

Crêterios para Cobrança da Contribuição Internacional pela Utilização da Plataforma Continental Estendida: Panorama Geral e Impactos Financeiros de sua Aplicação Quanto   Exploração de Petróleo na Camada Pré-Sal no Brasil

*Criteria for Collection of the International Contribution
for the Use of the Extended Continental Shelf:
Overview and Financial Impacts of its Application
on the Oil Exploration in the Pre-Salt Layer in Brazil*

Karoline Lins Câmara Marinho de Souza*

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo traçar um panorama geral de aplicação prática da contribuição internacional devida em razão da utilização da plataforma continental estendida, prevista no art. 82 do CNUDM, bem como responder questões atinentes aos seus impactos financeiros na exploração do petróleo da camada do pré-sal brasileiro localizada na plataforma continental estendida, sendo imprescindível o enfrentamento teórico da sua natureza jurídica, no intuito de definir se essa corresponde a um royalty ou tributo,

* Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Habilitada em Direito do Petróleo e Gás pelo PRH - ANP/MCT/UFRN.

além de serem analisados aspectos inerentes à sua aplicação, como sujeito passivo e ativo, prazo para cobrança e pagamento, valor a ser pago, impactos financeiros da cobrança em relação ao pré-sal brasileiro, isenções para países em desenvolvimento e destinação.

Palavras-chave: Contribuição Internacional. Plataforma Continental Estendida. Artigo 82. Parâmetros de Aplicação. Impactos Financeiros.

Abstract: This paper aims to draw an overview of the practical application of international contribution due in respect of the use of the extended continental shelf, provided for in art. 82 of UNCLOS, as well as to answer questions regarding its financial impact on the exploitation of oil in Brazilian pre-salt layer located on the extended continental shelf, with the essential theoretical confrontation of its legal status in order to define whether this corresponds to a royalty or a tax, in addition to the analysis of aspects related to its application, such as taxable person and tax body, period for collection and payment, amount payable, financial impacts of collection on the Brazilian pre-salt, exemptions for developing countries and destination.

Keywords: International Contribution. Extended Continental Shelf. Article 82. Application Parameters. Financial Impacts.

Introdução

Após a assinatura da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), em 10 de dezembro de 1982, em Montego Bay, na Jamaica, um novo regime jurídico internacional instaurou-se para a definição de limites e direitos de soberania relativos ao Mar e à correspondente Plataforma Continental. Muito embora a CNUDM só tenha entrado em vigor internacionalmente doze anos depois, isto é, em 16 de novembro de 1994 (entrou em vigor no Brasil, pelo Decreto nº 1.530 de 22 junho de 1995), as regras ali previstas foram de grande importância para a proteção dos países em desenvolvimento ou os que não

possuem litoral, tendo em vista a predominância do regime de “patrimônio comum da humanidade” para áreas que estariam além da tutela de um Estado soberano.

Outrossim, a despeito de serem signatários atualmente apenas 157 Estados¹, a Convenção pode ser invocada mesmo contra Estados não signatários, por seu caráter de costume em direito internacional do mar, ainda que seja apenas no sentido de instrumento interpretativo ou de qualificação, nos termos da Convenção de Viena.

Em vista da prevalência de uma norma geral referente à proteção dos países em desenvolvimento, a Convenção prevê que, embora os países que possuam plataforma continental estendida possam reivindicá-la à Comissão de Limites da Plataforma Continental – CLPC –, órgão também criado pela CNUDM, deverão efetuar o pagamento de uma contribuição à Autoridade dos Fundos Marinhos, com o objetivo de democratizar a utilização de espaços que, de antemão, teriam a natureza de “patrimônio comum da humanidade”.

Nesse contexto, o presente trabalho tem como objetivo central traçar um panorama geral de aplicação prática da contribuição internacional devida em razão da utilização da plataforma continental estendida, prevista no art. 82 do CNUDM, bem como provocar a reflexão sobre os impactos financeiros de sua cobrança face à exploração do petróleo na camada do pré-sal localizada na plataforma estendida brasileira, sendo imprescindível o enfrentamento teórico da sua natureza jurídica, no intuito de definir se essa corresponde a um royalty ou tributo, além de serem analisados aspectos inerentes à sua aplicação, como sujeito passivo e ativo, prazo para cobrança

¹ Conforme informam os dados presentes no sítio eletrônico da ONU. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=XXI~6&chapter=21&Temp=mtdsg3&lang=en>. Acesso em: 20 jan. 2015.

e pagamento, valor a ser pago, impactos financeiros da cobrança em relação ao pré-sal brasileiro, isenções para países em desenvolvimento e destinação.

Inicialmente, será demonstrado o direito dos Estados de pleitear a extensão de sua plataforma continental e explicar-se-  o contexto de criação da contribuição pela utilização da plataforma estendida, pela CNUDM, no fito de enfrentar, no capítulo seguinte, as temáticas relativas ao delineamento de uma verdadeira regra-matriz de incidência da contribuição.

A escolha de tal temática deve-se à necessidade de compreender a natureza da obrigação pecuniária e de se propor soluções às lacunas da convenção no que tange à sua aplicação prática, de modo que se intenciona trazer reflexões e respostas para caracteres da contribuição não previstos na Convenção ou em lei brasileira, como em qual moeda será efetuado o pagamento, ou a quem será atribuído o  nus pelo seu pagamento no direito interno, face o regime de partilha para a exploração do pré-sal brasileiro.

Por fim, esclareça-se que a análise de tais elementos será eminentemente teórica e não empírica, tendo em vista que até o momento ainda não existem relatos de pagamentos de tal contribuição pelos países que já tiveram seu pleito de extensão da plataforma continental aceito pela Comissão de Limites.

1 Criação da Contribuição pelo Uso de Recursos da Plataforma Continental Estendida

Consoante o artigo 76 da CNUDM, a plataforma continental de um Estado costeiro compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural do seu território terrestre, até o bordo exterior da margem continental, ou até

uma distância de duzentas milhas marítimas das linhas de base a partir das quais mede-se a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância.

Em verdade, a Plataforma Continental de um Estado Costeiro traduz-se como a verdadeira extensão de massa terrestre, como se fosse o prolongamento do seu território debaixo do mar, consoante se denota da Proclamação Truman nº 2667, feita pelo presidente norte-americano Harry Truman, em 1945: “[...] a plataforma continental deve ser compreendida como uma extensão da massa terrestre do estado costeiro e, por isso, naturalmente lhe pertencendo”.²

O art. 76 garante, ainda, que o Estado Costeiro, após o requerimento à Comissão de Limites da Plataforma Continental – CLPC –, possa estender os limites da sua plataforma continental, desde que demonstre que possui uma margem continental, isto é, uma porção do continente submersa e anterior aos Fundos Marinhos, mais extensa que o limite definido no *caput* do artigo citado.

Outrossim, ao passo que a CNUDM autoriza a extensão da plataforma continental, prevê em seu artigo 82 a cobrança de uma contribuição a ser cobrada do Estado costeiro que explore os recursos não vivos da plataforma estendida, por intermédio da Autoridade Marinha, que os distribuirá entre os Estados Partes na presente Convenção na base de critérios de repartição equitativa e com vistas a atender às necessidades dos países em desenvolvimento.

² United States Presidential Proclamation n. 2667: Policy of the United States with Respect to the Natural Resources of the Subsoil and Sea Bed of the Continental Shelf Apud SILVA, Alexandre Pereira. Brasil e Canadá na Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar: os esforços brasileiros e canadenses para aumentarem suas plataformas continentais. *Revista Política Hoje*, V. 21, n. 1, 2012, p. 302.

Essa contribuição tem como fundamento o fato de que, caso não houvesse a possibilidade jurídica de aumentar os limites da plataforma continental, os recursos existentes na região além das duzentas milhas marítimas fariam parte da  rea³ e seriam considerados patrimônio comum da humanidade, devendo sua exploração se dar em benefício de todos, e não apenas dos Estados exploradores.

