

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES - UCAM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PLANEJAMENTO REGIONAL E GESTÃO
DA CIDADE
CURSO DE MESTRADO EM PLANEJAMENTO REGIONAL E GESTÃO DA
CIDADE

Luis Henrique Borges

**O FEDERALISMO FISCAL E A DISTRIBUIÇÃO DAS RECEITAS DA
EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DO PETRÓLEO**

CAMPOS DOS GOYTACAZES RJ.

2019

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES - UCAM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PLANEJAMENTO REGIONAL E GESTÃO
DE CIDADES
CURSO DE MESTRADO EM PLANEJAMENTO REGIONAL E GESTÃO DA
CIDADE

Luis Henrique Borges

**O FEDERALISMO FISCAL E A DISTRIBUIÇÃO DAS RECEITAS DA
EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DO PETRÓLEO**

Dissertação submetida à Universidade Candido
Mendes para obtenção do título de Mestre em
Planejamento Regional e Gestão da Cidade.

Orientador: Professor Doutor José Luis Vianna da Cruz

CAMPOS DOS GOYTACAZES - RJ.

2019

Catálogo na Fonte

Preparada pela Biblioteca da **UCAM – CAMPOS** 011/2020

Borges, Luís Henrique.

O federalismo fiscal e a distribuição das receitas da exploração e produção do Petróleo. / Luís Henrique Borges – 2019.
125 f.

Orientador: José Luís Vianna da Cruz.

Dissertação de Mestrado em Planejamento Regional e Gestão da Cidade – Universidade Candido Mendes – Campos. Campos dos Goytacazes, RJ, 2019.

Referências: f. 120-125

1. Petróleo. 2. Royalties. I. Universidade Candido Mendes – Campos.
II. Título.

CDU – 622.323:336.22

Bibliotecária Responsável: Flávia Mastrogirolamo CRB 7^a-6723

LUIS HENRIQUE BORGES

O FEDERALISMO FISCAL E A DISTRIBUIÇÃO DAS RECEITAS DA EXPLORAÇÃO
E PRODUÇÃO DO PETRÓLEO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Planejamento Regional e Gestão da Cidade para obtenção do grau em MESTRE EM PLANEJAMENTO REGIONAL E GESTÃO DA CIDADE.

Aprovada em 04 de julho de 2019.

Banca examinadora:

Prof. José Luiz Vianna da Cruz, DSc – Orientador
Universidade Candido Mendes

Prof^a. Rosélia Perissé da Silva Piquet, DSC
Universidade Candido Mendes

Prof^a. Denise Cunha Tavares Terra, DSc
Universidade Estadual do Norte Fluminense

CAMPOS DOS GOYTACAZES - RJ.

2019

Dedico este trabalho, primeiramente, a Deus “fonte primária de todas as coisas” e a minha família, em especial, aos meus pais, Reizaldo e Dilma, minha esposa Nilce, meus filhos Antônio José e Henrique, pelas horas de convívio que foram subtraídas e pela total compreensão e irrestrito apoio que recebi, sabedor que sem este apoio seria muito mais difícil a caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que direta ou indiretamente me ajudaram nesta jornada, aos colegas da Procuradoria Geral do Município de Rio das Ostras pelos momentos de ausência que foram supridas pela capacidade coletiva do corpo jurídico da instituição e aos professores do curso de Direito da Faculdade CNEC Rio das Ostras pelo fortalecimento dos laços acadêmicos.

Agradeço ainda aos professores e funcionários do Programa de Mestrado em Planejamento Regional e Gestão da Cidade da Universidade Candido Mendes – Campos dos Goytacazes pela forma como entenderam as minhas dificuldades decorrentes da distância.

Agradeço muito aos colegas da turma de 2017 do programa de mestrado pelos últimos dois anos, por toda força e companheirismo dispensado nesta caminhada.

Agradeço especialmente a Professora Rosélia Piquet por sua generosidade na dispersão do conhecimento acadêmico. Do mesmo modo, ao Professor José Luiz que aceitou o desafio de me orientar na elaboração do presente trabalho e por todas as suas contribuições para o resultado final deste trabalho.

