado, por empresa, para uso próprio. Considerou-se que a imunidade tributária aqui discutida não beneficia o consumidor, mas sim o estado destinatário, ao qual cabe todo o ICMS incidente sobre o produto. Salientou-se ainda, neste julgado, que o objetivo da norma é beneficiar os estados consumidores em detrimento dos estados produtores, dada a circunstância de ser grande o número daqueles e pequeno o número destes e a compensação financeira dos estados produtores já estaria assegurada pelo art. 20, § 1, da CRFB.

Para que não restem dúvidas, é importante deixar consignado que a Emenda Constitucional nº 33 de 2001 não alterou a sistemática de partilha do ICMS, apesar de ter enfraquecido a imunidade do ICMS nas operações interestaduais com combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo. A referida Emenda acrescentou a alínea “h” ao inciso X do § 2º do art. 155, prevendo que uma lei complementar defina combustíveis e lubrificantes sobre os quais o ICMS incidirá uma única vez – isto é, em etapa única - qualquer que seja sua finalidade. A aludida alínea “h”, em sua parte final, expressamente afasta desses combustíveis e lubrificantes, que vierem a ser definidos na lei complementar, a imunidade nas operações interestaduais aqui analisada.

Apesar de afastar a imunidade nas operações interestaduais com lubrificantes e combustíveis definidos em lei complementar, em que o ICMS incidirá em etapa única, a EC 33/2001 preservou o espírito do constituinte originário quanto à sistemática de partilha do ICMS, favorecendo os Estados em que ocorre o consumo dos combustíveis e lubrificantes. Isso porque, consoante o inciso I do § 4º do art. 155, nas operações com os lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, o imposto caberá ao Estado onde ocorrer o consumo.

Pelo até aqui exposto, fica claro que a redução da receita de royalties dos entes produtores quebra o equilíbrio estabelecido pelo constituinte entre a receita de ICMS incidente sobre petróleo nas operações interestaduais e a receita dos *royalties*. A discriminação dos estados produtores é nitidamente odiosa²⁵. Divide os bônus, distribuindo o *royalties* entre todos os estados, mas não os ônus, os quais se relacionam com os riscos e

²⁴ RE 198.088- SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, 17.05.2000.

²⁵ TORRES. Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário – Vol. III– Os Direitos Humanos e a Tributação: Imunidades e Isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.357.

despesas inerentes a produção, bem como a perda dos estados produtores com a imunidade do ICMS nas operações interestaduais²⁶.

IV - A QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO E A VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E SEGURANÇA JURÍDICA.

A análise das novas regras de distribuição de recursos para os estados e municípios produtores não pode ser realizada sem ao menos um breve estudo do federalismo brasileiro. A constitucionalidade ou não da norma em comento passa pela avaliação da forma de Estado adotada na Constituição de 1988.

A Constituição de 1988, ao optar pela forma federativa de Estado, criou uma divisão territorial do exercício do poder político entre os chamados entes da federação. Para que a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios possam deter e exercer, de forma efetiva, suas autonomias políticas, é necessário que tenham, antes de mais nada, autonomia financeira²⁷. Pensar na primeira, sem que haja a segunda, é absoluta falácia.

Esta é a razão pela qual a Constituição, além da atribuição de competências legislativas e administrativas aos entes políticos, também criou mecanismos para garantir a autonomia financeira dos entes da federação. Dentre estes mecanismos podemos citar: (i) a atribuição de competência tributária (art. 145 /156 da CRFB); (ii) a determinação da repartição da arrecadação de alguns tributos (art. 157/162 da CRFB), e (iii) a compensação financeira pela exploração de recursos no respectivo território por meio dos chamados *royalties*.

Antes de retomar a questão da constitucionalidade das novas regras de partilha dos *royalties*, é necessário fazer um breve estudo sobre o modelo de federalismo cooperativo²⁸ adotado pela nossa atual constituição.

²⁶ Segundo dados de sua Secretaria de Fazenda, o estado deixa de arrecadar cerca de R\$ 8 bilhões anualmente por conta da imunidade de ICMS prevista no artigo 155, §2º, X, *b*, valor superior à receita advinda dos *royalties*. Cf. 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 n° 5.938/09 e seu Substitutivo*, p. 26.

²⁷ RE 572762/SC. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJ de 05.09.2008. Do voto do Ministro Relator podemos extrair o seguinte excerto: "Destarte, para que a autonomia política concedida pelo constituinte aos entes federados seja real, efetiva, e não apenas virtual, cumpre que se preserve com rigor a sua autonomia financeira, não se permitindo no tocante à repartição de receitas tributárias, qualquer condicionamento arbitrário por parte do ente responsável pelos repasses a que eles fazem jus".

