

Federalismo cooperativo, financiamento da educação e *royalties* do petróleo

Jorge Nassim Vieira Najjar 

Universidade Federal Fluminense

Débora da Silva Vicente 

Universidade Federal Fluminense
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Karine Vichiatt Morgan 

Universidade Federal Fluminense
Faculdades Integradas Maria Thereza

Resumo

Este artigo pretende analisar, tendo por consideração o pacto federativo construído na Constituição de 1988, a repartição constitucional de competências legislativas e materiais e os mecanismos de financiamento da educação, como se deu a evolução histórica do tratamento constitucional e legal acerca da propriedade do petróleo e gás natural no Brasil, quais os regimes jurídicos em vigor, as espécies de participações ou receitas governamentais devidas pela sua exploração, como tem se dado a disputa pela definição dos seus beneficiários, e quais são as regras que incidem sobre sua adequada aplicação pelos entes federados.

Palavras-chave: Federalismo Cooperativo, Regime de Colaboração, Educação Básica, Financiamento, Royalties.

Abstract

Cooperative federalism, education financing and royalties of oil

This article aims to analyze, taking into consideration the federative pact built in the 1988 Constitution, the constitutional division of legislative and material competences and the financing mechanisms of education, as the historical evolution of the constitutional and legal treatment of oil and natural gas in Brazil, what are the legal regimes in force, the types of stakes or government revenues due for their exploitation, how has the dispute over the definition of their beneficiaries, and what rules apply to their proper application by the federated entities?

Keywords: Cooperative Federalism, Collaboration Regime, Basic education, Financing, Royalties.

Resumen

Federalismo cooperativo, financiación educativa y regalías de aceite

Este artículo pretende analizar, teniendo en cuenta el pacto federativo construido en la Constitución de 1988, la división constitucional de las competencias legislativas y materiales y los mecanismos de financiación de la educación, como la evolución histórica del tratamiento constitucional y

legal del petróleo y gas natural en Brasil, ¿cuáles son los regímenes legales vigentes, los tipos de tenencias gubernamentales o los ingresos debidos para su explotación, cómo ha surgido la disputa sobre la definición de sus beneficiarios y qué reglas se aplican a su correcta aplicación por parte de las entidades federadas?

Palabras clave: Federalismo cooperativo, Régimen de colaboración, Educación básica, Financiación Regalías.

O pacto federativo inscrito na Constituição da República promulgada em 1988 (BRASIL, 1988) não se esgota na enunciação do art. 1^o ou nas vedações do art. 60², parágrafo 1^o e parágrafo 4^o, inciso I, da Carta, mas permeia todo o seu texto, expressando-se, sobretudo, nas disposições relativas à distribuição dos bens, das receitas tributárias e das competências legislativas e materiais entre a União e os entes federados subnacionais.

A elevação dos municípios à condição de ente federado marca a mudança do federalismo de modelo clássico ou dualista, adotado até então, para um novo modelo tripartite e cooperativo com forte ampliação do rol das competências comuns e concorrentes dos entes federados, cujo cumprimento passou a exigir uma atuação integrada calcada no entrelaçamento de suas esferas de autonomia e no estabelecimento de uma relação de interdependência entre as ações destinadas à concretização de seus fins comuns.

Ao contrário do que ocorre no modelo dual, no caso do federalismo cooperativo a União e os entes federados subnacionais concorrem em uma mesma função, mas, como assinala Bercovici, com âmbito e intensidade distintos. Trata-se de um modo de atribuição e exercício conjunto de competências no qual os vários integrantes da Federação possuem certo grau de participação (MARTINS, 2011, p. 28-29).

¹ “art. 1^o. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

² “art. 60. [...] § 1^o A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. [...] § 4^o Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado. [...] § 5^o A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa” (BRASIL, 1988).

No campo da garantia do direito humano, fundamental e social à educação, as competências legislativas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de natureza privativa e concorrente, foram definidas, respectivamente, nos art. 22³, inciso XXIV, art. 24⁴, inciso IX e parágrafos, e art. 30⁵, incisos I e II, da CF.

No entanto, a marca do federalismo cooperativo se faz sentir com maior intensidade na seara educacional em dois grupos indissociáveis de disposições constitucionais e legais.

O primeiro grupo refere-se à distribuição das competências materiais comuns na seara educacional, realizada por meio das disposições dos art. 23, caput, inciso V, e art. 211, caput, e parágrafos 1º a 4º, ambos da CF, regulamentados pelo teor dos art. 8º a art. 11, da Lei nº 9.394 (BRASIL, 1996), que estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional (LDB).

Com efeito, reservando à União a coordenação da política nacional de educação e a articulação entre os seus diferentes níveis e sistemas, por meio do exercício de função normativa, redistributiva e supletiva, as normas constitucionais e legais em vigor são ainda mais claras em relação aos demais entes federados ao estabelecer, no que se refere à oferta e manutenção da educação básica, o dever concorrente de Estados e Municípios quanto ao atendimento educacional na etapa do ensino fundamental, reservando aos Municípios, ainda, a oferta exclusiva da educação infantil e aos Estados, da mesma forma, a oferta exclusiva do ensino médio.

A CF 1988 sinaliza novas diretrizes para os direitos sociais no país, tendo por eixo um novo pacto federativo. Ela estrutura a lógica política que sinaliza para a autonomia e o regime de colaboração, a ser regulamentado entre os entes federados: união, estados, Distrito Federal e municípios.