“Os livros não são feitos para que alguém acredite neles, mas para serem submetidos à investigação. Quando consideramos um livro, não devemos perguntar o que diz, mas o que significa.” Umberto Eco

“A alegria está na luta, na tentativa, no sofrimento envolvido e não na vitória propriamente dita.”
Mahatma Gandhi

Resumo

O federalismo fiscal e a distribuição das receitas da exploração e produção do petróleo

A federação brasileira passou por um processo histórico de alternância entre a centralização e descentralização, fortemente determinados pelos movimentos políticos. O atual período do federalismo, teve início com a redemocratização do país, e como principal marco a promulgação da Constituição Federal de 1988. A Carta Magna reconfigurou a estrutura de estado nacional ao elevar os municípios ao status de unidade federativa. Ao mesmo tempo em que os municípios adquiriram autonomia administrativa, política e fiscal receberam competências para implementação de políticas públicas, como saúde e educação. Ocorre que as receitas dos estados e municípios têm se mostrado insuficientes para arcar com as despesas de custeio das políticas públicas básicas. Deste modo, os entes federativos detonaram um processo de busca de receitas, quer via arrecadação de tributos próprios quer via transferências intergovernamentais, o que configurou a chamada guerra fiscal. Desse movimento, resulta claramente que o pacto federativo nacional vem sofrendo forte instabilidade, decorrente da crise econômica do país e da incapacidade dos entes federativos de gerar receitas suficientes para custear suas despesas. Os casos de desequilíbrio fiscal vão se acumulando, como por exemplo: a disputa entre os estados pela divisão do Fundo de Participação dos Estados - FPE ou o embate entre municípios pelo Imposto sobre Serviços de Qualquer natureza - ISS. A disputa fiscal mais importante, que constitui o foco da presente dissertação, refere-se a batalha pela redistribuição das rendas petrolíferas, na de forma de royalties ou participações especiais, decorrentes da exploração e produção de petróleo e gás natural. A relevância dessa disputa específica tem relação com os impactos que podem ocorrer no estado do Rio de Janeiro e nos municípios fluminenses que são beneficiados com esses recursos.

Palavras-chave: Federalismo. Petróleo. Royalties. Participações Especiais.

Abstract

Fiscal federalism and the distribution of oil exploration and production revenues

Brazilian federation underwent a historical process of alternating between centralization and decentralization, strongly determined by political movements. Current period of federalism began with re-democratization of the Nation, and, as main landmark, promulgation of 1988 Federal Constitution. Magna Carta reconfigured National State structure by elevating municipalities to federative unity status. At the same time that municipalities acquired administrative, political and fiscal autonomy, they received competences for the implementation of public policies, such as health and education. It happens that states and municipalities revenues have been insufficient to cover basic public policies cost. In this way, federative entities launched a process of revenue seeking, either through their own taxes collection or through intergovernmental transfers, which set the so-called fiscal war. From this movement, it is clear that the national federative pact has been under severe instability, due to the country's economic crisis and federative entities' inability to generate enough income to cover their expenses. Fiscal imbalance cases are accumulating, for example, dispute between states over States Participation Fund-FPE sharing, or the clash between municipalities over Services of Any Nature Tax-ISS sharing. The most important tax dispute, which is the focus of this dissertation, refers to the battle over oil revenues redistribution, namely royalties and special participations, resulting from oil and natural gas exploration and production. Relevance of this specific dispute relates to the impacts that may occur in the state of Rio de Janeiro and in its municipalities that benefit from these resources.

Keywords: Federalism. Oil. Royalties. Special Participations.

Lista de Tabelas

Tabela 1: Descentralização das competências das políticas públicas	50
Tabela 2: Transferências intergovernamentais	56
Tabela 3: Números de Deputados por Estado e a Representação Populacional dos Estado por Deputado	64
Tabela 4: Número de Senadores e Deputados por Estado	66
Tabela 5: Anexo Único à Lei Complementar N ^o 62, de 28/12/1989. Relativo aos índices de participação dos Estados e do Distrito Federal	77
Tabela 6: Relação das ADI propostas contra o art. 2 ^o da LC n ^o 62/1989	79
Tabela 7: Distribuição dos royalties – Lei n ^o 9.478/1997	93
Tabela 8: Distribuição das Participações Especiais – Lei n ^o 9.478/1997	94
Tabela 9: Distribuição dos royalties – Lei n ^o 12.734/2012	99
Tabela 10: Distribuição das participações especiais – Lei n ^o 12.734/2012	100
Tabela 11: Distribuição dos Royalties	108
Tabela 12: Royalties em valores correntes	111
Tabela 13: Participações Especiais em valores correntes	111
Tabela 14: Royalties em valores correntes	113
Tabela 15: Participações Especiais em valores correntes	114