²⁸ Quanto à repartição de competências, podemos encontrar 3 (três) tipos de federalismo: (i) *Federalismo dual* que se caracteriza pela existência de um modelo rígido e horizontal de repartição de competências em que se estabelece uma relação de coordenação entre o ente central (União) e os demais entes políticos. O federalismo dual é bem exemplificado pelo modelo clássico adotado pelos EUA. (ii) *Federalismo de integração* que ocorre diante de sujeição dos Estados federados a União em uma franca relação de subordinação decorrente do fortalecimento do poder central. (iii) *Federalismo cooperativo*

Costuma-se atrelar ao federalismo cooperativo a idéia de solidariedade entre os entes da federação para que sejam atingidos os mais elevados objetivos da nação. No âmbito do direito financeiro²⁹, este cooperativismo é manifestado na repartição do produto da arrecadação tributária dos impostos e CIDE-Combustível da União com os Estados e Municípios e dos impostos estaduais com os Municípios³⁰. No entanto, é sabido que a autonomia financeira dos entes periféricos da federação não é suficientemente garantida somente com repasses de receitas públicas dos entes centrais aos regionais/locais, ainda que tais transferências sejam compulsórias. Não basta, portanto, a transferência de recursos aos Estados e Municípios, é necessária previsão de um mínimo de competências tributárias próprias para que o exercício das competências materiais (administrativas) atribuídas aos entes periféricos não fique a mercê da União³¹.

A marca da federação é a autonomia³² política de seus entes, de modo que não haja sujeição de um ao querer do outro, ainda que este outro seja o ente central. A existência de competências próprias, livres de ingerências por parte do ente central, é o que diferencia a federação do Estado unitário descentralizado³³. Nos Estados Unitários descentralizados, a

que se caracteriza por uma divisão não rígida de competências entre a entidade central (União) e os demais entes federados. Há uma proximidade maior entre os entes federados, os quais, além de suas competências próprias (exclusivas ou privativas), também atuam em conjunto por meios de competências comuns (competências administrativas previstas no art. 23 da CRFB) e concorrentes (competências legislativas previstas no art. 24 da CRFB). Segundo Reinhold Zippelius, o *federalismo cooperativo* é “aquele que acarreta uma “obrigação ao entendimento”, quer dizer, o dever das partes no sentido de se harmonizarem entre elas e, caso necessário, aceitarem compromissos. O envolvimento funcional dos Estados membros (e eventualmente até dos corpos territoriais a nível autárquico) nos processos centrais de planejamento e regulação, pode servir de exemplo a esse respeito.” ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. 3.ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 512. Por ser um modelo de margens difusas, o federalismo cooperativo acaba sendo um terreno fértil ao desenvolvimento de regimes autoritários. Os entes periféricos estão mais sujeitos a eventuais usurpações de suas competências praticadas pela União, o que acarreta o inevitável esvaziamento da autonomia política dos entes federativos e, conseqüentemente, a subordinação desses à União, hipótese em que o federalismo cooperativo se convolaria em um federalismo de subordinação, um centralismo, que se convencionou chamar de *federalismo orgânico*. Segundo Celso Ribeiro Bastos “O Estado brasileiro na nova Constituição ganha níveis de centralização superiores à maioria dos Estados que se consideram unitários e que, pela via de uma descentralização por regiões ou por províncias, consegue um nível de transferência de competências tanto legislativas quanto de execução muito superior àquele alcançado pelo Estado brasileiro.” BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 487. Cf. tb. RIBEIRO, Ricardo Lodi. *Temas de Direito Constitucional Tributário, Lumen Júris*, 2009. p.255. TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5.ed., São Paulo: Saraiva, 2007. p.956. ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria do Federalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p.65.

²⁹ O direito tributário se diferencia do direito financeiro, na medida em que enquanto este se ocupa da gestão das receitas / despesas públicas e do orçamento público, aquele trata da instituição, fiscalização e arrecadação de tributos.

³⁰ Impostos que não sofrem repartição: a) todos os impostos municipais (IPTU, ITBI e ISS), já que somente existe repartição dos entes maiores para os menores; b) todos os impostos instituídos e arrecadados pelo Distrito Federal, já que ele não pode ser dividido em Municípios; c) o imposto estadual sobre transmissão *causa mortis* e doações; d) os impostos federais: II, IE, IGF e IEG. Quanto à CIDE -Combustível a União repassará 29% para Estados e DF e os Estados-membros destinarão 25% do valor que receberem aos municípios dos respectivos estados.

³¹ Cf. NOVELLI, Flávio Bauer. “Norma Constitucional Inconstitucional? A propósito do art. 2º, § 2º, da Emenda Constitucional nº 3/93”. *Revista de Direito Administrativo* 199: 21-57, 1995. RIBEIRO, Ricardo Lodi. *Temas de Direito Constitucional Tributário, Lumen Júris*, 2009. p. 257 e 258.

³² Entendida como o poder de agir dentro de determinados limites de competência.