³ “art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XXIV – diretrizes e bases da educação nacional; [...] Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo” (BRASIL, 1988).

⁴ “art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] IX – educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; [...] § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário” (BRASIL, 1988).

⁵ “art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; [...]” (BRASIL, 1988).

[...]

Esta união indissolúvel entre os entes federados se efetiva na complexa relação de coordenação e autonomia, para garantir, a todos, os direitos sociais, dentre eles a educação. Assim, prevalece a perspectiva de superação dos problemas nacionais por meio da superação da pobreza, da redução das assimetrias sociais e regionais, bem como a promoção do bem de todos, como base para o exercício da autonomia dos entes federados (DOURADO, 2016, p. 37 e 39).

Assim, e a fim de permitir a execução de ações integradas no sentido de assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em todos os seus níveis, etapas e modalidades de ensino, a norma constitucional exige, por expressa previsão dos art. 23, parágrafo único, e art. 214, caput e incisos, da CF, a construção de um imprescindível regime de colaboração entre os entes federados que, destinado a afastar quaisquer possibilidades de adoção de comportamentos administrativos omissivos ou competitivos, deve constituir a base ou cerne do sistema nacional de educação que encontrará, por sua vez, no plano nacional de educação, seu mecanismo de articulação e da definição de diretrizes, objetivos, metas a serem observados e perseguidos por todos.

Na medida em que, no atual cenário político-administrativo da educação brasileira, há igualdade nominal-legal entre estas três instâncias da educação, em matéria de organização do ensino, o tema regime de colaboração e suas relações se reveste de grande importância. Esta importância decorre, também, da tensão sempre presente entre centralização e descentralização da educação e de perspectivas regulatórias nacionais e transnacionais, que podem impor-se e alterar as iniciativas locais de políticas educacionais ou rearticulá-las e reinterpretá-las, conforme as condições de cada contexto e percepção de atores.

Embora a Constituição Federal de 1988 esteja em vigência há mais de vinte e cinco anos, o debate acerca do regime de colaboração está inconcluso, é intenso e controverso e algumas análises indicam uma retração da descentralização, embora a própria Constituição tenha reconhecido o município como ente capaz de organizar a educação local e valorizado sua interlocução na federação (WERLE, 2016, p. 181-182).

O segundo grupo de disposições legais liga-se à definição das fontes próprias e adicionais dos recursos destinados ao financiamento da educação e na sua vinculação ao custeio de ações de manutenção e desenvolvimento do ensino, previstas no art. 212, caput e parágrafos, da CF, regulamentado pelo teor dos art. 68 a art. 75, da LDB.

Neste sentido é que a norma constitucional estabelece que, anualmente, a União está obrigada a aplicar no mínimo dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios

no mínimo vinte e cinco por cento, de suas respectivas receitas resultante de impostos em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino, e que a educação básica pública ainda terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação⁶.

No entanto, esse regime constitucional de repartição de competências materiais e definição de fontes de custeio em matéria educacional, que encontra no regime de colaboração a base sobre a qual está ancorado, tem por pressupostos o reconhecimento, primeiro, da complexidade que envolve a tarefa de garantir educação a todos os brasileiros, em especial o ensino obrigatório em um país continental e marcado por desigualdades regionais e sociais, e, segundo, da insuficiência dos recursos destinados aos entes federados subnacionais, em especial aos municípios, para a sua concretização (CAVALCANTI, 2019).

É neste contexto de afirmação do federalismo cooperativo no Brasil, da complexidade das obrigações materiais a serem executadas pelos entes federados, e da escassez de recursos para realizá-las, que se inserem, então, as discussões acerca do incremento dos recursos destinados ao financiamento da educação por meio da vinculação das participações ou receitas governamentais⁷, em especial dos royalties e participações especiais, decorrentes da exploração do petróleo e gás natural.

Propriedade e exploração do petróleo e gás natural no Brasil

Com exceção da Constituição da República de 1891, que garantia ao proprietário do solo a propriedade acessória dos recursos minerais nele existentes, todos os demais Textos Constitucionais, desde 1824 até 1946⁸, conferiram a propriedade dos recursos minerais proveniente de minas e jazidas, inclusive os do subsolo, ao Estado brasileiro. Desse modo, a possibilidade de sua exploração por agentes da iniciativa privada, fossem nacionais ou estrangeiros, sempre esteve submetida ao estabelecimento de regimes legais de autorização ou concessão até a edição da Lei nº 2004 (BRASIL, 1953), que estabeleceu o regime de monopólio estatal da exploração do petróleo, exer-

⁶ O Salário-Educação é uma contribuição social de natureza geral destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados para a educação básica pública e encontra disciplina nas disposições nos art. 149, art. 212, §§ 5º e 6º, art. 195, §4º, da CF, Lei nº 9.424 (BRASIL, 1996) (art. 15), Lei nº 9.766/1998, com alterações trazidas pela Lei nº 10.832/2003; e Decreto nº 6.003/2006.

⁷ Elas se classificam, de acordo com o regime de exploração, em bônus de assinatura, royalties, participação especial, pagamento pela ocupação ou retenção da área e parcela da produção, além dos tributos diretos e indiretos incidentes sobre a cadeia produtiva do petróleo.

