

PRÉ-SAL E ROYALTIES DO PETRÓLEO: UM DEBATE ACERCA DE SUA NATUREZA JURÍDICA

Pedro Antônio Martins GREGUI¹
Vanessa Magalhães SANTOS²

RESUMO: O objetivo deste artigo foi expor o debate científico acerca da natureza jurídica da compensação financeira, trabalhando o tema sob a ótica do repasse dos *royalties* derivados da atividade petroleira. Com a descoberta do pré-sal e a mudança legislativa por ela originada, fomentou-se a discussão mencionada anteriormente, notadamente em virtude da mudança nos regimes de exploração e distribuição dos valores para os Estados e Municípios.

Palavras-chave: Compensação financeira. Royalties. Petróleo. Participação nos resultados.

1. INTRODUÇÃO

Com a descoberta de uma extensa jazida de petróleo na camada pré-sal, em uma área que abrange desde o litoral de Santa Catarina até o do Espírito Santo, o Brasil se viu diante da perspectiva da tão almejada autossuficiência petrolífera, bem como de um aumento vultoso na arrecadação de recursos provindos dessa atividade.

Entretanto, essa descoberta reascendeu a discussão acerca da natureza jurídica dos *royalties* do petróleo e sua correta forma de distribuição, tema que vem sendo objeto de debate desde a primeira vez que foram previstos no ordenamento jurídico brasileiro, em 1953.

O objetivo deste artigo foi expor o debate científico acerca da natureza jurídica da compensação financeira, trabalhando o tema sob a ótica do repasse dos *royalties* derivados da atividade petroleira.

Para atingir essa finalidade, serão expostos os principais pontos relacionados ao assunto, fornecendo assim as bases necessárias à sua compreensão.

¹ Discente do 10º termo do curso de Direito da Toledo Prudente Centro Universitário.

² Discente do 10º termo do curso de Direito da Toledo Prudente Centro Universitário.

A importância da questão abordada pelo texto decorre, principalmente, de dois pontos:

1) Como o conjunto de regras disciplinadoras varia conforme a natureza jurídica do fenômeno a ser disciplinado, mostra-se necessária uma precisa definição dessa natureza;

2) A descoberta de petróleo em um significativo trecho da camada pré-sal na costa brasileira aumentou a repercussão das discussões relativas à forma como os *royalties* daí provenientes devem ser divididos entre os Estados.

O presente trabalho se voltou, primeiramente, a definir os institutos em questão, para então levantar a discussão sobre a temática e expor o leitor na divergência doutrinária que aqui se apresenta e, então, tendo subsídios suficientes, chegar à conclusão sobre a natureza jurídica dos *royalties*, mas deixar também a critério do leitor seu próprio entendimento.

2. DOS ROYALTIES - DEFINIÇÃO

A primeira parte deste trabalho busca apresentar ao leitor, de forma breve, o instituto econômico e jurídico denominado *royalty*, que se trata de uma forma ancestral de pagamento e remuneração à sociedade pela exploração e uso de substâncias naturais que não podem ser repostas pelo meio ambiente (CNM, 2010, p. 7 e TCM-RJ, p. 11).

A palavra usada para nomear tal elemento é um anglicismo, cuja origem inglesa no vocábulo *royal* significa “da realeza” ou “relativo ao rei”, fazendo referência à retribuição pela concessão real do uso de produtos minerais pertencentes à Coroa (2010, p. 7 e TCM-RJ, p. 11).

Nos próximos tópicos, pretende-se esclarecer, ainda que sem esgotar totalmente o assunto, os locais do Direito onde os doutrinadores buscam encaixar os *royalties*, possibilitando ao estudante visualizar os posicionamentos existentes e, após isso, concluir da maneira que entender mais adequada.

3. DA RECEITA PÚBLICA

Analisando a situação pela ótica do Ordenamento Jurídico brasileiro, percebe-se que os *royalties* possuem natureza de compensação financeira, destinada à sociedade pela exploração dos recursos naturais retrocitados, colocando-os, portanto, como forma de receita pública.