³³ No Estado unitário puro há uma total centralização de poder, político e administrativo, nas mãos de um único ente. Trata-se de uma figura meramente teórica, que não encontra exemplo histórico a ser citado. No Estado unitário descentralizado administrativamente permanece a concentração de poder político nas mãos de somente um ente, mas este descentraliza a execução de suas decisões políticas, ou seja, outorga poderes administrativos, para pôr em prática suas determinações políticas, a outros entes, por ele criados. Podemos ainda falar em estado unitário descentralizado política e

opção por exercer suas atribuições de maneira centralizada ou descentralizada cabe exclusivamente ao ente central, o qual poderá progredir ou regredir em termos de descentralização conforme suas conveniências. Na federação, existe uma descentralização regional de poder político criada pela própria constituição, que se incumbiu de fazer a partilha de competências entre os entes da federação, atribuindo responsabilidades e provendo os entes políticos de recursos independentes e adequados ao desempenho de tais responsabilidades.

Preocupado com a manutenção do equilíbrio entre as competências atribuídas aos entes federados, o poder constituinte originário (criador) contemplou como cláusula pétrea (cerne imodificável da constituição) a forma federativa de Estado (art. 60 § 4º da CRFB). O objetivo é evitar que a autonomia de alguns entes fique fragilizada pela edição de uma emenda que reforce a competência de outros. Isso não significa que uma emenda constitucional não possa mexer na repartição de competências estabelecida na Carta de 1988, pois a simples partilha de competências não é cláusula pétrea³⁴. Porém, se uma emenda constitucional retirar determinadas competências próprias de qualquer dos entes políticos, de modo a reduzir sobremaneira suas fontes próprias de receita, tocará o núcleo duro da federação e deverá ser declarada inconstitucional por ter violado o equilíbrio da federação.

Pelo visto, uma emenda pode modificar as regras constitucionais de distribuição de competência, desde que não subverta o equilíbrio da federação. Quanto à distribuição dos royalties tal qual prevista no art. 20, § 1, da CRFB, eventual emenda constitucional tendente a modificá-la teria que também levar em consideração a imunidade do ICMS sobre petróleo e seus derivados nas operações interestaduais, de modo a não ficar comprometida a autonomia financeira dos estados produtores. Não é demais lembrar que não há impedimento constitucional a extinção da imunidade do ICMS sobre petróleo nas operações interestaduais, por não estar abrangido por cláusula pétrea.

A competência da União para regulamentar o art. 20, § 1, da CRFB é, obviamente, ainda mais limitada, haja vista que o poder de conformação do legislador federal deve ser exercido dentro dos limites dados pela literalidade do art. 20, § 1, da CRFB. Um dispositivo

administrativamente, quando, além da mera função execução das políticas públicas emanadas do poder central, houver certa margem de discricionariedade (juízo de oportunidade e conveniência) na atuação dos poderes locais. No entanto, mesmo em um estado descentralizado administrativa e politicamente, os poderes locais não possuem competências próprias, ou seja, não são autônomos, pois o poder central pode, a qualquer momento, avocar para si “competências” outrora delegadas, regredindo, assim, para uma centralização absoluta

³⁴ Neste sentido, é bem de ver que a EC nº 3/93 criou a competência privativa para que a União instituisse o IPMF, com vigência até 31/12/94; vale dizer, possibilitou que a União editasse lei instituindo o imposto. Por outro lado, tornou provisórios o IVVC, dos Municípios (Impostos sobre a Venda a Varejo de Combustíveis líquidos e gasosos, exceto o óleo diesel) e o AIR, dos Estados e DF (Adicional de 5% ao Imposto de Renda que fosse pago à União sobre os ganhos de capital), com vigência até 31/12/95. Os dois citados impostos constavam da redação originária da Constituição, e suas extinções não representaram redução na arrecadação dos Estados e Municípios que comprometessem o equilíbrio da federação e, conseqüentemente, violassem cláusula pétrea.

legal não pode, por razões sabidamente conhecidas, contrariar regras expressas do texto constitucional. Nestes termos, não pode a União comprometer a autonomia financeira e, conseqüentemente, a material dos estados produtores, por meio de uma distribuição igualitária dos recursos advindos da exploração do petróleo, em nítido ato de distorção ou desprezo pela expressão *compensação financeira* prevista no dispositivo constitucional.

Conclui-se, então, que o modelo de partilha de competências estabelecido pelo legislador constituinte originário em 1988 não pode ser substancialmente alterado nem por meio de emenda constitucional³⁵. Logo, o poder de modificação (redistribuição) da partilha das receitas de *royalties* não é ilimitado, pois a modificação não poderá ser de tal magnitude que comprometa as receitas dos Estados e, conseqüentemente, a forma federativa de Estado, o que não se admite por emenda constitucional (CF, art. 60, § 4º, I), nem, muito menos, por lei infraconstitucional.

Ainda quanto ao equilíbrio federativo, poder-se-ia argumentar que o critério socioeconômico igualitário de repartição dos royalties, inicialmente proposto pelas emendas parlamentares Ibsen e Simon, teria o caráter de "*reduzir as desigualdades sociais e regionais*", conforme preconizado no art. 3º, III da CRFB. A intenção pode ter sido boa, mas o fundamento não é suficiente para afastar a inconstitucionalidade das alterações trazidas pelo projeto de lei em comento, porquanto, querendo promover a igualdade, acabou por violá-la na medida em que equiparou desiguais.