A Convenção estabelece a obrigatoriedade de os Estados submeterem seu pleito de extensão   Comissão de Limites da Plataforma Continental – CLPC –, criada pelo art. 1  do Anexo II, e, conforme o artigo 4 , do mesmo anexo, quando um Estado costeiro pretender estabelecer o limite exterior da sua plataforma continental além de duzentas milhas marítimas. Assim, o Estado apresentar    Comissão, logo que possível, mas em qualquer caso dentro dos dez anos seguintes à entrada em vigor da Convenção para o referido Estado, as características de tal limite juntamente com informações científicas e técnicas de apoio.

A CLPC, conforme art. 1 , do anexo II, será composta de 21 membros, peritos em geologia, geofísica ou hidrografia, eleitos pelos Estados Partes na presente Convenção entre os seus nacionais, tendo na devida conta a necessidade de assegurar uma representação geográfica equitativa, os quais prestarão serviços a título pessoal, e funcionará por intermédio de subcomissões compostas por sete membros, designados de forma equilibrada, tomando em conta os elementos específicos de cada proposta apresentada pelo Estado costeiro, ficando afastado da subcomissão o membro que for da mesma nacionalidade do Estado Costeiro pleiteante, com uma espécie de impedimento, no fito de garantir a imparcialidade.

³ Segundo a CNUDM, em seu art.1.1, área significa o leito do mar, os fundos marinhos, e o seu subsolo além dos limites da jurisdição nacional, que possui, portanto, regime de patrimônio comum da humanidade (Art. 136 da Convenção).

Consoante assenta Alexandre Pereira Silva, ficou decidido na 11ª Reunião dos Estados Partes da Convenção que, para países cuja eficácia da Convenção ocorria desde antes de 13 de maio de 1999, o prazo de dez anos passaria a vigor a partir dessa nova data, de maneira que, sendo esta a hipótese do Brasil, o prazo máximo para apresentação do pleito referente à extensão da plataforma seria 13 de maio de 2009.⁴

Dado que a Convenção reconhece o direito do Estado Costeiro estender a sua Plataforma Continental de acordo com a verificação da formação geológica que acompanha o território daquele, e levando em conta que alguns países seriam naturalmente “privilegiados” por terem a possibilidade de explorar mais recursos não vivos, possuindo, assim, mais chance de se tornar competitivo no mercado internacional, discutiu-se, durante as tratativas da Convenção, sobre a possibilidade de ser revertida, aos países sem litoral e em desenvolvimento, parcela da exploração daquele setor, que, não fosse a extensão dos limites por meio da formalização pela própria Autoridade Marinha, estaria sujeito ao regime de patrimônio comum da humanidade, porque seria parte da Área, nos termos do art. 136 da Convenção.

Para compreender o sentido e a finalidade de tal contribuição, mister uma incursão nas tratativas diplomáticas para inserir o conteúdo do art. 82 na Convenção de Direito do Mar, o que se fará a seguir.

Assim, na terceira Conferência que tinha por objetivo a fixação das regras atinentes à exploração do Mar, em 1975, foi discutida a possibilidade de cobrança de contribuição dos países costeiros que utilizassem os recursos da Plataforma

⁴ SILVA, Alexandre Pereira. Brasil e Canadá na Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar: os esforços brasileiros e canadenses para aumentarem suas plataformas continentais. *Revista Política Hoje*, v. 21, n. 1, 2012. p. 302.

Continental estendida, o que levou a opiniões divergentes entre os representantes diplomáticos dos pa ses⁵.

A própria possibilidade de extensão dos limites da plataforma continental não foi vista com bons olhos, sendo considerada uma verdadeira invasão   área, destacando-se, nesse entendimento, o embaixador de Malta, Avid Pardo, que, em seu famoso discurso de 1967, propôs que a exploração de área que ultrapassasse os limites da plataforma continental se estivesse de acordo com o regime de patrimônio comum, criando-se uma compensação financeira a toda humanidade, a ser paga pelo Estado Costeiro explorador⁶, sob o fundamento de que seria mais justa a repartição dos ganhos pelos Estados Costeiros com os que não possuíam litoral e também com os países em desenvolvimento.

340

Em 1968, o comit  do Leito Marítimo desenvolveu agenda para discutir as ideias embrionárias lançadas por Pardo acordando-se que as ideias desenvolvidas na UNCLOS III deveriam ser aderidas como um pacote completo, sem a possibilidade de reservas, devendo haver um consenso a esse respeito. Este consenso garantiria que o art. 82 seria uma previsão de compromisso entre as partes signatárias.

Durante as negociações, muitos Estados em desenvolvimento suscitaram a questão de que o regime de plataforma continental servia apenas aos interesses dos países desenvolvidos e pediram a sua retificação, bem assim os países sem litoral e os em posição geográfica desvantajosa ainda se opuseram   extensão da plataforma continental, porque seria reduzido o

⁵ CHIRCOP, Aldo; MARCHAND, Bruce A. International Royalty and Continental Shelf Limits: Emerging Issues for the Canadian Offshore. *The Dalhousie Law Journal*. HeinOnline 26, 2003. p. 283.

⁶ CHIRCOP, Aldo; MARCHAND, Bruce A. *op. cit.*, p. 284.

espaço da Área, ou esperavam ao menos que fosse estabelecido um regime de compensação equitativa dos ganhos⁷.

Em 1979 foi proposta a criação de um Fundo Comum da Humanidade, de modo que era iminente o estabelecimento de uma nova Ordem Econômica Internacional, com a repartição de ganhos entre toda a humanidade. Contudo, culminaram as negociações no acordo de que o pagamento das contribuições seria feito ao fundo por intermédio da Autoridade Marinha, com o intuito de distribuir a países em desenvolvimento de acordo com critérios equitativos, mas em especial atenção às necessidades dos países em desenvolvimento⁸.

Nessa toada histórica, percebe-se que a participação dos países sem litoral foi essencial para a formulação estratégica de uma política de repartição dos ganhos com espaço que estaria reservado, não fosse a extensão das respectivas plataformas continentais, ao patrimônio comum da humanidade, sendo de bom alvitre destacar que a referida contribuição teria o caráter de realizar justiça social, ao passo em que todos seriam beneficiados com a eventual exploração econômica daquelas áreas.

Portanto, claro está que a contribuição do art. 82 foi criada como uma consequência lógica do princípio do patrimônio comum da humanidade, o qual deve ser compreendido como um princípio de direito internacional costumeiro, se não compreendido como uma norma peremptória de *jus cogens*.⁹

⁷ CHIRCOP, Aldo; MARCHAND, Bruce A. *op. cit.*, p. 287.

⁸ CHIRCOP, Aldo; MARCHAND, Bruce A. *op. cit.*, p. 292.

⁹ “The Article 82 revenue-sharing provisions are clearly at least a partial application of the Common Heritage of Mankind principle which is in itself a well accepted principle of customary international law, if not indeed a peremptory norm of *jus cogens*.” ONG, David M. A Legal Regime for the Outer Continental Shelf? An Inquiry as to the Rights and Duties of Coastal States within the Outer Continental Shelf. (grifos do autor)

Nesse modelo, presume-se que todos ganhariam: de um lado, o Estado Costeiro seria beneficiado pela possibilidade de explorar livremente os recursos não vivos da sua plataforma continental estendida, e, de outro, os demais países que, a despeito de não possuírem litoral e não terem a chance de se desenvolver por meio da exploração de recursos dessa ordem, poderiam usufruir de parcela da riqueza produzida em regime de patrimônio comum da humanidade.

2 Caracteres Jurídicos da Contribuição Internacional pelo Uso da Plataforma Continental Estendida e Delimitação de sua Aplicação

Consoante previsto na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar CNUDM (Convenção de Montego Bay), o Estado costeiro exerce poderes de soberania sobre a extensão do seu mar territorial, inclusive o espaço aéreo, leito e subsolo de referida porção marítima, de modo que o exercício daquela deve se dar em consonância com a Convenção e demais normas de direito internacional, para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais com expressa finalidade¹⁰.