⁸ Para acesso às Constituições brasileiras que vigoraram entre 1824 a 1967 consulte a biblioteca digital do Senado em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/>.

cido pela União por meio do Conselho Nacional do Petróleo, órgão de orientação e fiscalização, e da Petrobras S.A., órgão de execução.

Conferindo amplo tratamento ao tema, a Constituição Federal de 1988 conferiu *status* constitucional às normas sobre a exploração do petróleo e gás natural, bem como a distribuição do produto dessa atividade, delineando de modo consistente os contornos de sua regulação, para: i) conferir à União, nos termos dos art. 20⁹, inciso IX e parágrafo 1^o, da CF, a propriedade dos recursos minerais, inclusive do petróleo e gás natural, assegurando, no entanto, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta¹⁰ da União, a participação no ou a compensação financeira pelo resultado da exploração realizada no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva; ii) reservar-lhe, conforme teor do art. 22¹¹, inciso XII, da CF, a competência legislativa privativa para dispor sobre o tema; iii) estabelecer, conforme redação original do art. 177¹², incisos I a V, e parágrafo 1^o, o monopólio da União para a pesquisa, lavra, refino, importação e exportação, e transporte marítimo do petróleo, seus derivados e gás natural, admitindo às empresas privadas apenas a distribuição e comercialização de combustíveis.

A Emenda Constitucional n^o 9/1995¹³ alterou o monopólio da União sobre as atividades petrolíferas, autorizando-a a contratar empresas estatais ou privadas

⁹ “art. 20. São bens da União: [...] IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo” (BRASIL, 1988).

¹⁰ A Emenda Constitucional n^o 102, de 26 de setembro de 2019, alterou a redação original do § 1^o, do art. 20, CF, para assegurar também à União, nos termos da Lei, a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração, excluindo a citação aos órgãos de sua administração direta.

¹¹ “art. 22. Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia” (BRASIL, 1988).

¹² “art. 177 (redação original). Constituem monopólio da União: I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; II - a refinação do 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 assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; [...] §1^o O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, §1^o” (BRASIL, 1988).

¹³ EC n^o 9/1995, art.1^o. O § 1^o do art. 177 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 177 [...] § 1^o A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.”

para a realização das atividades previstas nos incisos I a IV, do art. 177, da CF, observadas as condições a serem estabelecidas por lei e vedada expressamente a edição de medida provisória para este fim, passando a adotar, desse modo, um regime de concessões baseado na possibilidade de sua exploração pela iniciativa privada.

Após a promulgação da Constituição de 1988 foram editadas a Lei nº 7.990 (BRASIL, 1989), regulamentada pelo Decreto nº 01 (BRASIL, 1991), que alterou as disposições até então vigentes da Lei nº 2004 (BRASIL, 1953), a fim de compatibilizá-las às determinações da nova Ordem Constitucional.

Em 1997 foi editada Lei nº 9.478 (BRASIL, 1997), que revogou a Lei nº 2004/1953 (BRASIL, 1953) e dispôs sobre a política energética nacional, criando o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e a Agência Nacional do Petróleo (ANP). Nas disposições dos art. 45 a 52, a chamada “Lei do Petróleo” conceitua e classifica as quatro espécies de participações governamentais devidas em razão da exploração do petróleo e gás natural em bônus de subscrição, royalties, participação especial e pagamento pela ocupação ou retenção de área, definindo os seus beneficiários e critérios de distribuição. Delas, apenas os royalties, também chamados de compensação financeira, possuíam previsão na legislação anterior.

As normas legais disciplinaram o chamado **regime de concessão**, caracterizado pela transferência da propriedade dos bens produzidos ao concessionário, mediante a obrigação do pagamento de encargos relativos a participações legal ou contratualmente definidas e tributos incidentes sobre a atividade.

No entanto, após a descoberta das reservas petrolíferas localizadas na camada do Pré-Sal¹⁴, o início de sua exploração e o crescimento do volume de recursos dela advindos, o Brasil tem assistido a uma intensa disputa federativa entre Estados e Municípios produtores e não produtores, materializada pela edição sucessiva de normas legais, que tem tornando explícita a histórica característica centralizadora e a natureza meramente nominal do federalismo brasileiro (ROSSO, 2018).

¹⁴Sobre a história da exploração do petróleo no Brasil veja <http://www.anp.gov.br/institucional/a-historia-do-petroleo>, de onde se extrai que foi em reunião datada de 8/11/2007 que técnicos da Petrobrás apresentaram, pela primeira vez em uma reunião do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), detalhes sobre a descoberta de reservas petrolíferas na área até então conhecida como Tupi, localizada no pré-sal da Bacia de Santos, hoje conhecida como Campo de Lula, maior produtor de petróleo e gás natural do Brasil em 2019.

Com efeito, desde o ano de 2010 foram editadas as Lei nº 12.276 (BRASIL, 2010a), Lei nº 12.351 (BRASIL, 2010b), Lei nº 12.734 (BRASIL, 2012), e Lei nº 12.858 (BRASIL, 2013), que tiveram por objetivo alterar a disciplina do regime de exploração do petróleo e gás natural segundo o local de sua lavra, as espécies e os percentuais de distribuição de participação ou receitas governamentais, além do rol de seus beneficiários e das normas sobre sua adequada aplicação.