Tabela de Siglas

ADCT Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANP Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

CIDE Contribuição sobre Intervenção no Domínio Econômico

CNP Conselho Nacional de Petróleo

CNPE Conselho Nacional de Política Energética

CF/88 Constituição da República Federativa do Brasil

COFINS Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

CREUB Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil

CSLL Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

CTN Código Tributário Nacional

DRU Desvinculação das Receitas da União

EC Emenda Constitucional

ERJ Estado do Rio de Janeiro

FCO Fundo Constitucional de Financiamento Centro-Oeste

FNE Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste

FNO Fundo Constitucional de Financiamento do Norte

FPE Fundo de Participações dos Estados

FPM Fundo de Participações dos Municípios

FS Fundo Social

FUNDEB Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação

IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

ICMS Imposto Sobre as Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, ainda que as Operações e as Prestações se Iniciem no Exterior

IOF Imposto Sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas à Títulos ou Valores Mobiliários

IPCA Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo

IPI Imposto Sobre Produtos Industrializados

IPTU Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana

IPVA Imposto Sobre a Propriedade de Veículos Automotores

IR Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza

IRPJ Imposto de Renda Pessoa Jurídica

ISS Imposto Sobre os Serviços de Qualquer Natureza, não Compreendidos os Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação

ITBI Imposto Sobre a Transmissão "*Inter Vivos*", a Qualquer Título, Por Ato Oneroso, de Bens Imóveis, Por Natureza ou Acesso Física, e de Direitos Reais Sobre Imóveis, exceto os de Garantia, Bem Como Cessão de Direitos à sua Aquisição

ITCMD Imposto Sobre Transmissão Causa Mortis e Doação, de Quaisquer Bens ou Direitos

ITR Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural

LC Lei Complementar

MCT Ministério da Ciência e Tecnologia

PETROBRÁS Petróleo Brasileiro S.A.

PIS Programa de Integração Social

PL Projeto de Lei

PLC Projeto de Lei Complementar

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

TCU Tribunal de Contas de União

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO	14
2 – FEDERALISMO BRASILEIRO	17
2.1. A FORMAÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO	19
2.2. – PERÍODOS HISTÓRICOS DO FEDERALISMO BRASILEIRO	21
2.3 – FEDERALISMO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO	24
3 – FEDERALISMO FISCAL	31
3.1 RECEITAS PÚBLICAS	32
3.1.1 - Impostos	33
3.1.1.1 Impostos da União	35
3.1.1.2 Impostos dos Estados e do Distrito Federal	39
3.1.1.3 Impostos dos Municípios	42
3.2. – DESPESAS PÚBLICAS	46
3.2.1 – Distribuição das Despesas Públicas	47
3.3. – TRANSFERÊNCIAS INTERGOVERNAMENTAIS	51
3.3.1 – Transferências da União para os Estados e o Distrito Federal	53
3.3.2 – Transferências da União para os Municípios	53
3.3.3 – Transferências dos Estados para os Municípios	54
3.3.4 – Fundos de Transferências Intergovernamentais	55
3.4 – PROBLEMAS DO FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO	57
4 – INSTABILIDADE NO PACTO FEDERATIVO – GUERRA FISCAL	62
4.1 – GUERRA FISCAL DO ISS	67
4.1.1 – Fato Gerador – ISS	68
4.1.2 – Sujeito Ativo – ISS	68
4.1.3 – Sujeito Passivo – ISS	68