De fato, nossa constituição elencou como um dos objetivos da República Federativa do Brasil a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III). Nesse intuito, o art. 151, I da CRFB, ao determinar que a tributação federal seja uniforme em todo território nacional (princípio da uniformidade geográfica, que decorre do princípio da isonomia entre os entes federativos), autoriza a União a conceder benefícios fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diversas regiões do país, mormente voltados ao desenvolvimento da região Norte, Nordeste e Centro-Oeste, regiões que também foram favorecidas pelo art. 159, I da CRFB no que se refere à destinação da arrecadação do IR e IPI.

³⁵ A tentação é grande, mas deve ser resistida, sob pena de grave comprometimento de valores mais elevados assegurados pelo texto constitucional de nossa pátria. Lembro que, na Odisséia de Homero, Ulisses apenas se salvou do canto das sereias após colocar cera nos ouvidos e se amarrar ao mastro de sua embarcação. Foi dessa forma que a racionalidade triunfou sobre o mito (A respeito dessa metáfora, utilizada originalmente no constitucionalismo norte-americano por Jon Elster na obra *Ulysses and the sirens*, Cambridge: Cambridge University Press, 1979, conferir, no direito brasileiro, VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça – um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*, São Paulo: Ed. Malheiros, 1999, p. 20 e segs.).

Os dispositivos acima mencionados buscam uma igualdade na lei como consequência de um federalismo assimétrico³⁶, no sentido empírico do termo. O tratamento mais favorecido entre entes da federação é recomendável em países de grande diversidade cultural e social, como é o caso do Brasil. É a aplicação do princípio da igualdade em sua acepção material, cujo enunciado determina que se trate igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na justa medida de suas desigualdades.

A primeira afirmação da igualdade foi a da igualdade formal, não era igualdade na lei, era igualdade perante a lei. Durante o século XVIII e a maior parte do século XIX, a igualdade era perante a lei. A igualdade não incorporava a preocupação com a redução da desigualdade. O Estado não podia discriminar, não podia tratar diferentemente. Com a mudança paulatina do Estado liberal para o Estado do bem estar social, se incorpora uma outra dimensão à igualdade: a igualdade material. A igualdade perante a lei passa a ser acompanhada da exigência de igualdade na lei. Com a jurisdição constitucional e a consequente possibilidade do controle de constitucionalidade das normas, passou a ser possível invalidar atos do legislador que afrontasse a igualdade.

Neste contexto, consolidam-se os conceitos de igualdade na lei e perante a lei. A primeira tem como principal destinatário o legislador, que deve dar o mesmo tratamento jurídico a todos que se encontrem em uma mesma situação fática. A segunda tem como destinatário o aplicador da lei, que deve dar o mesmo tratamento fático a todos que se encontram em uma mesma situação jurídica segundo a lei - isto é, não se pode discriminar o que a lei não discriminou, para que a aplicação da lei não seja transformada em uma relação amigo / inimigo.

A igualdade não pode levar à homogeneização. O princípio da isonomia pode ser violado pela desequiparação de iguais ou pela equiparação de desiguais³⁷. Em outras palavras: haverá direito à igualdade, quando a diferença me diminui, e direito a diferença, quando a

³⁶ A classificação do federalismo em simétrico e assimétrico deve ser contextualizada, pois pode ser usada em dois sentidos: no sentido normativo e no sentido empírico factual. No sentido normativo, o federalismo é simétrico se as entidades da federação de mesmo nível (*e.g.*, Estados-membros) estão submetidas ao mesmo regime jurídico. O federalismo é assimétrico se as entidades da federação no mesmo nível, não estão submetidas ao mesmo regime jurídico. Por exemplo, no Brasil, o Município de São Paulo tem as mesmas competências que qualquer outro Município, independentemente de sua dimensão e número de habitantes. Então, sob a perspectiva jurídica, nosso federalismo é simétrico. Agora, sob a perspectiva empírica, falar em simetria ou assimetria é falar da existência ou inexistência de desigualdades regionais. Neste sentido, é claro que no Brasil a federação é profundamente assimétrica, basta atentar para as diferenças sociais entre Roraima e São Paulo. É possível, portanto, que haja simetria (homogeneidade), em sentido normativo, e assimetria (heterogeneidade), em sentido sociológico, ou vice-versa. No Canadá e na Alemanha, em que pese a homogeneidade do ponto de vista sociológico, é adotado um federalismo assimétrico do ponto de vista normativo, inclusive no que tange a representatividade dos Estados no parlamento federal. Cf. RIBEIRO, Ricardo Lodi. *Temas de Direito Constitucional Tributário*, Lúmen Júris, 2009. p. 256.