Enquanto as *entradas* se configuram como o ingresso de dinheiro nos cofres públicos, independente sob qual título, a *receita pública* configura-se como a entrada destinada a permanecer definitivamente em tais cofres (OLIVEIRA, 2011, p. 126 e 127).

Logo, pode-se estabelecer como diferença entre entrada e receita o fato de que aquela representa mero ingresso provisório, a ser oportunamente restituído, enquanto essa é o ingresso definitivo de recursos para a satisfação dos objetivos estatais (HARADA, 2010, p. 31 e 32).

As receitas recebem classificações variadas da doutrina, de acordo com um grande número de critérios. É possível citar, como exemplo, as classificações quanto à duração (receitas ordinárias e extraordinárias) e quanto ao sentido (receita em sentido lato ou amplo e receita em sentido estrito). Todavia, a que melhor serve a este trabalho é a classificação quanto à doutrina alemã, abaixo citada nas palavras de Alves e Gomes (2001, p. 60 e 61):

(...)

Quanto a Doutrina Alemã

✓ **Receitas Originárias:** são as produzidas pelos bens e empresas de propriedade pública, por exemplo, as rendas dos imóveis alugados, venda de um bem público, não havendo coação por parte do Estado, de modo que são consideradas voluntárias, se constituindo de preço financeiro.

✓ **Receitas Derivadas:** são as cobradas por força das leis de direito público, estas são coercitivas já que nascem de uma imposição legal. Isto é, a exploração do patrimônio do particular. Ex.: tributos, multas, confisco, impostos, e outros. Dividem-se em:

a) **Receitas Tributárias:** os atributos são na verdade a maior fonte de receitas do Estado, sendo os mais importantes os impostos, as taxas, a contribuição de melhoria e as contribuições sociais.

b) **Receitas não Tributárias:** tratam-se de todas as demais receitas derivadas, não compreendidas entre as receitas tributárias, mas igualmente impostas coativamente pelo Estado, a exemplo daquelas resultantes de penalidades pecuniárias, confisco e reparações de guerra, multas de trânsito, multas aplicadas pelos TCs, etc.

(...)

Não é difícil imaginar que os royalties possuam, enquanto forma de compensação financeira, caráter de receita pública originária, vez que decorrem da exploração de um bem público. Todavia, pelo objetivo científico desta pesquisa, não serão feitas conclusões precipitadas acerca da natureza jurídica do instituto, pois nos próximos tópicos também se discutirá o tributo enquanto forma de receita pública derivada, bem como a sua relação com o tema.

3.1. Da Compensação Financeira

A compensação financeira, tema desta parte do artigo, possui previsão constitucional no artigo 20, § 1º, da Constituição Federal, que diz:

(...)

§ 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.

(...)

Apesar da estranheza da inclusão dos órgãos da administração direta da União como beneficiários da compensação, visto a falta de personalidade jurídica própria desses, a destinação de parte dos valores obtidos aos Estados, Distrito Federal e Municípios se justifica pelo impacto causado em seus respectivos territórios pela exploração de gás natural e petróleo (HARADA, 2010, p. 51 e 52).

Infraconstitucionalmente, a matéria é regulada pelas Leis n° 7.990/89, n° 8.001/90 e Decreto n° 1/91, que trataram da instituição, percentuais de distribuição e critério de pagamento (HARADA, 2010, p. 52).

Pela leitura do dispositivo constitucional retrocitado, percebe-se que o legislador, ao formular sua redação, empregou os vocábulos “participação” e “compensação”. O primeiro deles representa a associação de alguém a algo, de forma que haja partilha de lucros e prejuízos, enquanto que o segundo está ligado a eventual dano que possa ser causado aos entes federados pela extração dos recursos minerais. Contudo, ambas as palavras encontram-se sem significado específico nesse caso, querendo representar apenas a divisão dos resultados da produção. Nesse sentido se manifesta Oliveira (2011, p. 255 e 256):

(...)