4.1.4 – Base de Cálculo – ISS.....	71
4.1.5 – Alíquota – ISS	72
4.1.6 – Local da Prestação dos Serviços – ISS.....	74
4.2 – CRITÉRIOS DE DISTRIBUIÇÃO DO FPE	76
4.2.1 – Lei Complementar Nº 62/1989	76
4.2.2 – Ações Diretas de Inconstitucionalidade.....	79
4.2.3 – Lei Complementar nº 143/2013.....	80
5 - RENDAS DA EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL	84
5.1 – HISTÓRICO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RENDAS PETROLÍFERAS	85
5.1.1 – “O Petróleo é Nosso” – Lei nº 2.004/1953.....	86
5.1.2 – Lei do Petróleo – Lei nº 9.478/1997	91
5.1.3 – Lei dos Royalties – Lei nº 12.734/2012	95
5.2 – NATUREZA DOS ROYALTIES	100
5.3 – IMPACTOS DA REDISTRIBUIÇÃO NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E MUNICÍPIOS FLUMINENSES.....	109
6 – CONSIDERAÇÕES FINAIS	116
REFERÊNCIAS.....	120

1 – INTRODUÇÃO

O atual cenário político e econômico é fortemente marcado pelas disputas dos entes federativos pelos recursos público e privados, A União centraliza os meios de arrecadação e desconcentra os gastos com as políticas públicas. Os estados e municípios se submetem à grave crise fiscal, pois o que arrecadam é insuficiente para custear todas as competências que lhe foram atribuídas na Constituição Federal. A substituição do ideal de cooperação para um modelo de competição no Federalismo Fiscal se torna preocupante se mantida tal tendência. Esta dissertação tem a intenção de verificar os pontos que determinaram a atual situação de instabilidade no Pacto Federativo e contribuir com o registro para modificar o atual cenário fiscal da federação nacional, com ênfase na discussão acerca da distribuição das receitas decorrentes da exploração e produção de petróleo e gás natural, particularmente os royalties e participações especiais.

O tema enfrentado atende à linha da investigação em desenvolvimento regional, especificamente acerca dos impactos regionais decorrentes da exploração e produção de petróleo e gás natural na região do Programa de Pós-Graduação em Planejamento Regional e Gestão da Cidade da Universidade Candido Mendes – Campos dos Goytacazes. A ser destacado o pioneirismo e a contribuição acadêmica da instituição no campo da pesquisa sobre as rendas petrolíferas, para tanto, mantém um banco de dados com informações sobre a distribuição de tais recursos o Info Royalties, bem como, edita o Boletim Petróleo, Royalties e Região com artigos acadêmicos sobre temática do desenvolvimento regional, petróleo, royalties, economia regional e outros temas afins.

Inicialmente, vale registrar que a Constituição Federal de 1988, marco do processo de redemocratização do país pós regime militar, optou pela manutenção do sistema federativo como forma de Estado. Na nossa concepção constitucional, os entes federativos gozam de autonomia para implementar sua organização, detêm competências concorrentes e exclusivas para legislar, assim como ainda possuem capacidade tributária de instituir e arrecadar os tributos destinados pela Constituição

Federal. Neste contexto, a dissertação efetuará, de forma inicial, uma análise da estruturação do federalismo brasileiro decorrente do seu processo histórico, especialmente, o estabelecido a partir da Constituição Federal de 1988.

O segundo ponto a ser verificado refere-se ao federalismo fiscal e a sua organização na Federação Brasileira, considerando as formas de receitas próprias por instituição e cobrança dos seus tributos ou por meio de transferências intergovernamentais, e, como também as despesas com o custeio das políticas públicas.

A análise seguinte tem por objetivo geral verificar a instabilidade no pacto federativo decorrente nas mudanças dos critérios de partilha dos recursos públicos, bem como pela Guerra Fiscal travada entre os entes da federação nacional, na busca de recursos públicos e privados. Serão verificadas as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e seus possíveis impactos no federalismo fiscal, bem como, as leis aprovadas pelo Congresso Nacional e suas repercussões, detendo-se naquelas relativas à repartição das rendas decorrentes da exploração e produção de petróleo.

Na parte final, a dissertação busca estabelecer uma relação entre a aprovação da lei que redistribuiu os royalties do petróleo (Lei nº 12.734/2012) com a Guerra Fiscal. Serão ainda verificados os desdobramentos da aplicação da lei que redistribuiu os royalties e participação especial entre todos os entes federativos e não apenas entre os estados e municípios produtores e suas relações com o federalismo fiscal.