No que tange à Plataforma Continental, verifica-se a existência de direito de soberania sobre esta pelo Estado Costeiro correspondente, com o respectivo direito de exploração de seus recursos, consoante determinado na Convenção. De seu turno, em relação à Plataforma Continental estendida, compreende-se

¹⁰ BARJA, Sílvia Roxo. Tributação em Águas Marítimas e a Busca do Contribuinte por um Porto. In: MILLER, Thiago Testini de Mello; AMORIM, Luís Felipe Carrari de (Coords.). *Direito Marítimo E Portuário: Estudos em Homenagem a Ruy de Mello Miller e Antonio Barja Filho*. Santos, 2011. p. 93-108. Disponível em: <<http://miller.adv.br/wp-content/themes/mktvirtual/livros/direito-maritimo-e-portuario.pdf>>, p. 95. Acesso em: 20 jan. 2015.

que o Estado também terá direito de explorá-la de forma exclusiva, vigorando, entretanto, o regime de patrimônio comum da humanidade sobre seus recursos, sendo mister o pagamento de contribuição a ser paga sobre a produção respectiva, nos termos do art. 82.

Nesse contexto, far-se-á a análise da sua natureza jurídica e dos parâmetros de aplicação, no fito de facilitar a sua compreensão e execução de sua cobrança, tendo em vista reverter-se em benefício de toda humanidade.

2.1 Natureza Jurídica da contribuição: Royalty ou Tributo?

Deve-se perquirir se a contribuição em análise diria respeito a um tributo ou a um royalty, face ao seu caráter cogente criado pela regra internacional estudada, qual seja, a Convenção de Direito do Mar. Assim, a importância de se verificar qual a natureza jurídica desta reside no fato de ser imprescindível a delimitação do âmbito de imposição financeira da Organização das Nações Unidas a países signatários ou não da Convenção, na aplicação de ônus obrigacional pecuniário.

Verifica-se que o pagamento da contribuição internacional em lume se dá em virtude da utilização de região sujeita a patrimônio comum da humanidade, o que, analogamente ao direito interno, poderia ser denominado de receita originária da ONU, porquanto se trata de compensação pelo uso de patrimônio de todos e gerido pelo organismo anteriormente, que se assemelha ao Estado.

Nesse aspecto, usando como parâmetro a classificação do direito interno (Lei nº 4.320/64) de que a utilização de patrimônio próprio garantiria ao Estado o recebimento de receita originária, estando o tributo enquadrado como receita derivada, porque derivaria do patrimônio de outrem, como no caso do Imposto

de Renda, que deriva da aquisição de renda por outras pessoas, que não o próprio Poder Público, mais razoável seria considerar a contribuição em comento como *royalty* e não tributo.

Contrariamente a este entendimento, Nelson Fernando Coelho argumenta ser tributável a utilização da plataforma continental estendida, dando à contribuição a natureza de tributo, consoante se denota do seguinte trecho: “Os benefícios para o Estado que traz esse acréscimo territorial, de largura máxima de 150 milhas, são tributáveis. A tributação exerce-se nos termos da Convenção que prevê de forma bastante imprecisa o modo de determinação quer do facto quer da matéria tributável.”¹¹

A esse respeito, convém asseverar que *royalty* advém do termo *royal*, que, em inglês, significa *real* (de realeza) e era, originalmente, o direito que os reis tinham de receber compensação pela exploração dos recursos minerais em suas terras, sendo utilizado hodiernamente no Brasil na indústria do petróleo e gás natural, consoante os termos da Lei do Petróleo, lei nº 9.478/97.

Com efeito, na Indústria do petróleo e gás natural, pagamentos que são devidos como compensações pelo uso da propriedade, calculados como percentagem de produção com base em parcela de unidade produzida são chamados de *royalties*, o que constitui, em verdade, uma repartição pelo aproveitamento de um bem com o proprietário deste. Quando trata-se de atividades *off shore* (isto é, no mar), o proprietário do bem é frequentemente o Estado Nacional, representado pela União, de modo que o pagamento do *royalty* é devido àquele como condição

¹¹ COELHO, Nelson Fernando. *A Autoridade da Humanidade*. Uma Análise à Proteção Institucional do Reduto Geográfico do Patrimônio Comum da Humanidade no Contexto Jurídico-Político do Fenômeno de Alargamento das Plataformas Continentais além das 200 Milhas Marítimas. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 16.

de licença da produção¹², ou, em outras palavras, é devido pelo uso ou exploração de bem do Poder Público para produzir bem com valor econômico que lhe traga vantagem comercial.

No direito brasileiro, a partir da análise da Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/97) e da Lei nº 4.320/64, podemos afirmar que os *royalties* se constituem como compensação financeira devida pelos concessionários de exploração e produção de gás natural correspondente a um percentual entre 10% e 5% sobre o valor da produção de cada campo, a ser pago mensalmente à União. Considere-se ainda que é uma forma de apropriação por parte da sociedade de parcela dos lucros oriundos da exploração de recurso natural não renovável e escasso.

Segundo Rodrigo Valente Serra, a “[...] expressão *royalties* usualmente designa o fluxo de pagamentos ao proprietário de um ativo não renovável (material ou imaterial) que o cede para ser explorado, usado ou comercializado por outras empresas ou indivíduos.”¹³. Conforme Fernando Facury Scaff, o *royalty* “[...] seria o preço público pago ao proprietário do recurso natural não renovável que for extraído, inserido ou consumido por processo produtivo”¹⁴.

Portanto, traçando um paralelo entre o *royalty* que usualmente se cobra da exploração petrolífera no Brasil, a exploração dos recursos da plataforma continental estendida pelo Estado costeiro exige o pagamento de uma obrigação com natureza

¹² *International Seabed Authority Issues associated with the implementation of Article 82 of the United Nations Convention on the Law of the Sea. p. ; ill., map; cm. – (ISA technical study; no.4)*

¹³ SERRA, Rodrigo Valente. *Desdobramento Espacial da Exploração e Produção de Petróleo no Brasil: Em Busca de um Nexo para a Distribuição dos Royalties entre os Municípios*. Disponível em: <http://www.royaltiesdopetroleo.ucam-campos.br/arquivos/artigos/artigo_anpur_2003.zip>. Acesso em: 20 jan. 2015.

¹⁴ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties decorrentes da exploração de recursos naturais não renováveis: incidência e rateio federativo*. Tese (Livre-Docência) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013, p. 137.

de royalty à Autoridade dos Fundos Marinhos, levando em conta que este espaço, conforme já se disse alhures, caso não fosse demarcado como plataforma estendida, seria pertencente à Área, que, por sua vez, submete-se ao regime de patrimônio comum da humanidade.

Outrossim, o estabelecimento de um royalty é mais adequado para a Autoridade Marinha, enquanto órgão internacional, porque o tributo está relacionado ao exercício da soberania nacional para estabelecimento de obrigações pecuniárias oriundas do patrimônio dos contribuintes, enquanto que o “pagamento” ou a “contribuição” não denota a ideia de prerrogativa soberana, mas simplesmente transmite o sentido de uma obrigação internacional criada pelo uso de região originalmente de propriedade de toda a humanidade.

346

Assim, a obrigação financeira dos Estados costeiros não poderia ser considerada um tributo, e, se fosse, seria o primeiro tributo internacional. Ademais, segundo Chircop, o conceito de tributo é amarrado ao direito do soberano de cobrar dinheiro para apoiar os programas e serviços públicos e governamentais, bem como para impor o pagamento de tais verbas ao abrigo do poder legislativo, o que não está representado na contribuição delineada no art. 82 da Convenção.¹⁵

Nesse contexto, buscou-se traçar um paralelo entre a contribuição internacional, identificando nesta a natureza de compensação financeira, e, portanto, de royalty, com o royalty interno brasileiro que é pago pela exploração do petróleo e gás natural, previsto na Lei nº 9.478/98, porquanto ver-se-á que os recursos da Plataforma Continental do Brasil são, majoritariamente, de natureza petrolífera, e, desde 2007, com a descoberta

¹⁵ CHIRCOP, Aldo. “Operationalizing Article 82 of the United Nations Convention on the Law of the Sea: A New Role for the International Seabed Authority?” 18 *Ocean Yb* 395-412 (2004), at 400.

das jazidas presentes na camada do pré-sal, inclusive na Plataforma estendida, mister a averiguação de possível oneração sobre a produção em tais campos por meio de um royalty interno e de um royalty externo, mormente a adoção do regime de partilha.