As Lei nº 12.276 (BRASIL, 2010a) e Lei nº 12.351 (BRASIL, 2010b) inauguram, respectivamente, o **regime de cessão onerosa** e o **regime de partilha de produção** para a exploração do petróleo e gás natural no país.

O regime de cessão onerosa é caracterizado pela formalização de contrato de cessão onerosa diretamente entre União e Petrobrás, mediante dispensa de licitação, para exploração de reservas localizadas em áreas não concedidas e não localizadas no Pré-Sal, e pela transferência da propriedade sobre o petróleo e gás produzidos à Petrobrás que, por esta razão, assume o ônus de pagar à União royalties no percentual máximo de 10% e mínimo de 5% sobre o produto da lavra, preferencialmente em títulos da dívida pública mobiliária federal, segundo os critérios de distribuição definidos em seu art. 5º, parágrafos 1º e 2º.

Já o regime de partilha de produção apresenta como principal elemento definidor a assunção, pelo contratado, dos riscos pelas atividades de exploração e produção do petróleo na áreas do Pré-Sal ou áreas consideradas estratégicas, auferindo, em caso de descoberta comercial, o direito a apropriação do custo em óleo, do volume da produção correspondente aos royalties devidos, bem como de parcela do excedente em óleo, na forma do contrato, celebrado mediante prévia licitação realizada na modalidade de leilão ou diretamente com a Petrobrás, dispensada a licitação.

No regime de partilha de produção a União irá auferir receitas governamentais consistentes no pagamento de royalties e bônus de assinatura, além da partilha do excedente em óleo, nas proporções estabelecidas no contrato de partilha, além dos tributos diretos e indiretos incidentes sobre a cadeia produtiva do petróleo. Finalmente, terceiros afetados pelo exercício da atividade econômica farão jus a participação no percentual de 1% sobre o valor da produção, quando o bloco de exploração se localizar em terra.

Após a revogação, pela Lei nº 9.478 (BRASIL, 1997), das normas legais que davam sustentação ao Fundo Especial do Petróleo, e tendo por objetivo o atendimento aos interesses e necessidades financeiras dos Estados e Municípios não produtores, a Lei nº 12.351 (BRASIL, 2010b) promoveu, ainda, a constituição de um Fundo Social (FS), de natureza contábil e financeira, composto a partir do depósito dos recursos indicados no art. 49, com política de investimento e gestão definidas na lei, e destinado ao financiamento de projetos de combate à pobreza e desenvolvimento da educação, cultura, esporte, saúde pública, ciência e tecnologia, meio ambiente e mitigação e adaptação a mudanças climáticas.

Novo marco legal e crise federativa

Representando o ponto mais crítico, até este momento, da disputa federativa pelos recursos provenientes da exploração do petróleo e gás natural travada no Congresso Nacional, a Lei nº 12.734 (BRASIL, 2012) promoveu profundas alterações nas regras de distribuição das participações e receitas governamentais, em especial dos royalties e da participação especial, tanto para o regime de concessão, disciplinado pela Lei nº 9.478 (BRASIL, 1997), quanto para o regime de partilha de produção, disciplinado pela Lei nº 12.351 (BRASIL, 2010b).

Além de promover o acréscimo do percentual do pagamento de royalties de no mínimo 5% e no máximo 10%, para 15% devidos mensalmente sobre o valor da produção (art. 42 e art. 42-A), e de incluir a queima ou a perda do produto da produção decorrente de culpa do contratado no cômputo da base de cálculo para pagamento dos royalties, o novo marco legal promove uma redução gradual, porém significativa, dos percentuais de distribuição destinados aos entes federativos produtores, em benefício dos não produtores do petróleo e da própria União, que experimentou aumento significativo na retenção de receitas de royalties.

A proporção e os impactos das alterações nos percentuais de distribuição de royalties e participação especial decorrentes de contratos firmados sob o regime de concessão promovidas pela Lei nº 12.734 (BRASIL, 2012) em relação às disposições da Lei nº 9.478 (BRASIL, 1997), ainda mais gravosas em relação aos municípios do que em relação aos estados produtores ou confrontantes, foram sistematizadas e podem ser verificadas na Tabela 1.

Tabela 1. Regime de concessão.

Regime de concessão											
Distribuição dos royalties em relação à Lei nº 12.734/2012											
Lavra em terra, rios e lagos, ilhas lacustres ou fluviais				Lavra em plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva							
Beneficiários e percentuais	Royalties até 5%		Royalties > 5%		Beneficiários e percentuais	Royalties até 5%		Royalties > 5%			
	Antes	Depois	Antes	Depois		Antes	Depois	Antes	Depois		
						2012	2019	2012	2019		
Estados produtores ¹	70,0%		52,5%		Estados confrontantes ¹	30,0%	20%	20,0%	22,5%	20,0%	20,0%
Municípios produtores	20,0%		15,0%		Municípios confrontantes	30,0%	17,0%	4%	22,5%	17,0%	4,0%
Municípios afetados ²	10,0%		7,5%		Municípios afetados ²	10,0%	3,0%	2%	7,5%	3,0%	2,0%
Estados não produtores ¹	-		-		Fundo Especial dos Estados ¹	10,0%	20,0%	27%	7,5%	20,0%	27,0%
Municípios não produtores	-		-		Fundo Especial dos Municípios	10,0%	20,0%	27%	7,5%	20,0%	27,0%
União (Fundo Social)	-		25,0%		União (Fundo Social)	20,0%	20,0%	20%	40,0%	20,0%	20,0%
Total	100,0%		100,0%		Total	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fonte: Elaborada pelos autores a partir de Menezes (2018).