O Estado do Rio de Janeiro e os municípios fluminenses, principalmente do Norte Fluminense, enquadrados na zona de produção principal, sofrerão forte queda de arrecadação se a Lei nº 12.734/2012 for implementada conforme foi aprovada. Deste modo, a relevância do tema se constitui na discussão do ambiente político e econômico sob a qual a referida lei foi sancionada e seus possíveis reflexos nos municípios enquadrados na área de produção de petróleo no estado do Rio de Janeiro.

Torna-se ainda mais relevante discutir a possibilidade de que a Lei nº 12.734/2012 seja declarada inconstitucional pela Supremo Tribunal Federal e, assim, fiquem mantidas as atuais regras de distribuições dos royalties, considerando os horizontes que se vislumbram com a nova fase de exploração da Bacia de Campos aliada a já promissora exploração da Bacia de Santos.

Historicamente, o grande volume de recursos gerados pela exploração do petróleo foram gastos sem qualquer comprometimento com as futuras gerações, ou seja, sem a preocupação de gerar um ambiente econômico e social capaz de enfrentar a realidade quando esta riqueza acabar.

Desta forma, a dissertação se justifica como mais um instrumento que labora na tentativa de alertar os gestores públicos da importância e responsabilidade nos gastos dos recursos provenientes dos royalties da exploração do petróleo e gás natural.

Por outro lado, será relevante destacar o que pode acontecer se mantida a atual forma de distribuição determinada pela denominada Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/1997). Nesta situação, torna-se imperioso abordar as perspectivas decorrentes da acumulação de riquezas dos royalties e participações especiais conferidos pela exploração e produção do petróleo e gás natural e seus possíveis impactos no federalismo fiscal brasileiro.

2 – FEDERALISMO BRASILEIRO

A Proclamação da República promoveu modificações profundas na estrutura política e administrativa do Estado brasileiro; a forma de governo passou da monarquia para a república, foi adotado como sistema de governo o presidencialismo e, ainda, com a promulgação da Constituição de 1891, foi ratificada a alteração da forma de estado, que passou de unitário e centralizado para a forma federativa descentralizada.

Das modificações implantadas pelo movimento republicano a que mais interessa verificar é a criação da Federação brasileira e seus desdobramentos, particularmente quanto à fiscal. Assim, para melhor entender esta modificação na forma de Estado ocorrida no país, inicialmente, faz-se necessário verificar as tipologias de organização político-administrativa, segundo as orientações doutrinárias. Neste sentido, o posicionamento aqui adotado é de que o Estado pode se apresentar de três formas distintas: o unitário, o federativo e, de modo excepcional, o confederativo (Friede, 2017).

Para melhor compreender, conforme afirmado por Friede (2017, p. 93):

[...] entendemos – a par de todas as incontáveis controvérsias doutrinárias a respeito do tema -, que as formas básicas do Estado restringem-se, sob o ponto de vista de sua organização interna, a duas diferentes e únicas possibilidades: o Estado unitário (centralizado ou descentralizado) e o Estado federal (bifacetado e multifacetado), ainda que possamos, em caráter excepcional, reconhecer a confederação como uma modalidade efetiva de Estado em certas circunstâncias.

O Estado unitário, que se caracteriza pela concentração do poder no governo central pode ser classificado em: Estado unitário puro, Estado unitário descentralizado administrativamente e o Estado unitário descentralizado administrativamente e politicamente (Lenza, 2010).

No Estado unitário puro teríamos a concentração total dos poderes no governo central, sem qualquer forma de delegação. No Estado unitário descentralizado

administrativamente ocorre somente a transferência da capacidade administrativa, permanecendo com o governo central as definições políticas, financeiras e fiscais. Por fim, no Estado unitário descentralizado administrativamente e politicamente, o governo central dota as unidades subnacionais de capacidade administrativa, política e financeira (Lenza, 2010).

A forma federativa do Estado pressupõe uma descentralização do poder político e uma divisão de competências. O governo central dota as unidades subnacionais de autonomia administrativa, política, e, principalmente financeira, conservando o ente nacional, no plano externo, a soberania. Deste modo, os entes federativos gozam de autonomia para se definir sua estrutura administrativa interna, podem escolher livremente seus governantes e ainda podem instituir e cobrar os tributos de sua competência.