Demonstrada a natureza de royalty da contribuição internacional pelo uso da Plataforma Continental estendida, imprescindível a fixação de parâmetros de aplicação, face à ausência de regras claras na CNUDM que definam objetivamente alguns aspectos de sua cobrança, como a data limite para pagamento, os sujeitos passivos da obrigação, a base de cálculo para aplicação do percentual definido no artigo 82.2, dentre outros.

2.2 Sujeito Passivo da Contribuição

O royalty internacional, a teor da CNUDM, poderá ser cobrado de todos os Estados Costeiros que se utilizem da Plataforma Continental Estendida, isto é, além do limite de duzentas milhas náuticas, ainda que não signatários, tendo em vista a possibilidade de interpretação dessa como norma internacional costumeira.

Nesse aspecto, David Ong é categórico ao afirmar que o fato de os pagamentos, aparentemente, deverem ser recolhidos e administrados pela Autoridade Internacional do Mar, como principal órgão institucional responsável pela implementação do princípio do Patrimônio Comum da Humanidade, é uma forte evidência da execução parcial do princípio citado na área da Plataforma Continental estendida. Para o autor, à luz da aceitação generalizada do princípio do Patrimônio Comum da Humanidade, como evidenciado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1970, por meio de resolução aprovada sem dissidência, que o aplicou para o fundo do mar para além dos

limites de jurisdição nacional, é perfeitamente possível a interpretação de que mesmo os Estados Não Partes da Convenção de 1982 estão vinculados à cobrança da contribuição.¹⁶

Desse modo, o raciocínio essencial que se deve fazer para definir quem seriam os sujeitos passivos da contribuição internacional é o de que vigora para a Área o princípio do patrimônio comum da humanidade, sendo de bom alvitre destacar que o espaço compreendido na plataforma continental estendida do Estado Costeiro estaria sujeita ao regime da Área, consoante alhures se assentou, cabendo, por consequência, a cobrança do pagamento de todos os Estados Costeiros que se utilizem da plataforma estendida.

Portanto, o titular da obrigação que deve figurar no polo passivo dessa relação jurídica, consoante destacado na Convenção, é o Estado Costeiro que possua Plataforma Continental estendida e, respectivamente, a explore, ainda que indiretamente, por meio de concessão ou outro instrumento jurídico previsto em seu direito interno, ainda que não seja signatário da Convenção.

Contudo, para fazer face a tal pagamento, o Estado muito provavelmente repassará o ônus pecuniário a quem diretamente explore aquele setor submerso nas águas marítimas, o que pode causar, no âmbito do direito interno, diversas celeumas relacionadas aos impactos financeiros da cobrança da contribuição.

No que tange ao Brasil, em que a propriedade da Plataforma Continental pertence à União, nos termos do art. 20, V, da Constituição Federal, deve esta realizar estudos econômicos para analisar o custo do repasse da contribuição aos particulares exploradores do espaço do pré-sal, que o farão por meio do regime de partilha da produção, como adiante ver-se-á, tendo

¹⁶ ONG, David M. *A Legal Regime for the Outer Continental Shelf? An Inquiry as to the Rights and Duties of Coastal States within the Outer Continental Shelf*.

em vista que esse repasse pode desestimular o interesse de empresas potencialmente exploradoras, ainda mais a contar com o risco dos investimentos para a prospecção do petróleo na parte do pré-sal.

2.3 Sujeito Ativo e Responsabilidade pela Cobrança

Nos termos do art. 82.4 da Convenção de Direito do Mar, os pagamentos ou contribuições devem ser efetuados por intermédio da Autoridade, o que leva à compreensão de que corresponderia ao sujeito ativo da exação, sendo habilitada para efetuar a cobrança aos estados costeiros, e distribuí-los aos países em desenvolvimento.

Contudo, ao contrário do que ocorre no direito interno, mormente no direito brasileiro, em que o Estado possui aparato administrativo para efetuar a cobrança, inclusive judicial, das dívidas, a Autoridade, ao que parece, não se encontra habilitada ou suficientemente aparelhada para funcionar como um órgão de arrecadação pecuniária ou mesmo como um órgão de alocação de verbas para países em desenvolvimento.

O certo é que a Convenção deixa em aberto de que maneira a Autoridade faria essa cobrança, mesmo porque não existem normas claras e objetivas em relação à forma de coagir o Estado Costeiro a efetuar o pagamento ou mesmo modelos para averiguação do montante devido, o que é objeto de discussões entre diversos autores especialistas no tema¹⁷.

O Estado, dentro de sua soberania e do poder extroverso que lhe é outorgado pela Constituição para criar e cobrar tributos e mesmo royalties dos que utilizem seu patrimônio (como a exploração de seu subsolo), possui diversos instrumentos

¹⁷ Dentre eles, Aldo Chircop e Michael Lodge.

para estimular e/ou coagir o contribuinte a efetuar o pagamento das suas obrigações pecuniárias, sejam elas tributárias ou não, como no caso da inscrição do contribuinte na dívida ativa¹⁸, em caso de não pagamento de tributos, e a consequente impossibilidade de firmar contratos com o Poder Público, nos termos do art. 29, III, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93).

A Autoridade dos Fundos Marinhos, ao contrário, não possui qualquer desses instrumentos para estimular o pagamento ou aparato administrativo para executar o processo de cobrança, mesmo porque a Convenção não se preocupou em criá-los para dar efetividade ao artigo.

É essa também a conclusão presente no estudo técnico nº 4, da Autoridade dos Fundos Marinhos, na medida em que expressa a ausência de previsão na Convenção de poder da Autoridade para fazer autuações fiscais e, em consequência, de impor pagamentos. Conforme o referido estudo técnico, talvez a ideia de classificar pagamentos e contribuições em relação à produção de atividades dentro de jurisdição nacional, como fiscal, provavelmente teria sido muito novo e sem precedentes na época, ainda mais porque a Autoridade não é a beneficiária direta dos pagamentos e das contribuições, porquanto os pagamentos devem ser feitos por *intermédio* desta e não em seu favor.¹⁹

Outrossim, muito embora não seja a Autoridade a beneficiária das contribuições, mas o órgão interposto que teria a atribuição de receber os valores pagos e distribuí-los de acordo

¹⁸ Lei nº 4.320/64. Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. § 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título.

¹⁹ International Seabed Authority. Issues associated with the implementation of Article 82 of the United Nations Convention on the Law of the Sea. (ISA technical study; no.4)

com os critérios da Convenção, está claro que esta prevalece como sujeito ativo da obrigação, porquanto, em virtude da sua competência para tomar medidas para assegurar o cumprimento de suas disposições e o exercício das funções de controle e regulamentação que lhe são conferidos, nos termos do artigo 153.5, da Convenção, teria a legitimidade para pleitear dos Estados Costeiros o pagamento do royalty fixado no art. 82, funcionando como verdadeiro “Fisco Internacional”.

Desse modo, a despeito de não haver um delineamento específico dos meios de execução do artigo 82 pela Autoridade, mister a utilização analógica do disposto no art. 157.2, que prevê os poderes subsidiários, compatíveis com a Convenção, que sejam implícitos e necessários ao exercício desses poderes e funções, no que se refere a atividades da Área, do que se denota a sua atuação administrativa-fiscal.

Assim, levando em consideração que a Convenção confere à Autoridade poderes para a proteção da Área, no fito de assegurar a consecução do princípio do patrimônio comum da humanidade, e que a criação da contribuição pelo uso da plataforma continental estendida se deu com o mesmo intuito, não se pode negar a possibilidade de a Autoridade, diante do seu poder regulatório e protetivo, poder atuar como gestora fiscal, como uma espécie de órgão de arrecadação.

351

2.4 Prazo para Cobrança e Prazo para Pagamento

Consoante determinado pelo art. 82.2, a cobrança do royalty somente iniciará após os cinco primeiros anos de produção do sítio, iniciando a partir do sexto ano de exploração²⁰.