³⁷ BARROSO, Luis Roberto. *Federalismo, Isonomia e Segurança Jurídica A inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo*.

http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/royalties_do_petroleo.pdf.

Acesso em: 14/02/2012.

igualdade me descaracteriza³⁸. Apesar de a colocação vincular-se mais adequadamente as questões existências da pessoa humana, serve também às questões ligadas aos interesses econômicos dos estados membros, para realçar a violação ao princípio da igualdade mediante a equiparação de desiguais.

Desta forma, deve ser declarada inconstitucional lei que trata de maneira igual as situações desiguais. No caso específico da distribuição de *royalties*, o constituinte optou (art. 20 § 1º da CRFB), após as devidas ponderações, por dar um tratamento diferenciado aos Estados e Municípios produtores, justamente porque a igualdade de tratamento, neste caso, os descaracterizaria. A necessidade de compensação financeira decorre dos problemas ambientais, sociais e econômicos com os quais aos Estados e municípios produtores são obrigados a conviver quando da utilização de suas propriedades para fins de exploração de recursos minerais e energéticos.

A compensação financeira aos estados e municípios produtores, confrontantes ou afetados deve guardar equivalência com o impacto decorrente da produção e da exploração de petróleo e gás natural. Ao determinar um critério igualitário de partilha, os projetos de lei desvirtuam tal sistemática constitucional de proporcionalidade entre a exploração e a compensação.

Este entendimento já foi manifestado pelo Professor Ricardo Lobo Torres³⁹:

"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 infraestrutura 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."

Ademais, o art. 20 § 1º da CRFB é taxativo em assegurar aos Estados e Municípios produtores um tratamento diferenciado por meio da participação nos resultados ou compensação financeira quando da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos

³⁸ SANTOS, Boaventura de Souza. "Lutar pela igualdade sempre que as diferenças nos discriminem, lutar pelas diferenças sempre que a igualdade nos descaracterize".

http://pensador.uol.com.br/autor/boaventura_de_souza_santos/.

Acesso em: 14/02/2012

³⁹ TORRES. Ricardo Lobo, *Curso de direito financeiro e tributário*. Editora Renovar. 2003, p. 171.

para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva. Não é possível, portanto, a União privar tais entes de um direito que lhes é garantido constitucionalmente. Caso a União deseje promover o equilíbrio socioeconômico entre os entes da federação - o que, além de legítimo, é necessário, dada a assimetria fática de nossa federação - deve fazê-lo repartindo a parcela dos recursos que lhe cabem, de forma semelhante ao que ocorre quando concede benefícios fiscais nos termos do art. 151, I da CRFB. Cabe aqui uma expressão popular: *não se deve admitir que a União faça cortesia com o chapéu alheio*.

Também é importante que se diga que não é possível justificar o critério socioeconômico de repartição dos *royalties* no fato de que são poucos os Estados produtores e muitos os consumidores⁴⁰. A proteção das minorias é, como se sabe, uma das faces da democracia no Estado Constitucional Democrático⁴¹. É importante também que se saiba que o constitucionalismo e a democracia têm seus atritos e é a partir destes conflitos que a vontade da maioria pode ter de estancar diante de determinados conteúdos materiais, orgânicos ou procedimentais da constituição. Neste contexto, surgem importantes debates ligados à jurisdição constitucional em razão da dificuldade contra-majoritária⁴² inerente ao controle de constitucionalidade feito pelo Poder Judiciário. Nesta linha de idéias, percebemos que a constituição se impõe como instrumento de preservação de determinados valores e de proteção de minorias contra a vontade das majorias e de seu poder de manipulação do processo político.

O projeto de lei objeto deste artigo é apenas mais um ato dentre vários da União tendentes a solapar a autonomia financeira dos entes partes. A União vem demonstrando desapego ao princípio federativo por meio de atos tendentes a provocar sobrecarga fiscal aos entes periféricos. Vejamos alguns exemplos⁴³: aumento da arrecadação da União pela via das contribuições especiais (art. 149 da CRFB), principalmente as da seguridade social⁴⁴; imunidade do ICMS na exportação; isenção heterônoma do ISS nas operações que destinem

⁴⁰ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Propostas Legislativas de Novo Marco Regulatório do Pré-Sal*. Direito do Petróleo e outras Fontes de Energia. Coordenador. ARAGÃO, Alexandre dos Santos. Lumen Juris. pp. 389.

⁴¹ A democracia deve ser compreendida como governo das majorias que respeita os direitos das minorias. O constitucionalismo democrático surge, então, da difícil conciliação entre soberania popular e direitos fundamentais. O constitucionalismo está relacionado com: direito; razão pública; limitação de poder; direitos Fundamentais e, principalmente, proteção das minorias. Já a democracia está mais próxima de questões com: política; vontade popular; princípio majoritário; soberania popular e governo das majorias. BARROSO, Luis Roberto, *Direito Constitucional Contemporâneo*, 2009, pg. 5.