Creemos que o constituinte não foi técnico ou juridicamente preciso, ao utilizar os termos constantes do § 1.º do art. 20 da CF. Ambos quiseram referir-se à mesma coisa, ou seja, quando houver a exploração mineral ou de energia elétrica, dos resultados financeiros daí advindos haverá a divisão (partilha ou compensação) entre os entes federados. Não haveria como disciplinar nova partilha, por outra lei, de forma a ensejar participação, uma vez que a Lei 7.990/89 fala em compensação, mas dispõe sobre partilha. Nem por outro motivo é que fala em produção particular, onde não há se falar em compensação, mas há participação no faturamento por parte dos entes federativos. Logo, entendemos que o constituinte utilizou duas palavras, sem dar-lhes conteúdo específico e jurídico, querendo dizer que, nas hipóteses mencionadas, haverá divisão dos resultados da produção.

(...)

A natureza jurídica da compensação, objeto central do artigo, não será tratada nesta parte do texto, cabendo a ela lugar específico mais à frente. O próximo item, por sua vez, buscará desenvolver uma relação entre os royalties e o tributo enquanto receita pública derivada.

3.2. Do Tributo

O tributo é a principal espécie de Receita Pública derivada. Receitas derivadas são aquela que decorrem do *jus imperii* do Estado que, com vistas a promover o bem-estar geral, em razão de seu poder de autoridade, tem a legitimidade de exigir dos particulares, uma prestação pecuniária sobre as relações econômicas praticadas (HARADA, 2010, p. 42 e 43).

O conceito de tributo foi delegado pela Constituição Federal à lei complementar, conforme o disposto pelo artigo 146, III, “a”:

(...)

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

(...)

Trata-se de uma situação bastante atípica, vez que a definição de institutos jurídicos é mais comumente dada pela doutrina. Importante aqui deixar registrado que, muito embora o Código Tributário Nacional seja originariamente uma Lei Ordinária – Lei 5.172/66, foi formalmente recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como Lei Complementar, amoldando-se ao previsto no artigo supracitado.

Portanto, em conformidade com o preceito constitucional, é que o Código Tributário Nacional assim define tributo em seu artigo 3º: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Este conceito, bastante técnico e jurídico, tem uma razão de assim o ser, segundo De Santi (2009, p. 428 e 429), “surgiu num período da história do Direito Tributário Nacional em que se procurava assegurar sua ‘autonomia’ perante a Ciência das Finanças e como um ramo do Direito que

apresentaria objeto próprio diferente daqueles aos quais se dedicam outros ramos”.

Para melhor entender o instituto, propõe-se aqui o estudo de cada um dos termos que compõem sua definição legal, baseando-se na forma proposta por De Santi (2009, p. 304 e 306 – 428 e 429):

(...)

a. “Prestação pecuniária”: o termo “pecuniária” delimita o tipo de prestação, excluindo outros tipos de prestação, como prestação de serviço militar ou de serviços eleitorais. Significa dizer que a prestação tem caráter patrimonial, em dinheiro.

b. “Compulsória”: significa que praticada determinada conduta prevista em lei, surge a obrigação de pagar determinada quantia em dinheiro.

c. “Em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir”: em regra os tributos são pagos em dinheiro, mas há a possibilidade de os entes, de acordo com sua competência tributária, preverem outras formas de pagamento, desde que se possa mensurá-lo em dinheiro.

d. “Que não constitua sanção de ato ilícito”: é o que diferencia o tributo de multas pecuniárias, que têm caráter de sanção. Isso não significa que sobre atos ilícitos não incidam tributos, até porque produtos de crimes podem ser tributados.

e. “Instituída em lei”: o tributo deve decorrer estritamente de lei, conforme artigo 150, I da Constituição Federal que assim prevê:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;”.

Trata-se do Princípio da Legalidade aplicado ao Direito Tributário. Entretanto, o vocábulo “lei” aqui previsto não se refere somente a lei em seu sentido formal, mas também em seu sentido amplo, já que a própria Constituição Federal, em seu artigo 62, §2º, prevê que tributos podem ser instituídos por Medida Provisória.

f. “Cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”: isso quer dizer que a lei determina a atividade da entidade tributante, ou seja, ressalvados casos específicos, não há margem à discricionariedade, baseada em um juízo de conveniência e oportunidade, do agente público.

(...)