²⁰ 82. 2. Os pagamentos e contribuições devem ser efetuados anualmente em relação a toda a produção de um sítio após os primeiros cinco anos de produção nesse sítio. No sexto ano, a taxa de pagamento ou contribuição será de 1% do valor ou

A respeito do prazo para que a Autoridade venha dar início à cobrança, reside a dúvida no *dies ad quem*, isto é, na data inicial do chamado “período de graça”, para que sejam contados os cinco primeiros anos: se da efetiva ratificação da Convenção pelo Estado, se da data do reconhecimento da extensão dos limites da Plataforma Continental pela CLPC ou da data em que se der a primeira produção naquele sítio.

Segundo sugere Aldo Chircop, a intenção da Convenção ao conceder um período de graça para o início da cobrança da contribuição, é de que o Estado costeiro possa cobrir os custos com o seu investimento, já que, em parte, tais investimentos reverter-se-ão em benefício de toda humanidade, e não apenas do explorador, o que justificaria um estímulo ao seu investimento²¹.

Dessa forma, parece mais razoável a cobrança a partir do primeiro ano de produção, uma vez que uma investigação sobre o tipo de exploração a ser feita na Plataforma estendida pode durar anos de investimentos, e, em consequência, muitos milhões de dólares. Trata-se, destarte, de uma norma indutora, que procura incentivar a exploração da Plataforma Estendida de algum modo, e estimular a investigação científica no local, já que, de toda maneira, seus recursos serão, em parte, repassados para toda a comunidade mundial.

Assim, a Convenção estabelece que, após o período de graça de cinco anos, isto é, a partir do sexto ano, seja pago o percentual de 1%, aumentando 1% em cada ano seguinte até o décimo segundo ano, e daí por diante será mantida em 7%, de maneira que, sendo gravosa a exação a partir do sexto ano,

volume da produção no sítio. A taxa deve aumentar 1% em cada ano seguinte até o décimo segundo ano, e daí por diante deve ser mantida em 7%. A produção não deve incluir os recursos utilizados em relação ao aproveitamento.

²¹ CHIRCOP, Aldo. Development of Guidelines for Implementation of Article 82. In: Implementation of Article 82 of the United Nations Convention on the Law of the Sea (ISA Technical Study n.12). International Seabed Authority Kingston.

justificado está o entendimento de que somente deve começar a se contar o período de graça do primeiro ano de produção, porquanto o pagamento da contribuição pode onerar a exploração do campo, e, em consequência, desestimular a continuidade dessa.

Outra questão permeada de discussões e dúvidas é o prazo para pagamento pelo Estado Costeiro. Consoante previsto na Convenção, o pagamento do royalty deve se dar anualmente, entretanto, a ausência de uma data fixa para pagamento dá margem para variadas interpretações e, inclusive, manipulações da regra fiscal, de acordo com os interesses de alguns países costeiros.

Outrossim, levando em conta que a flutuação de preços de commodities produzidas nos sítios depende, na maior parte das vezes, de informações difundidas no mercado, que, por seu turno, podem ser apropriadas por países desenvolvidos, observa-se a possibilidade de prejuízo para Estados que não mantenham serviços de inteligência aptos a fornecer informações econômicas privilegiadas.

353

Além disso, a inexistência de normas precisas quanto à data de pagamento pode abrir margem para que cada país realize o pagamento de acordo com suas normas de direito financeiro internas, o que poderá causar desigualdade nos valores pagos pelos Estados costeiros, uma vez que os preços de minerais e hidrocarbonetos que geralmente são produzidos na plataforma estendida podem variar a cada dia.

Essa reflexão é feita também no estudo técnico nº 4, elaborado pela Autoridade dos Fundos Marinhos, em que se questiona a presença do termo *anualmente*. Para os elaboradores do referido estudo técnico, o significado de *anualmente*, que se refere à periodicidade, pode ser entendido como o ano civil (de janeiro a dezembro, segundo o calendário ocidental) ou exercício financeiro, que pode não coincidir, conforme as regras financeiras de cada país. Além disso, é provável que o

valor do pagamento ou volume da contribuição possa variar de ano para ano em resposta ao mercado e a outras condições, de modo que a grande flutuação dos preços dos hidrocarbonetos e de outras commodities minerais, bem como os valores em moeda forte nos últimos tempos, sugeriria a grande chance de ocorrerem problemas na aplicação prática do artigo 82.²²

Dessa maneira, o calendário de pagamentos ou contribuições poderia potencialmente e significativamente afetar o valor do pagamento ou da contribuição. Seria de suma importância para o Estado detentor de Plataforma Continental estendida que a Autoridade chegasse a uma solução criando uma programação regular de pagamentos e contribuições, em vez de deixá-los para ser feita a qualquer momento, dentro de um período de doze meses.²³

Propõe-se, dessa maneira, que o pagamento seja feito de acordo com o ano civil de cada país, na tentativa de padronizar o referido prazo, devendo ser cobrado em sistemática semelhante à atual forma de cobrança relativa ao Imposto de Renda brasileiro, em que o fato gerador do royalty seria “complexivo” e presumidamente ocorrido em 31 de dezembro de cada ano, sendo cobrado de acordo com o valor da *commodity* naquela data, mas efetuado o pagamento posteriormente, após o levantamento dos valores adquiridos com a produção e comprovação de tudo por meio de declaração modelo criada pela Autoridade, assim como existe a declaração de imposto de renda. Essa é uma proposta que visa a resolver o critério da data do fato gerador, sendo aplicado pela Autoridade Marinha quando da cobrança dos valores atinentes ao Royalty.

²² International Seabed Authority. Issues associated with the implementation of Article 82 of the United Nations Convention on the Law of the Sea. (ISA technical study; no.4) p. 32.

²³ Op. Cit. (ISA technical study; no. 4). p. 32.

2.5 Valor do Royalty a ser Pago: Pagamento em Dinheiro ou em Espécie?

Consoante previsto no art. 82.2 da Convenção de Direito do Mar, o valor a ser pago pelo país será calculado em percentual sobre a produção do sítio, sendo que, a partir do sexto ano de produção (após o período de graça), corresponderá a 1% do valor ou volume da produção no sítio, aumentando 1%, em cada ano seguinte, até o décimo segundo ano, devendo ser mantida, daí por diante, em 7%. Até aí estaria clara a disposição sobre o valor a ser pago pelo país, não fosse a dúvida que paira com relação à definição de “produção” do sítio.

Da leitura do artigo 82, percebe-se a ausência de responsabilidade da Autoridade fixação da quantia precisa a ser paga a título de tal contribuição, do que ressaia a possibilidade de haver norma implícita para que o Estado costeiro detentor de plataforma estendida faça a estimativa de sua produção, mesmo porque ele terá todas as informações precisas relativas a esta, de modo que o papel da Autoridade, nesse aspecto, seria muito mais de auditar os documentos apresentados como representativos da produção, do que de fazer o levantamento desta.

Esta função seria muito semelhante ao que ocorre no direito tributário brasileiro, em que cabe ao Fisco o papel de “homologar” o crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte o dever de realizar as obrigações acessórias no fito de munir a Autoridade das informações necessárias à cobrança do crédito, de modo que essa teria o direito de ser informada, inclusive, da metodologia contábil utilizada pelo Estado para se chegar ao valor preciso devido, em sua opinião.²⁴

²⁴ Op. Cit. (ISA technical study; no.4) p. 29.

Um outro problema que pode surgir, após a aferição do montante a ser pago, seria relativo a qual moeda seria utilizada para tanto, face à ausência de regramento na Convenção, devendo a Autoridade definir uma moeda padrão para tanto, no fito de evitar desigualdade entre os obrigados ao pagamento. Atualmente, como a maior parte da exploração contida nas plataformas continentais refere-se ao petróleo, e tendo em vista que se convencionou fixar o preço do barril do petróleo em dólares, entendemos razoável ser esta a moeda escolhida, para facilitar a execução do pagamento, mesmo porque, no mercado internacional, a própria contabilidade das empresas é feita, na maior parte das vezes, utilizando-se a moeda americana.

Da mesma forma, se o Estado detentor de plataforma estendida decide efetuar o pagamento em espécie, isto é, *in natura*, por meio de percentual do volume do recurso produzido, estaríamos diante de outro problema prático de aplicação, qual seja, a tomada de providências para o recebimento do recurso, como a necessidade de transporte e mecanismos de gestão de risco, como os seguros.