⁴² A expressão é um clássico da teoria constitucional norte-americana. Alexander Bickel. *The least dangerous Branch*. 2º ed. New Haven: Yale University Press, 1986 (edição original 1962).

⁴³ Cf. RIBEIRO, Ricardo Lodi. *Temas de Direito Constitucional Tributário*, Lumen Júris, 2009. p.260.

⁴⁴ A preferência das contribuições em relação aos impostos se justifica na medida em que as receitas das contribuições, exceto a CIDE-combustível, não sofrem partilha com os Estados e Municípios.

serviço ao exterior⁴⁵; Fundo Social de Emergência e Fundo de Estabilização Fiscal⁴⁶, porquanto criados com receita de impostos federais que seriam transferidos aos Estados e Municípios se não fosse a desvinculação; etc...

Não há dúvida de que a partilha dos royalties tal qual proposta reduzirá sobremaneira as receitas dos entes federados afetados, comprometendo a autonomia financeira dos estados e municípios produtores. Diante desta realidade, a pergunta que se deve fazer é: quem pagará a conta? A resposta é simples: o contribuinte. Direitos não nascem em árvores⁴⁷. Há um custo mínimo necessário para a implementação de políticas públicas, muitas das quais fixadas na própria Constituição sob a forma de normas programáticas⁴⁸. Para compensar as perdas dos royalties, os entes prejudicados buscarão soluções alternativas para promover o reequilíbrio de suas finanças, como o aumento da carga tributária (majorando impostos de sua competência, notadamente o ICMS) ou a não execução de políticas públicas legítimas.

Mas não é só. Os erros cometidos pelo legislador não pararam por aqui. O PL 2565/11 não se limitou a alterar as regras de partilha dos *royalties* referentes aos campos a serem descobertos na camada de pré-sal, atingindo também as bacias tradicionais (fora do pré-sal), incluindo as já licitadas, em franca violação ao princípio da segurança jurídica disposto no inciso XXXVI do art. 5º da CRFB. Acresce lembra que estas modificações foram vetadas e encontram-se pendentes de apreciação pelo Congresso Nacional.

A alteração da realidade jurídica até então vigente, caso ocorra, deve se dar de maneira civilizada, evitando-se uma arbitrária interrupção do pagamento dos royalties, em respeito ao princípio do equilíbrio orçamentário previsto no art. 167, ambos da Constituição Federal.

O princípio da segurança jurídica decorre do estado de direito. Direito é justiça e justiça também é previsibilidade. A segurança jurídica possui duas dimensões, dois aspectos: (i) *aspecto objetivo* que decorre da necessidade de estabilização das relações jurídica (e.g.

⁴⁵ O art. 156, § 3º, II da CRFB autoriza a União a editar lei complementar que exclua da incidência do ISS (imposto de competência dos Municípios e do DF) as exportações de serviços para o exterior.

⁴⁶ V. art. 72 da ADCT. O Fundo Social de Emergência (FSE) instituído pela ECR nº 1/94, "com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública e de estabilização econômica", vigorou durante os exercícios financeiros de 1994 e 1995, até o término do prazo de sua duração, quando então foi implementado o Fundo de Estabilização Fiscal (FEF), com as mesmas características do Fundo anterior. O FEF teve inicialmente vigência de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, sendo posteriormente prorrogado até 1999, pela EC nº 17/97. Constituíram receitas do FSE/FEF, dentre outras, conforme estabelecido no art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as parcelas do produto da arrecadação do IR e do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos e valores mobiliários, decorrente das alterações produzidas pela Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, e pelas Leis nºs 8.848 e 8.849, ambas de janeiro de 1994, e modificações posteriores, limitadas, no caso do IR, a 5,6% (cinco inteiros e seis décimos por cento) do total do produto de sua arrecadação.

⁴⁷ SUNSTEIN, Cass e HOLMES, Stephen. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: Norton e Company, 1999, p. 35 e ss. GALDINO, Flávio. *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos: Direitos não nascem em árvores*. Lumen Juris. 2005

⁴⁸ Para um estudo mais aprofundado sobre o tema, cf. REIS, José Carlos Vasconcellos dos. *As normas constitucionais programáticas e o controle do Estado*. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2003.

direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada); e (ii) *aspecto subjetivo* que se refere à proteção da confiança legítima⁴⁹ – isto é, da consideração ao sentimento de expectativa criado em um indivíduo pelos atos de outro, sobretudo do Estado, cujos atos gozam de presunção de legitimidade. Determinados comportamentos criam no espírito alheio uma justa expectativa que merece ser tutelada pelo ordenamento jurídico. Este princípio permeia todas as relações jurídicas, sejam aquelas celebradas entre particulares, entre particular e Estado, ou entre pessoas jurídicas de direito público.