Da mesma forma, foram sintetizadas na Tabela 2 as alterações na distribuição de royalties decorrentes de contratos firmados sob o regime de partilha de produção, promovidas pela Lei nº 12.734 (BRASIL, 2012) em relação as disposições da Lei nº 12.351 (BRASIL, 2010b).

As alterações também foram profundas quanto aos critérios de distribuição das participações especiais, próprias do regime de concessão, como se verifica na Tabela 3.

Importa destacar, neste ponto, que as alterações introduzidas pelas disposições da Lei nº 12.734/2012 foram objeto de arguição de inconstitucionalidade em nada menos que quatro ações diretas de inconstitucionalidade¹⁵ (ADI), todas em tramitação no Supremo Tribunal Federal (STF), dentre as quais ganhou especial relevo a ADI nº 4916, ajuizada pelo estado do Rio de Janeiro.

¹⁵ ADI nº 4916, ADI nº 4917, ADI nº 4918 e nº ADI 4920, distribuídas, respectivamente, pelo estado do Espírito Santo, estado do Rio de Janeiro, Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro e estado de São Paulo.

Tabela 2. Regime de partilha de produção.

Regime de partilha de produção Distribuição de royalties em relação à Lei nº 12.734/2012				
Lavra em áreas do Pré-Sal e estratégicas				
Beneficiários e percentuais	Lavra em terra, rios e lagos, ilhas lacustres ou fluviais		Lavra em plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva	
	Antes	Depois	Antes	Depois
Estados produtores/confrontantes ¹		20,0%		22,0%
Municípios produtores/confrontantes	Percentuais de distribuição estabelecidos nos contratos de partilha	10,0%	Percentuais de distribuição estabelecidos nos contratos de partilha	5,0%
Municípios afetados ²		5,0%		2,0%
Fundo Especial dos Estados ¹		25,0%		24,5%
Fundo Especial dos Municípios		25,0%		24,5%
União (Fundo Social)		15,0%		22,0%
Total		100,0%		100,0%

Fonte: Elaborada pelos autores a partir de Menezes (2018).

Tabela 3. Alteração na participação especial.

Regime de concessão						
Distribuição de participação especial em relação à Lei nº 12.734/2012						
Percentual devido é fixado em edital e contrato de concessão, para os casos de grande volume ou rentabilidade da produção						
Beneficiários e percentuais	Lavra em terra, rios e lagos, ilhas lacustres ou fluviais			Lavra em plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva		
	Antes	Depois		Antes	Depois	
		2012	Final da escala		2012	Final da escala
Estados produtores/confrontantes ¹	40,0%	34,0%	20,0% em 2018	40,0%	34,0%	20,0% em 2018
Municípios produtores/confrontantes	10,0%	5,0%	4,0% em 2019	10,0%	5,0%	4,0% em 2019
União (Ministério de Minas e Energia)	40,0%	-	-	40,0%	-	-
União (Ministério do Meio Ambiente)	10,0,0%	-	-	10,0%	-	-
Fundo Especial dos Estados ¹	-	9,5%	15,0% em 2019	-	9,5%	15,0% em 2019
Fundo Especial dos Municípios	-	9,5%	15,0% em 2019	-	9,5%	15,0% em 2019
União (Fundo Social)	-	42,0%	46,0% em 2016	-	42,0%	46,0% em 2016
Total	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fonte: Elaborada pelos autores a partir do texto das Lei nº 9.478 (BRASIL, 1997) e Lei nº 12.734 (BRASIL, 2012).

Sob o aspecto legal o estado do Rio de Janeiro afirma, como tese principal, a inconstitucionalidade total das alterações promovidas pela nova lei, em razão violação frontal ao sentido e alcance das disposições do art. 20, parágrafo 1º, da CF, uma vez que as participações governamentais em questão se revestem de natureza compensatória ou indenizatória pelos danos ou impactos ambientais e sociais causados pela exploração do petróleo e gás natural e, portanto, não podem ser redistribuídas pela União aos Estados e municípios não produtores que, exatamente por ostentarem essa condição, não foram afetados por aqueles impactos e não precisam ser indenizados.

Acrescenta, ainda, que o novo marco legal representa uma ofensa ao pacto federativo construído pela Constituição de 1988, na medida em que a distribuição das participações governamentais sobre a exploração do petróleo e gás aos estados e municípios produtores e a tributação de sua comercialização (ICMS) no destino – e não na origem, como é a regra geral, em favor dos estados e municípios não produtores, configuram um sistema unitário que integra o pacto federativo erigido entre eles, e que não pode ser passível de alteração por norma infraconstitucional.

Subsidiariamente, aponta a impossibilidade de aplicação das novas normas legais aos contratos celebrados antes de sua vigência, em respeito aos postulados do direito adquirido, ato jurídico perfeito, segurança jurídica das relações e responsabilidade fiscal.