Como a Convenção não trata da responsabilidade pelo transporte e pelos seguros inerentes ao produto a ser pago para a Autoridade, acreditamos que o custo com esses deve ser abatido do valor correspondente, ficando, entretanto, a cargo do Estado Costeiro providenciar para que o produto chegue às mãos da Autoridade.²⁵

Contudo, ao que parece, a despeito de tal possibilidade na Convenção, não se afigura muito prático imaginar que a Autoridade receba o produto da exploração e o comercialize, de maneira que entendemos ser viável e razoável que ela crie óbices à entrega *in natura*, principalmente porque, em época de eventual sobreposição da oferta em detrimento da

²⁵ Op. Cit. (ISA technical study; no.4) p. 31.

demanda, o Estado que fizer uso desta poderá se beneficiar, ficando a Autoridade com um grande problema em suas mãos, o de comercializar mercadoria, além de todas as funções que lhe são inerentes.

2.6 Isenção para Países em Desenvolvimento: a Questão do Brasil

Segundo o art. 82.3 da Convenção, um Estado em desenvolvimento que seja importador substancial de um recurso mineral extraído da sua plataforma continental fica isento dos pagamentos ou contribuições em relação a esse recurso mineral. Mas a despeito da clareza do regramento contido no presente enunciado, resta dúvida se a presente isenção seria aplicável ao Brasil.

A análise de tal dispositivo e a consequente aplicação ao Brasil deve se centrar em dois pontos essenciais, quais sejam: a definição do país como “em desenvolvimento”, e a sua classificação como importador “substancial” do petróleo, que seria o produto essencialmente extraído da plataforma continental estendida, face à descoberta de sua presença na camada do pré-sal.

A esse respeito, cingimo-nos à reflexão de que, segundo o PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), o Brasil atualmente ocupa a 79ª posição no ranking²⁶ de índice de desenvolvimento humano do mundo, o que nos leva à conclusão de que esse se encaixa na locução “em desenvolvimento”, restando saber se é importador substancial do produto.

Para efeitos desse trabalho, compreenderemos que seria importador substancial do produto o país que, a despeito de

²⁶ Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDH-Global-2013.aspx>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

eventual produção do mesmo, importe mais de metade do total produzido.

Conforme dados da Administração de Informação de Energia,²⁷ o Brasil sequer aparece entre os quinze maiores importadores do mundo. Além disso, segundo dados do Ministério de Minas e Energia, o Brasil importou, em 2013, cerca de 148 milhões de barris de petróleo, o que, comparado com a produção total do bem, no mesmo ano, que foi de 738.714.570,9, corresponderia a 20% de importação, não se afigurando razoável classificá-lo como um importador substancial do produto explorado na Plataforma Continental estendida, não chegando a ser beneficiário da isenção prevista no art. 82.3.

Após essas definições, questiona-se se a aplicação dos termos se refere à situação do país   época da pactuação da Convenção, ou se a previsão aplica-se   situação posterior, como no caso do Brasil, que contou com a descoberta de jazidas de petróleo na camada do pré-sal, em 2006, mormente na área da plataforma continental estendida, e, por isso, passaria a não mais ser importador "substancial" deste bem mineral. Para elucidar a questão de forma pormenorizada, reconhece-se que caberia a avaliação do sentido e da finalidade do referido dispositivo da Convenção, o que não é objeto essencial do trabalho, de maneira, que, em uma visão de que a regra vige para o momento em que for aplicada, pode-se compreender que o Brasil, não sendo atualmente importador substancial do petróleo, estaria abarcado pela obrigatoriedade de pagamento da contribuição.

Saliente-se, outrossim, que tal visão analisa simploriamente a questão fática da importação substancial em relação ao numerário importado, mas sequer adentra na análise da

²⁷ Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/economia/noticias/os-15-grandes-importadores-de-petroleo-no-mundo-ate-agora>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

finalidade essencial de tal previsão na Convenção, deixando de se fazer uma perquirição profunda sobre o objetivo que se pretende atingir com o dispositivo, visto que não é esse o objeto essencial do trabalho, conforme assentou-se anteriormente.

2.7 *Impacto do Royalty Internacional na Exploração do Petróleo da Camada Pré-sal na Plataforma Continental Estendida do Brasil*

Como delineado em linhas anteriores, devemos compreender que a obrigatoriedade do Estado costeiro de pagar o royalty internacional recai sobre a exploração da Plataforma Continental estendida, o que, no Brasil, corresponde à exploração da camada do pré-sal, pois que verificado que o recurso mineral abundante na plataforma estendida brasileira seria o petróleo.

Para que se pudesse realizar o pleito de extensão da Plataforma Continental e, dessa forma, explorar a camada pré-sal, consoante preleciona Alexandre Pereira Silva, o Brasil – por iniciativa da Comissão Interministerial para os Recursos do Mar (CIRM) e da Marinha – vem desenvolvendo um amplo programa de aquisição, processamento e interpretação de dados geofísicos e batimétricos, com o propósito de estabelecer os limites exteriores da plataforma continental. Esse programa, denominado Plano de Levantamento da Plataforma Continental Brasileira (LEPLAC) – instituído pelo Decreto nº 98.145, de 15 de setembro de 1989 – foi desenvolvido ao longo de dezoito anos (1986-2004) pela – Diretoria de Hidrografia e Navegação da Marinha e contou com o apoio técnico e científico da Petrobras.²⁸

359

²⁸ SILVA, Alexandre Pereira. Brasil e Canadá na Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar: os esforços brasileiros e canadenses para aumentarem suas plataformas continentais. *Revista Política Hoje*, v. 21, n. 1, 2012. p. 302.

O Brasil fez o pedido de extensão da plataforma continental e, em 2007, a CLPC apresentou reconhecimento 771 mil km² como parte da plataforma continental estendida brasileira, deixando de fora aproximadamente 190 mil km² do pedido brasileiro original, localizados nas cadeias Norte-Brasileira e Vitória-Trindade, na margem continental sul e no Cone do Amazonas²⁹.

O interesse do Brasil em aumentar o limite de sua plataforma continental está intimamente relacionado ao fato de que pesquisas indicam que as maiores reservas de petróleo estejam na plataforma continental, em águas profundas e ultraprofundas, face ao acúmulo de sedimentos de origem continental, ricos em minerais e em matérias orgânicas³⁰, de maneira que o próprio interesse dos países costeiros em aumentar os limites de suas plataformas continentais, foi aumentando na mesma proporção em que pesquisas indicavam a existência de petróleo nessa camada.

No ano de 2006, a Petrobras descobriu petróleo na camada pré-sal, isto é, abaixo de espessa camada de sal ao longo de oitocentos km na costa brasileira, incluindo-se as bacias sedimentares do Espírito Santo, de Campos e de Santos, ocasionando novas reflexões sobre o regime de exploração do subsolo, e provocando discussões sobre a legitimidade constitucional do regime de concessões instituído com a Emenda Constitucional nº 09/95 e com a Lei do Petróleo, Lei nº 9.478/97³¹.

²⁹ PAIM, Maria Augusta. A Expansão da Amazônia Azul: A Plataforma Continental do Brasil além das 200 Milhas Náuticas. In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Orgs.). *Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar*. Brasília: FUNAG, 2014. p. 335.

³⁰ PULVENIS, Jean-François. Le plateau continental: definition et regime des ressources. In: DUPUY, René-Jean; VIGNES, Daniel. (Orgs.). *Traité du nouveau droit de la mer*. Paris/Bruxelas: Economica/Bruylant, 1985, p. 275-336, p. 280.

³¹ BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 314.

No regime instituído pela Lei nº 9.478/97, a propriedade do petróleo extraído passaria às mãos do concessionário, que compensaria a União por meio do pagamento de participações governamentais, como bônus de assinatura, participação especial e *royalties*.