As mudanças trazidas pela proposta legislativa objeto deste artigo violaram a segurança jurídica em sua dupla dimensão. Quanto ao aspecto objetivo, houve violação do ato jurídico perfeito quando se cogitou da aplicação retroativa das novas regras aos contratos de concessão em andamento. No que tange a dimensão subjetiva, a quebra da confiança legítima ocorreu quando da frustração das justas expectativas criadas pela interpretação que o art. 20 § 1º da CRFB vinha recebendo, tanto por parte da doutrina quanto da jurisprudência STF. Sobre a mencionada interpretação, os estados produtores estruturaram suas finanças, levando em consideração as cifras bilionárias que há anos vinham sendo auferidas legitimamente. A redução abrupta dos valores pagos a título de royalties impede aos estados e municípios produtores o cumprimento de obrigações e a realização de investimentos com os quais já se comprometeram.

Soma-se a isso o fato de que o Estado do Rio de Janeiro, ao repactuar suas dívidas com a União⁵⁰, se comprometeu a amortizar suas dívidas para com o ente central por meio da cessão dos direitos creditícios referentes aos *royalties* e participações especiais devidos ao Estado do Rio de Janeiro pela exploração do petróleo⁵¹. Ou seja, por se tratar de uma receita certa foi objeto de securitização e operações de antecipação de recebíveis. A União, ao reduzir significativamente as receitas de royalties do Estado do Rio de Janeiro, além de atentar contra ato jurídico perfeito, praticou comportamento contraditório com a própria conduta anterior, violando assim o princípio da boa-fé objetiva, mais precisamente em seu aspecto da *Venire Contra Factum Proprium*⁵².

⁴⁹ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança*. Ed. Impetus. 2009.

⁵⁰ A lei 9.496/97 regulamentou o Programa de Apoio à Reestruturação e ao Ajuste Fiscal dos Estados.

⁵¹ Cf. BARROSO, Luis Roberto. Ob. Cit. p. 29.

⁵² Enunciado nº 362 do CJF - Art. 422: A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil. Neste sentido, cf. RESP 141879/SP. Determinado Município pretendeu anular promessa de compra e venda de lotes de sua propriedade ao argumento de que os lotes não estavam regularizados. Foi negada a anulação, pois o loteamento era tarefa do próprio Município (art. 40 Lei 6766/99). Sobre o tema, cf. SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de Comportamento Contraditório. Tutela da Confiança e Venire Contra Factum Proprium*. 3º ed. Revisada e Atualizada. Ed. Renovar. 2005.

Conforme já consignado neste artigo, não se nega a competência constitucional da União para legislar sobre o tema. No entanto, não é lícito que este ente central se valha desta competência para alterar unilateralmente situações jurídicas já consolidadas em contrato do qual é parte, o que não seria possível nem por meio de expressa previsão contratual⁵³. O abuso de direito⁵⁴ da União no exercício de sua competência legislativa pode ser percebido por meio de suas conseqüências. Acarretará o inadimplemento do Estado do Rio de Janeiro no contrato de refinanciamento de dívidas celebrado com a União e, conseqüentemente, estancará os repasses constitucional das receitas tributárias federais⁵⁵ ao Estado do Rio de Janeiro.

Pelo exposto, a distribuição igualitária dos *royalties* entre os entes periféricos é flagrantemente inconstitucional, por violar a um só tempo uma regra (art. 20 § 1º da CRFB) e três princípios constitucionais: princípio federativo, da isonomia e da segurança jurídica.

V- CONCLUSÃO

1. Os *royalties* tem natureza jurídica de receita corrente e originária dos entes beneficiados pelo seu recebimento. O art. 20 § 1º da CRFB reconhece aos estados e municípios produtores e confrontantes o direito subjetivo a participação e compensação financeira pelos impactos ambientais e socioeconômicos decorrentes da exploração do petróleo nos respectivos territórios.

⁵³ A chamada condição *puramente potestativa* é um capricho ou arbítrio de um dos proponentes ou contratantes. Decorre da vontade absoluta de uma das partes, segundo um critério exclusivo de sua conveniência. Por isso, são proibidas pelo art. 122 Código Civil.

⁵⁴ O Código Civil atual adotou, em seu artigo 187, a *Teoria do Abuso de Direito como Ato Ilícito*. Ampliou-se a noção de ato ilícito, para considerar como objeto de responsabilização também aquele ato praticado com abuso de direito, ou seja, o ato originariamente lícito, mas exercido fora dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé objetiva ou pelos bons costumes. É, portanto, uma ilicitude de resultado, teleológica. No Abuso de direito, o direito subjetivo ou o potestativo é exercido de modo desproporcional e distorcida, a ponto de violar a finalidade para a qual este direito fora concedido pelo ordenamento, ferindo a boa-fé objetiva. Não se trata de conduta ilegal. É ato lícito na origem, mas ilícito na finalidade. A ilicitude ocorrerá devido à falta de legitimidade, o ofensor viola materialmente os limites éticos do ordenamento jurídico. Neste sentido, temos o enunciado 37 CJF “*a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico*”.