Quanto às consequências econômicas decorrentes das alterações introduzidas pela nova lei, o estado do Rio de Janeiro aponta no sentido do completo desequilíbrio orçamentário e fiscal a que seria submetido, e, também os municípios fluminenses, em prejuízo do atendimento aos interesses sociais legítimos de sua população.

Reconhecendo a plausibilidade jurídica dos argumentos legais e a gravidade dos argumentos econômicos lançados pelo estado autor, a Ministra Carmen Lúcia, do STF, deferiu pedido de medida cautelar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados, *ad referendum* do Plenário da Corte, até o julgamento final da ação judicial inicialmente agendado para ocorrer no mês de novembro de 2019 e posteriormente adiado para o mês de abril de 2020.

O que de fato está em disputa

Segundo os dados consolidados no Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis 2019¹⁶ referentes ao desempenho da indústria em questão e do sistema de abastecimento nacional no período 2009–2018, o Brasil ocupou em 2018 a 15ª posição no ranking mundial de países com as maiores reservas provadas de petróleo. O destaque é o Rio de Janeiro, cujas reservas provadas, todas localizadas no mar, contabilizam nada menos que 83,3% do total nacional.

A produção de petróleo no pré-sal experimentou crescimento e representou 55,2% da produção total do país, enquanto a produção em mar correspondeu a 95,7% do total nacional. O Rio de Janeiro também se mantém na liderança em relação à produção total do País, sendo o responsável por 70,2% dela.

Quanto à distribuição das participações governamentais pela exploração do petróleo, os dados da ANP revelam que em 2018 foram arrecadados R\$ 23,4 bilhões de reais em royalties, com aumento de 52,8% em relação ao arrecadado no ano de 2017, dos quais 28,2% destinaram-se aos estados produtores ou confrontantes; 34,2% aos municípios produtores ou confrontantes; 27,2% à União, divididos entre Comando da Marinha (6,8%), Ministério da Ciência e Tecnologia (5,1%) e Fundo Social (15,8%); 8,3% ao Fundo Especial dos Estados e Municípios; e 1,4% à Educação e Saúde.

Ao Estado do Rio de Janeiro e seus municípios, embora responsáveis por 70,2% da produção nacional, foram destinados 37% do total arrecadado no País a título de royalties, cabendo à esfera estadual 18% desse percentual.

A arrecadação da participação especial, própria do regime de concessão, foi 95,4% superior à verificada em 2017, atingindo R\$ 29,6 bilhões de reais, dentre os quais R\$ 11,8 bilhões de reais couberam aos estados produtores ou confrontantes; R\$ 3 bilhões de reais aos municípios produtores ou confrontantes; R\$ 2,2 bilhões de reais ao Ministério de Minas e Energia; R\$ 551 milhões ao Ministério do Meio Ambiente; e R\$ 12 bilhões de reais ao Fundo Social.

Do total da arrecadação da participação especial, 50% foram destinados à União e distribuídos entre Ministério de Minas e Energia, Ministério do Meio Ambiente e Fundo Social; 40% aos estados produtores ou confrontantes com a plataforma continental onde ocorreu a produção; e 10% aos municípios produtores ou confrontantes.

¹⁶ Disponível em <http://www.anp.gov.br/publicacoes/anuario-estatistico/5237-anuario-estatistico-2019>

O Rio de Janeiro foi o principal beneficiário com arrecadação de R\$ 9,1 bilhões de reais, o que correspondeu a 30,8% da arrecadação nacional e a 77% do total destinado aos estados.

Submetidos à intensa variação determinada pelo volume da produção e pelo preço praticado no mercado internacional, os números acima demonstram a importância da arrecadação das participações governamentais sobre a exploração do petróleo para os estados e municípios produtores ou confrontantes e, de outro lado, conferem fundamento para os interesses manifestados e para as ações promovidas pelos não produtores.

Por fim, a natureza não renovável dos recursos minerais e a necessidade de adotar comportamentos que reconheçam a responsabilidade das gerações presentes para com as futuras, associadas à pressão mundial pela superação da era dos combustíveis fósseis alimentada, em muito, pelos graves impactos ambientais e sociais decorrentes de sua exploração e produção, conferem ainda maior complexidade ao cenário.

Os impactos sobre o financiamento da educação

As disposições do art. 214, inciso VI, da CF, com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 59 (BRASIL, 2009), apontam no sentido da necessidade de ampliação do volume de recursos públicos aplicados em educação em proporção ao produto interno bruto nacional.

Essa sinalização do texto constitucional induz à necessidade de identificação de novas formas ou fontes de financiamento para as políticas educacionais, conforme autoriza o teor do art. 68, inciso II, da LDB.

Por ocasião de forte pressão determinada pelos movimentos e passeatas ocorridas no ano de 2013 que, nada obstante as suas diversas bandeiras, expressaram de modo claro o descontentamento geral da população com a qualidade dos serviços públicos colocados à sua disposição, e enquanto o Congresso Nacional ainda debatia o projeto de lei relativo ao Plano Nacional de Educação 2011-2020, foi aprovada a Lei nº 12.858 (BRASIL, 2013).