Assim, após expor de forma breve o instituto jurídico do tributo, passa-se ao próximo tópico, no qual se inicia o estudo do tema central deste artigo científico.

4. DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO

O sistema atual de distribuição dos royalties do petróleo é resultado do complexo legislativo que se iniciou em 1953 e se modifica até hoje. Sendo assim, antes de adentrar ao tema objeto deste trabalho, faz-se necessária uma digressão acerca da evolução legislativa dos *royalties* no Brasil.

4.1. Das Considerações Históricas

O conjunto de normas que regulamentam a atual distribuição dos royalties do petróleo é resultado de um complexo sistema legislativo que se desenvolve desde 1953, com o advento da primeira lei abordando a temática no Brasil.

A Lei 2.004/53 foi responsável por instituir a Petrobrás, então detentora do monopólio de produção de petróleo no país. Os royalties correspondiam a 5% do petróleo extraído dos poços em terra, sendo que 80% desta alíquota seriam repassados aos Estados e 20% aos Municípios.

Em 1969, houve a descoberta de petróleo no mar. No entanto, estabeleceu-se que os royalties, também correspondentes a 5% de sua produção, seriam repassados apenas ao governo federal. Os Estados e Municípios somente passam a ter direito aos royalties da produção marítima com a aprovação da Lei 7.453/85, e a recebê-los efetivamente com a Lei 7.525/86, que os regulamentou. A partilha, entretanto, era feita de forma diferenciada: 20% à União, 60% aos Estados e Municípios confrontantes com os poços de petróleo e 20% a um Fundo Especial do Petróleo, distribuído a todos os Estados, e não somente aos produtores. Contudo, em 1989, houve mais uma modificação no sistema de partilha, já que a Lei 7.990 reduziu a porcentagem de repasse ao FEP de 20 para 10% e transferiu o direito aos outros 10% para os Municípios onde houvesse instalações de embarque e

desembarque de petróleo e gás, considerando que também eram afetados pela atividade petrolífera (CNM, 2010, p. 8).

Em 1995, a Emenda Constitucional nº 9, que modificou o artigo 177, introduziu uma importante mudança no cenário da atividade petrolífera, abrindo a possibilidade de a exploração e refino, até então monopólio da União, serem realizados por empresas privadas.

A grande transformação, contudo, ocorreu em 1997, com a Lei 9.478, a “Lei do Petróleo”.

Uma das principais transformações foi a ampliação da alíquota dos royalties, de 5 para 10%, além de mudar a base de cálculo, que passou a adotar o preço de mercado e não mais os preços estipulados pelas refinarias, que sofriam constantes intervenções do governo e não acompanhavam as mudanças no mercado internacional.

Outra grande mudança instituída pela “Lei do Petróleo” foi a criação das participações especiais, uma forma de compensação extraordinária, incidente apenas sobre as jazidas de maior rentabilidade, com uma alíquota que varia de 0 a 40%, a depender do “volume de produção, do tempo de produção e, no caso da plataforma continental, da profundidade em que a extração ocorre” (CNM, 2010, p. 18). Os recursos obtidos com esta arrecadação devem ser distribuídos entre os Estados e Municípios produtores, além dos Ministérios das Minas e Energia e do Meio Ambiente.

Matéria também tratada pela lei diz respeito ao investimento dos royalties por parte dos municípios: enquanto a lei anterior (7.527/86) determinava sua aplicação em energia, meio ambiente, saneamento e rodovias, a Lei 9.478/97 não delimitou o seu investimento, apenas vedando-os ao pagamento de dívidas e folhas de pagamento (POSTALI, NISHIJIMA, p. 4).

Com a descoberta do pré-sal, trazendo a perspectiva da independência petrolífera nacional, em 2010, a promulgação da Lei 12.351 alterou a forma de exploração destas jazidas, de regime de concessão, como era previsto pela “Lei do Petróleo”, para o regime de partilha propriamente dito, tema que será abordado mais profundamente em tópico próprio.