São citadas por Lenza (2010) vários tipos de federalismo. Vale destacar o federalismo por agregação ou por desagregação (segregação). No federalismo por agregação, os Estados independentes ou soberanos resolvem abrir mão de parcela de sua soberania para agregar-se entre si e formarem um novo Estado, agora, tendo em vista a indissolubilidade do vínculo federativo. Como exemplo, podemos citar a formação dos Estados Unidos, da Alemanha e da Suíça.

Por sua vez, no federalismo por desagregação (segregação), (Lenza, 2010, p. 341):

[...] a federação surge a partir de um determinado Estado unitário que resolve descentralizar-se, “em obediência a imperativos políticos (salvaguarda das liberdades) e de eficiência”. O Brasil é exemplo de federalismo por desagregação, que surgiu a partir da proclamação da República, materializando-se, o novo modelo, na Constituição de 1891.

O Estado federal bifacetado ocorre quando a descentralização política atinge somente um único ente subnacional: teríamos o poder central e poder local, exercido por exemplo pelas províncias ou pelos Estados-membros. No Estado federal multifacetado existe mais de um tipo de entidades subnacionais para integração da federação, além do governo central, assim temos como no caso do Brasil, um plano nacional (União), um plano regional (Estados-membros) e um plano local (Municípios) (Friede, 2017).

Por fim, a excepcional forma de constituição do Estado como uma confederação (Friede, 2017, p. 109):

O Estado confederal, em sua vertente tradicional, para aqueles que defendem sua existência, caracteriza-se basicamente pela existência de partes descentralizadas (repúblicas, territórios etc.) dotadas constitucionalmente de soberania, ainda que autolimitadas por decisão e livre vontade individual de cada parte integrante. Todavia, como já afirmamos, parte significativa dos autores rejeita a ideia da existência do Estado confederal exatamente pela impossibilidade de serem impostas limitações à soberania de cada integrante da confederação, uma vez que a soberania, por sua própria definição, é institucionalizada originária, inalienável e ilimitadamente.” (P. 109)

A antiga *União das Repúblicas Socialistas Soviéticas* (URSS), considerada unicamente sob a ótica jurídica, consoante sua Constituição, era, ao seu tempo, reconhecida, por expressiva parcela dos estudiosos do direito internacional público, como uma sinérgica confederação que reunia 15 repúblicas autônomas e soberanas, o que ficou evidenciado, de certa maneira, com o posterior surgimento da Comunidade de Estados Independentes.

O exemplo histórico da confederação de estados pode ser citado o pacto firmado entre as colônias americanas logo após a independência (1776) da Coroa Inglesa que vigorou até 1787, quando foi adotada a federação como forma de estado, como meio de fortalecimento interno no processo de consolidação de sua independência da coroa inglesa. O Reino Unido, formado pela Inglaterra, Escócia, País de Gales e a Irlanda do Norte pode ser considerado como uma confederação de estados soberanos, ainda em vigor.

2.1 - A FORMAÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO

A utilização da forma federativa para organização do Estado brasileiro seguiu uma orientação do modelo americano, que no seu caso específico, logo após seu processo de independência formou uma confederação de estados independentes e soberanos. Contudo a necessidade da união de forças para manter seu processo de autonomia política dos ingleses determinou que estados americanos cedessem parte de sua soberania para um ente centralizador do poder, na forma de federação (Lenza, 2010).

No processo histórico de formação da federação americana, percebe-se o movimento de centralização ou de aglutinação do poder soberano dos estados para o ente central, o que os doutrinadores denominam de movimento centrípeto. No caso da federação brasileira o movimento foi inverso, pois como no Brasil, após sua

independência foi adotada a monarquia como forma de governo, com o poder concentrado na figura do imperador.

A doutrina conta que a edição do Decreto nº 1, de 15/11/1889, alterou a forma de governo e de Estado, encerrando o período de Império para estabelecer a República Federativa, estruturação confirmada com a promulgação de Constituição Federal de 1891, ao determinar no seu artigo 1º que:

A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.

No caso específico da federação brasileira ocorreu um processo de descentralização do poder do governo central para as unidades subnacionais, conferindo-lhes autonomia para promover a administração local, um processo denominado como movimento centrífugo.