A nova lei destinou às áreas de educação e saúde, em acréscimo aos recursos constitucionalmente vinculados e no percentual de, respectivamente, 75% e 25%, a receita proveniente dos royalties e participações especiais devidas em razão da explora-

ção de petróleo e gás natural sob os regimes de concessão, cessão onerosa ou partilha da produção, e desde que a lavra ocorra na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, devida: i) aos órgãos da administração direta da União, nas áreas em relação as quais a declaração de comercialidade tenha ocorrido após 3 de dezembro de 2012 (art. 2º, I); ii) aos Estados, Distrito Federal e Municípios, em relação aos contratos que tenham sido celebrados após 3 de dezembro de 2012 (art. 2º, II). Determinou, ainda, com relação aos recursos indicados no art. 2º, inciso I, a sua distribuição prioritária aos entes federados que derem a mesma destinação exclusiva à respectiva parcela de receitas de royalties e de participação especial.

Finalmente, a Lei nº 12.858 (BRASIL, 2013) ainda destinou às áreas de educação e saúde a totalidade das receitas da União decorrentes de acordos de individualização da produção e 50% dos recursos recebidos pelo Fundo Social do Pré-Sal, para o qual também direcionou a receita de royalties e participação especial devida à União, provenientes de campos explorados sob o regime de concessão cuja declaração de comercialidade tenha ocorrido antes de 3 de dezembro de 2012, localizados em áreas do Pré-Sal ou áreas definidas como estratégicas, até que sejam cumpridas as metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação.

Embora sofra críticas significativas por não apresentar conexão com grande parte dos impactos, sobretudo de natureza ambiental, provocados pela exploração do petróleo, a nova fonte de recursos vinculados à educação disciplinada pela Lei nº 12.858 (BRASIL, 2013), longe de poder assegurar, sozinha, o cumprimento da Meta 20, do PNE 2014–2024, que dispõe sobre o investimento público em educação pública, representa incremento significativo nas receitas da educação para os estados e municípios produtores ou afetados pela exploração do petróleo e gás. Mesmo para as receitas destinadas à educação pelos entes federados não produtores haverá benefícios advindos do repasse dos recursos de royalties e participações especiais devidos à União e do percentual de 50% dos recursos que forem destinados ao Fundo Social do Pré-Sal (CAVALCANTI, 2019).

No campo das vedações incidentes sobre as possibilidades de aplicação desses recursos, alterando disciplina estabelecida pela redação original do art. 8º, da Lei 7990 (BRASIL, 1989), quanto à impossibilidade de sua destinação ao pagamento de despesas relativas ao quadro permanente de pessoal, a Lei nº 12.858 (BRASIL, 2013) inseriu exceção legal para permitir o custeio de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, especialmente na educação básica pública em tempo integral, inclusive as

relativas a pagamento de salários e outras verbas de natureza remuneratória a profissionais do magistério em efetivo exercício na rede pública.

A exceção de que se trata deve ser analisada com cuidado extremo, sobretudo porque o caráter instável das receitas geradas pela exploração do petróleo e gás e a natureza não renovável desses recursos sempre esteve na base da vedação à sua aplicação a despesas de custeio, sobretudo as de natureza permanente.

A Lei nº 13.005 (BRASIL, 2014) aprovou o Plano Nacional de Educação 2014–2024 e, nas disposições do art. 5º, parágrafo 5º, da Meta 20 e sua Estratégia 20.3, reforçou a destinação da parcela da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e de gás natural, nos termos de lei específica, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino com forma de assegurar o cumprimento da meta de ampliação do investimento público em educação pública na proporção do produto interno bruto (PIB), indicada no art. 214, inciso VI, da CF, que fixou no equivalente a, no mínimo, 7% do PIB nacional até no 5º ano de sua vigência e, no mínimo, 10% ao final do decênio.

Segundo informações prestadas pela Agência Nacional do Petróleo ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e, posteriormente, repassadas ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em 2018 foram arrecadados e repassados só ao Estado do Rio de Janeiro, em razão da vinculação estabelecida pelo art. 2º, inciso II, da Lei nº 12.858, um montante de mais de R\$ 90.000.000,00 de reais, enquanto aos seus municípios beneficiários foram repassados outros R\$ 96.000.000,00 de reais.

Os recursos são provenientes da produção verificada no campo de Mero, cujo contrato foi assinado em dezembro de 2013, tendo sido os repasses iniciados em 27 de novembro de 2018.

Dos totais, 75% deveria ter sido aplicado pelos entes federados beneficiários para o financiamento de ações de manutenção e desenvolvimento do ensino, observados os parâmetros definidos pelo art. 70, da LDB, inclusive, como se disse, quanto ao pagamento de salários e outras verbas de natureza remuneratória devidas aos profissionais do magistério em efetivo exercício nas redes públicas de ensino, com prioridade, no entanto, ao financiamento de ações destinadas a oferta e qualidade da educação básica pública em tempo integral.

Incidem sobre a aplicação desses recursos, por outro lado, todas as vedações expressas pelo art. 71, da LDB. De se destacar, ainda, a impossibilidade de sua aplicação ao pagamento de dívidas que, mesmo que assumidas com a União ou suas en-

tidades, nos termos do art. 8º, §1º, I, Lei nº 7.990 (BRASIL, 1989), não se referiam a amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender aos objetivos básicos das instituições e sistemas de ensino (art. 70, VII, LDB).

Conclusão

Os valores das participações ou receitas governamentais arrecadadas pelos estados e municípios produtores em razão da exploração do petróleo e gás no país, em especial pelo Rio de Janeiro, são expressivos e, de um modo geral, têm representado parcela significativa de seus orçamentos públicos, a indicar um grau preocupante de dependência econômica.