O percentual devido desses *royalties* seria fixado pela Agência Nacional do Petróleo – ANP –, levando-se em conta as variáveis de risco geológico e de produtividade esperada, o que constará do edital de licitação e do contrato de concessão. Os valores dos *royalties* arrecadados são distribuídos às unidades federativas, segundo critérios estipulados na Lei 9.478/97. Dessa forma, além dos tributos federais, estaduais e municipais, exigíveis de todas as empresas que operam sob as leis brasileiras, os concessionários das atividades de produção de petróleo e gás natural são responsáveis pelo pagamento de uma compensação financeira, que reflita a produção do bloco explorado, de acordo com os preços de mercado.

A Lei 2.004 de 03 de outubro de 1953, que estatuiu a Petrobras, introduziu em nosso ordenamento o pagamento de *royalties*. Estabeleceu-se, àquela época, que 4% sobre o valor da produção terrestre de petróleo e gás seriam pagos aos Estados e 1% aos Municípios em cujo território se realizasse a lavra de petróleo e gás natural. Após isso, a Lei 7.453, de 27 de dezembro de 1985, considerou também sujeitos a *royalties*, no percentual de 5%, o petróleo e o gás natural extraídos da plataforma continental, dos quais 1,5% caberiam aos Estados confrontantes com os poços produtores, 1,5% aos Municípios também confrontantes com os poços produtores e suas respectivas áreas geoeconômicas, 1% ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das atividades econômicas das áreas marítimas produtoras, e 1% constituiria um Fundo Especial distribuído entre todos os Estados e Municípios da Federação.

Mais adiante, a Lei 7.990, de 28 de dezembro de 1989, alterou a distribuição, ao incluir como beneficiários dos *royalties* os Municípios onde se localizavam as instalações de embarque ou desembarque de petróleo ou de gás natural.

De seu turno, a Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997, mantém a alíquota básica dos *royalties* em 10%, além dos critérios de distribuição aos Estados, Municípios e Ministérios para a parcela dos *royalties* até 5% e introduziu uma nova forma de distribuição para a parcela dos *royalties* excedente a 5%.

Portanto, essa Lei praticamente dobrou a arrecadação de *royalties* ao ampliar a alíquota básica dos *royalties*, além de instituir o Ministério de Ciência e Tecnologia como beneficiário de 25% da parcela dos *royalties* excedente a 5%, deixando claro a diretriz de fomento à ciência e tecnologia.

362 Contudo, a despeito de eventual aumento na arrecadação dos *royalties*, a descoberta do pré-sal, como dito alhures, acentuou a necessidade de se repensar a política de exploração do petróleo, porquanto o regime de livre mercado estabelecido pela Emenda Constitucional nº 09/95 parecia se distanciar dos interesses sociais.

Assim, com base na concepção de que o papel do Estado seria central para a política energética em geral, e, em particular, no setor de petróleo, servindo para coibir o poder econômico dos grandes oligopólios, garantir a exploração não predatória das jazidas e defender o interesse da coletividade, além de atuar de forma estratégica, militar e economicamente, controlando o suprimento de petróleo e derivados³², foi criada, em 2010, a Lei da Partilha dos *Royalties* do Petróleo, Lei nº 12.351.

³² CAMPOS, Adriana Fiorotti Apud BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 314.

Nessa lei, foi estabelecido como critério de seleção o da oferta de maior excedente em óleo para a União, sendo parcela da produção a ser repartida entre a União e o contratado, de maneira que a propriedade do petróleo extraído na camada do pré-sal continua sendo da União, nos moldes dos artigos 20, IX e 177 da Constituição Federal.

Com isso, o Estado readquire o controle sobre o planejamento do setor do petróleo e gás natural e passa a celebrar os contratos em nome da União, cuja gestão cabe à PPSA (Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. – Pré-Sal Petróleo S.A), a qual, por sua vez, é integrante obrigatória de todos os consórcios de exploração, seja com a Petrobras, isoladamente, seja em conjunto com a Petrobras e outros licitantes.³³

Por seu turno, a Petrobras será operadora de todos os blocos contratados sob o regime de partilha de produção, com participação mínima assegurada de 30% nos consórcios de exploração, de modo que tal contrato terá a natureza jurídica de cessão onerosa, tendo como intuito antecipar o usufruto dos benefícios representados pelo Pré-sal (antecipação de receita da União) e dotar a Petrobras de recursos necessários ao desempenho do papel central a ela atribuída pelo regime de partilha de produção em áreas do Pré-Sal e em áreas estratégicas, bem como para o pagamento das áreas objeto da cessão onerosa e para os investimentos correspondentes nessas áreas.³⁴

Nesse sentido, percebe-se que a partir da instituição do regime de Partilha do Pré-Sal, o particular contratado, por atuar na exploração do pré-sal por sua conta e risco, além de estar obrigado ao pagamento dos *royalties*, também terá a obrigação

³³ BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 322.

³⁴ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/esnottec/tema16/2011_907.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2015.

de repartir a produão com a União, e a Petrobras, por força da Lei nº 12.276/2010, deverá efetuar o pagamento de *royalties*, em razão da cessão onerosa que lhe é atribuída.

Portanto, pode-se concluir que, em um contrato de exploração de petróleo na camada do pré-sal, figurarão, necessariamente, três partes, quais sejam, a PPSA, a Petrobras, e a empresa privada vencedora da licitação para explorar o lote, de maneira que à Petrobras cabe o pagamento de *royalties* pelo uso da plataforma continental, que é de propriedade da União, e ao particular a repartição da sua produção e o pagamento dos *royalties*. Entretanto, em nenhuma das leis brasileiras criadas a partir da instituição do regime de partilha do pré-sal, foi mencionada a obrigação de se pagar o *royalty* internacional pelo uso da Plataforma Continental Estendida.

Desse modo, questiona-se: embora perante a Autoridade dos Fundos Marinhos a responsável jurídica pelo pagamento previsto no art. 82 seja a União, enquanto sujeito passivo da contribuição, sobre quem ela recairia de fato, isto é, qual o impacto financeiro desta obrigação na exploração do pré-sal brasileiro?

Essa questão não tem como ser resolvida de maneira simples, haja vista que, de uma forma ou de outra, a repercussão fática relativa ao pagamento do *royalty* internacional acaba influenciando o valor final da *commoditie*, e, em consequência, afetando o preço final do produto. Dessa maneira, ainda que se estipule no Brasil, por meio de lei, a obrigação de o explorador do pré-sal efetuar o correspondente pagamento do *royalty* internacional à União, que o repassaria à Autoridade, quem paga a conta mesmo é o consumidor, uma vez que a composição do preço do produto, para quem o comercializa, forma-se por meio da fórmula básica de custos mais margem de lucro.

Outro ponto questionável seria: a obrigação de pagar o *royalty* internacional sobre a empresa privada não seria capaz de gerar desigualdades injustificáveis entre empresas, ainda mais levando em conta o risco inerente à própria exploração do pré-sal na Plataforma Continental Estendida? E, por fim, para fomentar a discussão, lança-se a dúvida sobre se a estipulação de critérios muito onerosos à livre iniciativa poderia ser um fator de diminuição da competitividade do Estado Costeiro, porquanto a estipulação da obrigação à empresa privada exploradora poderia *afugentar* investidores naquela região.

Quanto à primeira pergunta, somente uma aferição empírica quanto à produtividade da área seria capaz de respondê-la, pois, a contar que o Canadá vem dando conta de estabelecer seu domínio exploratório na sua plataforma estendida, pode-se presumir que a lucratividade da região pode ser ainda maior, o que justificaria a estipulação da exação e não seria fator de desigualdade entre exploradores da Plataforma Continental normal e da estendida. Já em relação ao segundo questionamento, para as empresas investidoras no setor, tendo em vista o enorme vulto dos custos de produção, a estipulação da obrigação prevista no art. 82 ao explorador da plataforma estendida pode não representar grande óbice ao investimento, mas é um custo que deve ser efetivamente calculado pelo Estado Costeiro ao estabelecer as obrigações pecuniárias do explorador, tendo em vista que, em alguns anos, a cobrança do *royalty* internacional será uma realidade.