Uma análise, mesmo que superficial, do processo histórico da consolidação da federação brasileira, ou de como foi a estruturação político-administrativa do Estado brasileiro, ajuda a entender o atual comportamento das unidades federativas nacionais, no tocante, principalmente, à distribuição dos recursos públicos entre as unidades da Federação Brasileira.

Algumas características gerais podem ser relacionadas ao federalismo brasileiro: primeiro, como já dito, a federação surgiu com um movimento de descentralização do poder do governo central para as unidades subnacionais, que passaram a deter autonomia, caracterizando um movimento centrífugo.

A segunda característica marcante da federação nacional refere-se ao fato de que sua implantação ocorreu sem resistência, insurgências ou movimentos separatistas; a unidade do território nacional foi mantida intacta. Por fim, a terceira característica tem relação com o “movimento pendular” (Regis, 2009), descrito como o processo de fortalecimento ou enfraquecimento do poder dos governadores dos Estados, conforme a mudança de orientação do governo central, mais ou menos democrático, caracterizando assim, movimentos de centralização e descentralização política.

2.2 – PERÍODOS HISTÓRICOS DO FEDERALISMO BRASILEIRO

Inicialmente, antes da abordagem sobre os períodos históricos do federalismo brasileiro, merece ser destacado a época que antecede a adoção desta forma de Estado, que teve início com a Declaração da Independência (1822) e vai até a Proclamação da República (1889), período que ficou conhecido como Brasil Império. Neste período, o Brasil adotou a forma de Estado unitário, com todo o poder concentrado nas mãos do Imperador, pois a Constituição Imperial de 1824 lhe conferiu o Poder Moderador, que permitia a intervenção nos poderes Legislativo e Judiciário. Deste modo, os governadores das províncias que eram designados pelo próprio Imperador possuíam limitado poder.

O primeiro período propriamente dito de federalismo teve início justamente com a Proclamação da República (1889) e se encerra com a ascensão de Getúlio Vargas ao governo com a Revolução de 1930. No início do período republicano ocorreu forte descentralização do poder, em razão do estabelecimento da forma federativa de estado.

As antigas províncias ganham, além da nova denominação de estados, por força do art. 2º da Constituição de 1891, autonomia política, administrativa e a competência para instituir seus tributos (art. 9º, CREUB 1891). Este período é marcado pelo fortalecimento do poder dos governadores dos estados, principalmente os mais ricos, São Paulo e Minas Gerais, e das oligarquias locais, que se refletiu na prática política exercida por quatro décadas de alternância no governo central, o que ficou conhecido como a política do “café com leite”. “A descentralização política teve lugar e, de forma extrema, o federalismo brasileiro serviu meramente para conceder maior autonomia às oligarquias estaduais que eram parte de um território vasto e, de certa forma desunido” (Regis, 2009, p.2), ou seja, carente de um sentido de integração.

A Era Vargas marca o segundo período da federação brasileira; vai de 1930 a 1945, com a redemocratização do país ocorrida após a 2ª Guerra Mundial. Tal período, de aproximadamente uma década e meia, pode ser dividido em duas fases distintas, a primeira, de 1930 a 1937, e a segunda até 1945, denominada “Estado Novo”.

A ascensão de Getúlio Vargas ao poder, em decorrência da Revolução de 1930, rompeu o ciclo da política “café com leite” das oligarquias regionais. A primeira

fase da Era Vargas pode ser considerada sua fase no poder mais democrática, contudo ficou marcada, no seu início, pela forte crise econômica mundial causada pela quebra de Bolsa de Valores de Nova York. O Brasil, à época, tinha sua economia baseada na exportação de produtos agrícolas, sendo o café o principal destaque. Com a retração do mercado internacional e a crise econômica interna, Vargas decidiu dar início ao processo de industrialização do país, mesmo que tardio, porém essencial para implementar um projeto de desenvolvimento nacional, a começar pela substituição dos produtos importados por produtos nacionais (Regis, 2009).