A longa e acentuada crise financeira atravessada pelo país, e que atinge de modo ainda mais intenso os municípios, associada a experiência histórica lamentável dos entes federados produtores que, nada obstante tenham sido beneficiários de vultosas quantias durante décadas, se mostraram absolutamente incapazes de aplicá-las em favor da melhora significativa dos serviços ofertados à população, representam o cenário de uma crise federativa profunda que envolve ações praticadas e decisões a serem adotadas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Nesta disputa, cuja arena é contaminada pelas dificuldades de compreensão e dúvidas geradas acerca da validade dos marcos legais em vigor, pela transparência sobre a classificação e o volume total desses recursos repassados aos entes federados, e pela fragilidade do controle sobre sua destinação final, além da autonomia dos entes federados subnacionais frente ao poder central, também está em jogo a garantia de direitos fundamentais, dentre eles o direito à educação.

Referências

Agência Nacional do Petróleo - ANP. *Anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis 2019*. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/publicacoes/anuario-estatistico/5237-anuario-estatistico-2019#Se%C3%A7%C3%A3o%202>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. Lei Nº 2.004, de 3 de outubro de 1953. Dispõe sobre a política nacional do petróleo e define as atribuições do conselho nacional do petróleo, institui a sociedade anônima, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 4 out. 1953.

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

_____. Lei N° 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Institui, para os estados, Distrito Federal e municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. (Art. 21, 19 da CF). *Diário Oficial da União*, 29 dez. 1989.

_____. Decreto N° 1, de 11 de janeiro de 1991. Regulamenta o pagamento da compensação financeira instituída pela Lei n° 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 14 jan. 1991.

_____. Lei N° 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. *Diário Oficial da União*, 23 dez. 1996.

_____. Lei N° 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o conselho nacional de política energética e a agência nacional do petróleo e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 7 ago. 1997.

_____. Emenda constitucional N° 59, de 11 de novembro de 2009. Acrescenta § 3° ao artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para reduzir, anualmente, a partir do exercício de 2009, o percentual da desvinculação das receitas da união incidente sobre os recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino de que trata o artigo 212 da Constituição Federal, dá nova redação aos incisos I e VII do artigo 208, de forma a prever a obrigatoriedade do ensino de quatro a dezessete anos e ampliar a abrangência dos programas suplementares para todas as etapas da educação básica, e dá nova redação ao § 4° do artigo 211 e ao § 3° do artigo 212 e ao caput do artigo 214, com a inserção neste dispositivo de inciso VI. *Diário Oficial da União*, 12 nov. 2009.

_____. Lei N° 12.276, de 30 de junho de 2010a. Autoriza a união a ceder onerosamente à petróleo brasileiro S.A. Petrobras o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o inciso 1 do art. 177 da Constituição Federal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 1 jul. 2010.

_____. Lei N° 12.351, de 22 de dezembro de 2010b. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o fundo social FS e dispõe sobre sua estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da lei N° 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 23 dez. 2010.

_____. Lei N° 12.734, de 30 de novembro de 2012. Modifica as leis N° 9.478, de 6 de agosto de 1997, e N° 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre os entes da federação dos royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha. *Diário Oficial da União*, 15 mar. 2013.

_____. Lei N° 12.858, de 9 de setembro de 2013. Dispõe sobre a destinação para as áreas de educação e saúde de parcela da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, com a finalidade de cumprimento da meta prevista no inciso 6 do caput do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal; altera a Lei N° 7.990, de 28 de dezembro de 1989; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 10 set. 2013.

_____. Lei N° 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o plano nacional de educação PNE e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 26 jun. 2014.

CAVALCANTI, C. R. *Federalismo e financiamento da educação básica no Brasil: a assistência técnica e financeira da união aos entes federados subnacionais*. Curitiba, PR: Appris, 2019.

DOURADO, L. F. Federalismo, SNE e os obstáculos ao direito à educação básica. In: DOURADO, L. F.; AZEVEDO, J. M. L. (Orgs.). *Relações federativas e sistema nacional de educação*. Recife, PE: ANPAE, 2016. p. 35-77.

MARTINS, P. S. *FUNDEB federalismo e regime de colaboração*. Campinas, SP: Autores Associados, 2011. (Coleção Políticas Públicas de Educação).

MENEZES, J. S. S. Fontes adicionais de financiamento da educação: royalties e salário educação. In: Encontro Nacional do Ministério Público pelo Financiamento da Educação, 1. 2018, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro, RJ: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2018.

ROSSO, P. S. Federalismo brasileiro: origens históricas da tendência centralizadora. In: BATISTA JUNIOR, O. A. O Federalismo brasileiro na visão dos estados: uma homenagem do colégio nacional dos procuradores-gerais dos estados e do Distrito Federal aos 30 anos da Constituição. Belo Horizonte, MG: Letramento, 2018. p. 330-346.

WERLE, F. O. C. Regime de colaboração: cooperação e colaboração federativa e inter-governamental. In: DOURADO, L. F.; AZEVEDO, J. M. L. (Orgs.). *Relações federativas e sistema nacional de educação*. Recife, PE: ANPAE, 2016. p. 181-204.

Submissão em: 16/10/2019

Aceite em: 28/10/2019