Em 2012, novamente o legislador introduz mudanças nesse campo com a Lei 12.734, também conhecida como a “Lei dos Royalties do Petróleo”, que mais uma vez altera o sistema de distribuição dos royalties, bem como das participações especiais. Tais mudanças têm como principal finalidade a melhor distribuição dos royalties, de forma que não haja grandes concentrações de recursos nas mãos de poucos Estados. A lei de 2012, em 2013 foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pelo então governador do estado do Rio de Janeiro e teve alguns dispositivos suspensos por decisão liminar e encontra-se ainda em debate.

4.2. Da Lei 9.478/1997 e o Regime de Exploração do Petróleo

Buscando auxiliar a compreensão do tema, importante tratar da Lei 9.748/97 e das mudanças que ela trouxe quanto ao regime de exploração do petróleo.

Até a elaboração de referida norma, a União, por meio de sua sociedade de economia mista Petrobras, realizava a extração do petróleo em regime de monopólio. Com o novo cenário jurídico, tornou-se possível o exercício dessa atividade por particulares, mediante partilha da produção. Essa alteração fica clara com a leitura dos artigos 4º e 5º do diploma legal mencionado:

(...)

Art. 4º Constituem monopólio da União, nos termos do art. 177 da Constituição Federal, as seguintes atividades:

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

II - a refinação de petróleo nacional ou estrangeiro;

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

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

Art. 5º As atividades econômicas de que trata o art. 4º desta Lei serão reguladas e fiscalizadas pela União e poderão ser exercidas, mediante concessão, autorização ou contratação sob o regime de

partilha de produção, por empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País.

(...)

Logo, a pessoa jurídica de direito privado passou a poder praticar, desde que ajustada às disposições que regulam o tema, atividade antes restrita à Administração Pública. Uma dessas disposições se relaciona com os modos pelos quais a prática da atividade se desenvolveria, existindo a concessão, a autorização e a contratação, todos eles com a obrigatória partilha da produção.

Essas formas de exploração pelo particular não serão aqui detalhadamente estudadas, pois este trabalho não possui essa finalidade. Todavia, citá-las no corpo do texto serve para mostrar que a questão dos recursos minerais brasileiros sofreu e sofre alterações com o passar do tempo, o que pode vir a influenciar no repasse das verbas derivadas da exploração daqueles.

Apenas por curiosidade, merece destaque também a criação, pela Lei 9.478/97, do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), responsável por assessorar a Presidência da República no que diz respeito ao petróleo, e da Agência Nacional do Petróleo (ANP), responsável por regular esse tipo de indústria e as formas pelas quais os particulares nela podem atuar.

Especificamente com o objetivo de disciplinar a atividade na Camada Pré-sal, vieram as Leis 12.351/2010 e 12.734/2012, alterando algumas regras previstas na legislação de 1997. A análise do artigo 42 daquela e 1º dessa permite a conclusão do que já foi falado ao longo do tópico responsável por tratar da receita pública, quanto à natureza de compensação financeira dos *royalties*:

(...)

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

I - royalties; e

II - bônus de assinatura.

§ 1º Os royalties, com alíquota de 15% (quinze por cento) do valor da produção, correspondem à compensação financeira pela exploração do petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos líquidos de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal, sendo vedado, em qualquer hipótese, seu ressarcimento ao contratado e

sua inclusão no cálculo do custo em óleo. (Redação dada pela Lei nº 12.734, de 2012)

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

(...)

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o pagamento e a distribuição dos royalties devidos em função da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos conforme disposto nas Leis no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no 12.351, de 22 de dezembro de 2010, bem como sobre o pagamento e a distribuição da participação especial a que se refere o art. 45 da Lei no 9.478, de 1997.

Parágrafo único. 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.

(...)

Voltando os olhos para o objeto deste trabalho científico, são úteis, ao debate da natureza jurídica dos *royalties* enquanto compensação financeira, as palavras da alínea “c” dos incisos I e II do artigo 42-B da Lei de 2010, introduzido pela Lei de 2012:

(...)

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

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

a) 20% (vinte por cento) para os Estados ou o Distrito Federal, se for o caso, produtores;

b) 10% (dez por cento) para os Municípios produtores;

c) 5% (cinco por cento) para os Municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e outro hidrocarboneto fluido, na forma e critérios estabelecidos pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP);

d) 25% (vinte e cinco por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:

(...)