⁵⁵ Receitas tributárias que a União deve entregar aos Estados: (i) o IR incidente na fonte sobre os rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas fundações públicas e autarquias; (ii) impostos residuais (20%); (iii) IOF sobre o ouro, ativo financeiro ou instrumento cambial (30%); (iv) CIDE-combustíveis (29%); (v) fundo compensatório de exportações de produtos industrializados (10% do IPI, aos Estados e ao DF); (vi) Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (21,5% do IR e do IPI). O parágrafo único do art. 160 da CRFB autoriza a União e os Estados a condicionarem o repasse do produto da arrecadação tributária ao pagamento das dívidas que os beneficiários das transferências têm para com a mesma União, Estados ou suas respectivas autarquias; bem como à aplicação dos recursos mínimos nos serviços e ações de saúde.

2. A imunidade do ICMS nas operações interestaduais com petróleo e seus derivados, prevista no art. 155 § 2º X "b" da CRFB/88, tem o objetivo de favorecer os estados onde ocorrer o consumo, motivo pelo qual só se aplica quando tais bens forem destinados a comercialização e industrialização para que todo o ICMS fique com o estado onde ocorrer o consumo. O art. 155 § 2º X "b" deve ser lido em conjunto com o art. 20 §1º da CRFB, pois ambas as normas fazem parte do mesmo desenho constitucional de partilha das receitas advindas da exploração do petróleo, estabelecendo entre si um verdadeiro regime de compensação. O constituinte originário optou por destinar os *royalties* aos estados produtores (art. 20 §1º da CRFB) e o ICMS para os estados onde ocorrer o consumo (art. 155 § 2º X "b" da CRFB/88). Os mencionados artigos estão de tal forma imbricados que não há como saber se os *royalties* existem em razão da imunidade ou se a imunidade existe em razão dos *royalties*. Neste sentido, reduzir os *royalties* e manter a imunidade seria reduzir o bônus sem alterar o ônus.

3. O critério de distribuição igualitária dos *royalties* é inconstitucional, pois:
 - (i) quebrou o equilíbrio financeiro estabelecido pelo constituinte quando estabeleceu a imunidade do ICMS sobre petróleo nas operações interestaduais e o os *royalties*;
 - (ii) violou a literalidade do art. 20 §1º da CRFB, o qual determina *compensação financeira* dos estados e municípios produtores como forma de promoção de justiça comutativa. Não se pode admitir que a União altere os limites fixados pela constituição em termos de autonomia financeira de cada ente político. Neste sentido, não há espaço interpretativo no art. 20 §1º da CRFB para o estabelecimento de critérios igualitários de distribuição em nome da promoção de uma suposta justiça distributiva. Caso a União deseje promover o equilíbrio socioeconômico entre os entes da federação, o que é recomendável em um federalismo assimétrico, deve fazê-lo repartindo a parcela dos *royalties* que lhe cabe.
 - (iii) violou o princípio federativo e a conseqüente necessidade de uma *conduta amistosa entre os entes federativos*, na medida em que priva os estados e municípios produtores de recursos, sem alterar suas atribuições materiais, criando uma sobrecarga fiscal para entes produtores, incompatível com o equilíbrio da federação.
 - (iv) violou princípio da isonomia ao equiparar desiguais, ignorando a face material do princípio da igualdade, ou seja, a “*igualdade na lei*”. Mesmo que não houvesse norma

constitucional expressa, não poderia o legislador federal ignorar os problemas ambientais, sociais e econômicos com os quais aos Estados e municípios produtores são obrigados a conviver quando da utilização de suas propriedades para fins de exploração de recursos minerais e energéticos. Porém, o texto constitucional é taxativo (art. 20 § 1º da CRFB), o que torna a inconstitucionalidade mais evidente. O constituinte optou, após as devidas ponderações, por dar um tratamento diferenciado aos Estados e Municípios produtores, justamente porque a igualdade de tratamento, neste caso, os descaracterizaria.

(v) violou o princípio da segurança jurídica em sua dupla dimensão ao determinar a aplicação das novas regras as áreas já licitadas e aos contratos em vigor, inclusive no que se refere às bacias tradicionais. Quanto ao aspecto objetivo, a violação se deu quando da aplicação retroativa das novas regras aos contratos de concessão em andamento. No que tange a dimensão subjetiva, a quebra da *confiança legítima* ocorreu quando da frustração das justas expectativas criadas pela interpretação que o art. 20 § 1º da CRFB vinha recebendo, tanto por parte da doutrina quanto da jurisprudência STF.

4. No caso do Estado do Rio de Janeiro, ainda há uma questão de cunho negocial. Ao celebrar contrato de refinanciamento de dívidas com a União, o Estado do Rio de Janeiro acordou que a dívida seria amortizada por meio de cessão de seus direitos creditícios referentes aos *royalties*. Sendo assim, além de arbitrária, abusiva e atentatória contra o ato jurídico perfeito, a redução significativa das receitas de *royalties* representou um comportamento contraditório com a própria conduta anterior da União, violando assim o princípio da boa-fé objetiva, em que aspecto da *Venire Contra Factum Proprium*.