2.8 Destinação e distribuição da Contribuição

Nos termos do art.82.4 da Convenção, a Autoridade distribuirá os recursos arrecadados com o *royalty* entre os Estados Partes na presente Convenção na base de critérios de repartição

equitativa, levando em conta os interesses e as necessidades dos Estados em desenvolvimento, particularmente entre eles, os menos desenvolvidos e os sem litoral.

Clara está, assim, a aplicação do princípio do patrimônio comum da humanidade no que diz respeito à distribuição equitativa dos recursos arrecadados pela Autoridade, contudo, paira a dúvida em relação aos critérios para essa distribuição.

Segundo o art. 160.2, alínea f, “i”, da Convenção, cabe à Assembleia examinar e aprovar as normas, os regulamentos e procedimentos sobre a distribuição equitativa das contribuições feitas conforme o Artigo 82, tendo particularmente em conta os interesses e as necessidades dos Estados em desenvolvimento e dos povos que não tenham alcançado a plena independência ou outro regime de autonomia.

366

Nesse aspecto, verifica-se a importância da averiguação das necessidades de cada país destinatário da receita arrecadada com a contribuição, entretanto, como a Convenção silencia, apesar de ser realizado estudo técnico para tanto, conclui-se que não há uma forma precisa de se exigir do país que este aplique a verba repassada pela Autoridade às necessidades elencadas como hábeis a justificar a destinação.

Por outro lado, a obrigação de aplicar nos programas indicados pela Autoridade, parece um exercício de violação da soberania do país, mas parece evidente que haveria possibilidade de a Autoridade fixar critérios com base no comprometimento do país em dar cumprimento ao objetivo fixado na Convenção baseado em aplicações pretéritas da verba, o que, nesse ponto, não seria uma violação à soberania do país, mas tão somente um exame da credibilidade do mesmo no cumprimento das finalidades internacionalmente fixadas, para o bem da humanidade.

Considerações Finais

Consoante visto no presente trabalho, a contribuição internacional criada pela Convenção de Montego Bay, em seu artigo 82, visa a dar cumprimento ao princípio do patrimônio comum da humanidade, o que fora advogado, inicialmente, pelo representante diplomático Avid Pardo, de modo que os países em desenvolvimento possam usufruir dos ganhos obtidos com a exploração dos recursos não vivos na Plataforma Continental Estendida.

Nesse sentido, verifica-se que a referida contribuição possui a natureza de *royalty* internacional, e não tributo, podendo ser cobrada de todos os Estados Costeiros que se utilizem de recursos em área além das duzentas milhas marítimas, ainda que não signatários da Convenção, por poder ser interpretada como um instrumento de direito costumeiro internacional do Mar.

A Autoridade dos Fundos Marinhos, apesar de não ser a destinatária dos recursos, possui a responsabilidade pelo seu recolhimento, podendo se utilizar dos poderes que lhes são inerentes para fazer cumprir a obrigação, funcionando como um verdadeiro “Fisco internacional”. O prazo para cobrança do *royalty* deve ultrapassar o período de graça, o qual, conforme concluiu-se, inicia com a primeira produção no sítio, e o período de pagamento, não obstante tenha a obrigatoriedade de se dar anualmente, deve ser fixada de acordo com o ano civil, acompanhando, como sugestão, a sistemática do pagamento do imposto de renda brasileiro, que tem como fato gerador presumido o dia 31 de dezembro de cada ano, e apuração do montante devido de acordo com a declaração anual, o que poderia ser procedido pela autoridade.

Também se viu, de modo perfunctório, que, aparentemente, o Brasil não faz jus à isenção do pagamento da contribuição, por não figurar como importador substancial do produto explorado na plataforma estendida, qual seja, o petróleo, e no que tange ao impacto do *royalty* no pré-sal brasileiro, inexistente lei brasileira prevendo a obrigação de pagar a obrigação, do que se deduz que poderia haver a sua atribuição ao particular explorador, diante do regime de partilha, mas que, no fim das contas, quem pagaria pelo ônus do *royalty* internacional seria o consumidor brasileiro, a quem é repassado o custo pela exploração do petróleo, devendo, assim, as regras atinentes à obrigação serem bem pensadas de modo a estimular os investidores a continuarem buscando explorar a área do pré-sal, e tornando o Brasil um país competitivo, a despeito de tal exação.

Por fim, verificando que a destinação das receitas arrecadadas com o *royalty* cumpre o princípio do patrimônio comum da humanidade, sua distribuição deve observar critérios que atentem para as necessidades dos países em desenvolvimento ou daqueles que não possuem autonomia, no fito de que os recursos obtidos nessa região se revertam da melhor forma possível, para o benefício de todos, tratando os desiguais desigualmente, o que significa a forte possibilidade de maior direcionamento dos recursos para os países menos abastados.

368

Referências

BARJA, Sílvia Roxo. Tributação em Águas Marítimas e a Busca do Contribuinte por um Porto. In: MILLER, Thiago Testini de Mello; AMORIM; Luís Felipe Carrari de (Coords.). *Direito Marítimo E Portuário: Estudos em Homenagem a Ruy de Mello Miller e Antonio Barja Filho*. Santos, 2011. Disponível em: <<http://miller.adv.br/wp-content/themes/mktvirtual/livros/direito-maritimo-e-portuario.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

CHIRCOP, Aldo; MARCHAND, Bruce A. International Royalty and Continental Shelf Limits: Emerging Issues for the Canadian Offshore. *The Dalhousie Law Journal*, 26, pp. 273-302, 2003. Disponível em: <<https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&srctype=smi&srcid=3B15&doctype=cite&docid=26+Dalhousie+L.J.+273&key=d0384d2a98fad5a21acc68e7f61eaa32>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

_____. *Operationalizing Article 82 of the United Nations Convention on the Law of the Sea: A New Role for the International Seabed Authority?* Disponível em: <<http://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Workshops/2012/ACHircop.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2015.

_____. *Development of Guidelines for Implementation of Article 82*. In: *Implementation of Article 82 of the United Nations Convention on the Law of the Sea*. ISA TECHNICAL STUDY: N. 12 International Seabed Authority Kingston. Disponível em: <<http://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Pubs/TS12-web.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

COELHO, Nelson Fernando. *A Autoridade da Humanidade. Uma Análise à Proteção Institucional do Reduto Geográfico do Patrimônio Comum da Humanidade no Contexto Jurídico-Político do Fenômeno de Alargamento das Plataformas Continentais além das 200 Milhas Marítimas*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. Resolução 2749 da XXV Assembleia Geral das Nações Unidas de 17 de Dezembro de 1970.

ONG, David M. *A Legal Regime for the Outer Continental Shelf? An Inquiry as to the Rights and Duties of Coastal States within the Outer Continental Shelf*. Disponível em: <http://www.ihoo.int/mtg_docs/com_wg/ABLOS/ABLOS_Conf3/PAPER7-4.PDF?>. Acesso em: 20 jan. 2015.

PAIM, Maria Augusta. A Expansão da Amazônia Azul: A Plataforma Continental do Brasil além das 200 Milhas Náuticas. In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Orgs.). *Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar*. Brasília: FUNAG, 2014.

PULVENIS, Jean-François. Le plateau continental: definition et regime des ressources. In: DUPUY, René-Jean; VIGNES, Daniel. (Orgs.). *Traité du nouveau droit de la mer*. Paris/Bruxelas: Economica/Bruylant, 1985.

SCAFF, Fernando Facury. *Royalties decorrentes da exploração de recursos naturais não renováveis*: incidência e rateio federativo. Tese (Livre-Docência) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

SERRA, Rodrigo Valente. *Desdobramento Espacial da Exploração e Produção de Petróleo no Brasil*: Em Busca de um Nexo para a Distribuição dos Royalties entre os Municípios. Disponível em: <http://www.royaltiesdopetroleo.ucam-campos.br/arquivos/artigos/artigo_anpur_2003.zip>. Acesso em 02 fev. 2015.

SILVA, Alexandre Pereira da. O novo pleito brasileiro no mar: a plataforma continental estendida e o Projeto Amazônia Azul. *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 56. n. 1, 2013.

_____. Brasil e Canadá na Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar: os esforços brasileiros e canadenses para aumentarem suas plataformas Continentais. *Revista Política Hoje*, v. 21, n. 1, 2012.