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:
(...)

Lendo atentamente a alínea “c” dos dois incisos, percebe-se a utilização do critério de afetação dos municípios para determinar o recebimento de percentual dos royalties do petróleo. Tal fato, por si só, não traz grande repercussão para o Direito Financeiro ou para o Tributário, mas deixa a impressão de que a compensação financeira realmente possui natureza de indenização em vez de tributo, o que será discutido com mais atenção no próximo tópico.

4.3 Da Natureza Jurídica Dos *Royalties* Como Forma De Compensação Financeira

A partir de agora, passa-se a estudar a dúvida doutrinária relativa à classificação jurídica dos *royalties*, assunto central deste artigo. A importância disso se revela com a percepção de que não se trata apenas de uma questão de nomenclatura, vez que a diferença entre indenização e tributo, ligada à diferença dos valores distribuídos entre os Estados, Municípios e Distrito Federal, possui consequência jurídicas.

Parte dos juristas classifica a compensação, baseada na obrigação legal de seu pagamento, como tributo. Todavia, a essa posição reagem outros escritores, conforme se percebe pelo texto de Oliveira (2011, p. 252 e 253):

(...)

O *tributo* é obrigação pecuniária decorrente de lei que não constitua sanção de ato ilícito e cobrado mediante atividade administrativa plenamente vinculada. É, em termos aproximados, a definição constante do art. 3.º do CTN. De tributo não se cuida, uma vez que, caso assim fora, o comportamento deveria ter sido instituído por lei pelo agente competente. A obrigação tributária não decorre

diretamente da constituição, como se fora ato de governo. Imprescindível é o ato de intermediação legal. No preciso dizer de Ataliba “O conceito de tributo é constitucional”, não podendo ser alargado por qualquer lei, cuidando-se de “conceito-chave para demarcação das competências legislativas e balizador do ‘regime tributário’, conjunto de princípios e regras constitucionais e proteção do contribuinte (...)”.

(...)

O argumento da corrente doutrinária que entende tratar-se a compensação de tributo, de acordo com o que foi falado, possui como argumento mais forte, e talvez único, o fato dela derivar de imposição legal (HARADA, 2010, p. 54).

Isso faria com que ela revestisse um dos elementos que compõem a estrutura trazida pelo artigo 3º do CTN, qual seja, a instituição do tributo em lei:

(...)

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

(...)

Para aqueles que enxergam a compensação como indenização, por sua vez, é inviável imaginar esse instituto como tributo, mesmo havendo sua instituição por lei, dada a finalidade de servir como contraprestação pelo uso dos bens que pertencem à União (OLIVEIRA, 2011, p. 251).

Estudando de forma mais atenta as duas posições da doutrina, realmente parece mais acertada a classificação da compensação como indenização em vez de tributo. Não importa que ela possua previsão legal (o que é natural, considerando seu caráter jurídico e financeiro), visto buscar retribuir a permissão dada para exploração comercial de bem público.

Serve de argumento também a exposição das diferenças entre receitas públicas originárias e derivadas. Os tributos estão enquadrados nesse segundo grupo, eles sim decorrentes da força da lei, sendo medida coercitiva que incide sobre o patrimônio particular.

A compensação, como valor gerado pela exploração de bens públicos, nitidamente cabe na definição de receita originária, ainda quês esteja prevista, repita-se, em lei. Ela não apenas é diferente do tributo, como também pertence a um tipo de receita pública diversa daquele no qual se encontra o tributo.

Como último motivo, retoma-se a passagem da alínea “c” dos incisos I e II do artigo 42-B da Lei 12.351/2010. Esse dispositivo, embora considerado de pouca repercussão quando citado pela primeira vez nesse trabalho científico, também colabora com a posição doutrinária que defende a natureza jurídica de indenização para a compensação financeira, pois sua escolha de palavras revela, por parte do Poder Legislativo, a intenção legal de atribuir à compensação o caráter de contraprestação devida pelos efeitos decorrentes da exploração do bem público pelo particular.

5. CONCLUSÃO

A pesquisa em questão, apesar de breve, teve como objetivo proporcionar ao leitor o conhecimento relativo à discussão doutrinária que se estabelece sobre a natureza jurídica dos *royalties* do petróleo extraído do pré-sal, considerados enquanto forma de compensação financeira.

Foi visto, em primeiro lugar, do que se trata o instituto jurídico denominado *royalty*, passando pela análise das formas de receita pública e entrando no estudo específico dos *royalties* do petróleo derivado da camada pré-sal.

Dentro desse último tópico, houve a exposição da evolução histórica da matéria, seguida da análise da forma de exploração desse recurso natural público para, ao final, entrar do debate sobre o objeto central deste artigo científico.

O raciocínio desenvolvido não pretendeu estabelecer, como verdade absoluta, a natureza jurídica da compensação como indenização ou

tributo (apesar de que, nos termos do respectivo tópico, pendeu o texto para classificá-la como indenização).

O estudante de Direito que entrar em contato com este artigo deve sentir-se livre para classificar, dentro de suas convicções científicas, esse valor financeiro recebido pelo Estado, contribuindo assim para o avanço dessa área jurídica.

REFERÊNCIAS

BENEMANN, Saul Nichele. **Compêndio de Direito Tributário e Ciência das Finanças**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

DE SANTI, Eurico Martins Diniz de. **Curso de direito tributário e finanças públicas**. São Paulo: Saraiva, 2009.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. Incorporadas as alterações introduzidas pela lei n° 11.941/09. 19ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

MÔNICA, Cláudio Sancho. **Royalties do Petróleo: estudo socioeconômico**. TCMRJ. Disponível em:
http://www.tcm.rj.gov.br/WEB/Site/Noticia_Detalhe.aspx?noticia=3072&detalha da=1&downloads=1. Acesso em: 25 ago. 2015

PERUZZOLO, Cosme Francissco; CHAVES, Flávio Dias; PERUZZOLO, Ana Cristina. **Pré-Sal: Análise sobre Royalties e Implicações Econômicas para Santa Catarina**. Florianópolis: FIESC, 2008. Disponível em:
http://www2.fiescnet.com.br/web/uploads/release_noticia/fc88386bd3c544aab28af6b274d1d885.pdf. Acesso em: 30 jul. 2015

POSTALI, Fernando Antonio Slaibe. **Efeitos da distribuição de royalties do petróleo sobre o crescimento dos Municípios no Brasil**. Universidade de São Paulo. Disponível em:
<http://www.anpec.org.br/encontro2007/artigos/A07A072.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2015

POSTALI, Fernando Antonio Slaibe; NISHIJIMA, Marislei. **O retorno social dos royalties do petróleo nos municípios brasileiros**. Universidade de São Paulo. Disponível em:
<http://www.anpec.org.br/encontro2008/artigos/200807161144280-.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2015

TRINDADE, Larissa Maria da. **Breves Reflexões acerca dos Royalties do Petróleo.** 2014. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3278>. Acesso em: 25 ago. 2015

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

PRÉ-SAL - A camada Pré-sal possui, aproximadamente, 800 quilômetros de extensão por 200 quilômetros de largura, indo de Santa Catarina ao litoral do Espírito Santo. **Site do Brasil Escola.** Disponível: <<http://www.brasilecola.com/brasil/presal.htm>>.

CAMADA pré-sal. **Site da Wikipédia, a enciclopédia livre.** Disponível: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Camada_pr%C3%A9-sal#Primeiras_descobertas>.

ROYALTIES – Entenda como as receitas do petróleo são originadas e distribuídas na federação brasileira. **Site do portal da Confederação Nacional de Municípios.** Disponível: <http://portal.cnm.org.br/v4/v11/mobilizacao_old/images/Royalties_2010.pdf>.

A Lei Federal nº 12.734/2013 e o novo regime de distribuição dos royalties: uma análise à luz das controvérsias constitucionais. **Site da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.** Disponível: <<http://ufrn.emnuvens.com.br/direitoenergia/article/view/5544/4504>>.