Sobre o início do processo de industrialização do Brasil, pode-se assinalar, em rápidas palavras, que foi tardio, como já dito, eis que a Revolução Industrial já operava esta transformação mundial desde o século XVIII. O início da industrialização do país apresentou variados problemas como: a falta de infraestrutura, de recursos e mão de obra qualificada. Talvez motivado por este cenário ocorreu uma concentração nos estados do sudeste, principalmente em São Paulo, o que determinou um forte desequilíbrio econômico a nível nacional, estabelecendo um grande contraste entre as regiões do país, com um eixo sul-sudeste mais rico e desenvolvido e outro eixo centro-oeste, norte e nordeste empobrecido e atrasado (Regis, 2009).

Deve ser assinalado que a concentração espacial da industrialização no país teve por consequência a geração de graves distorções nas economias regionais. Pode-se constatar que tal configuração determinou desdobramentos na estruturação do pacto federativo implantado pela Constituição Federal de 1988, especialmente no que se refere a distribuição das verbas públicas.

Retomando a análise da Era Vargas, em todo período ocorreu a centralização do poder no governo central, especialmente a partir de 1937, com a imposição da nova Constituição, o que pode ser efetivamente demonstrada pela famosa cerimônia de “Queima das Bandeiras”, na qual as bandeiras dos Estados foram queimadas, numa referência ao processo de centralização política e submissão ao governo central, que sofria forte influência das orientações fascistas e nazistas que existiam na época.

A terceira fase do federalismo nacional ocorreu entre 1945 e 1964; neste período, de quase duas décadas, o país viveu um momento de democratização, considerando que, com o fim da 2ª Guerra Mundial, a Era Vargas também teve seu término. No processo constitucional brasileiro que culminou com a Constituição de

1946, a pressão para descentralizar foi tremenda. Com a nova Carta os estados ganharam mais poderes políticos e fiscais (Regis, 2009).

Neste período, no país, foram eleitos quatro presidentes: Eurico Gaspar Dutra (1946-1951), Getúlio Vargas (1951-1954), Juscelino Kubitschek (1955-1961); e Jânio Quadros, que foi eleito em 1960, tomou posse em 1961, e renunciou seis meses depois, o que determinou que o seu vice-presidente João Goulart fosse empossado para um mandato que foi encerrado em 1964, com o golpe militar.

A característica mais marcante deste período foi a continuidade do processo de industrialização. No governo Vargas foi criada a Petrobras (1953) e no governo de Juscelino várias indústrias estrangeiras se instalaram no país, especialmente as do setor automobilístico, atraídas pelos incentivos fiscais concedidos.

O quarto período do federalismo brasileiro teve seu início em 1964, com o golpe militar que depôs o presidente João Goulart e seu encerramento em 1985, com o fim do governo militar.

No período militar foi ampliada a participação do Estado na economia, criando-se novas empresas públicas e consolidando-se os monopólios estatais. Foi, como visto, um período de forte centralização política; ao mesmo tempo, foi intensificada a industrialização nacional com o objetivo de ampliar a política de substituição de importações fortalecendo o sentimento de nacionalismo. Neste sentido Regis (2009, p.13):

O contexto internacional favorável permitiu ao regime o acesso a crédito estrangeiro. Elevados empréstimos foram contraídos e resultaram em importantes obras de infraestrutura, como estradas, redes de telecomunicações e, particularmente, em energia elétrica.

No período militar as garantias e liberdades constitucionais foram suprimidas, principalmente a partir de 1968. Os poderes legislativo e judiciário sofreram intervenção do governo militar (Regis, 2009). Nos estados e em alguns municípios considerados “de segurança nacional”, os governadores e prefeitos não eram mais eleitos pelo voto popular e sim por indicação do regime.

O endividamento externo, duas crises de preços do petróleo, a elevação da inflação no campo econômico interno e, ainda a pressão interna pela retomada da democracia, considerando o esgotamento do próprio regime militar, foram determinantes para dar fim ao regime militar. Contudo, a transição política ocorreu de

forma lenta e gradual. Em 1982 foram marcadas eleições diretas para os governadores dos estados e, após mais de vinte anos, com a posse na presidência da República de um civil, em 1985, embora por meio do voto indireto, tem fim um dos mais terríveis períodos da história do país (Regis, 2009).

O quinto e atual período do federalismo do país teve início com a posse de José Sarney no cargo de presidente do Brasil, em 1985, após o falecimento do presidente eleito Tancredo Neves, que havia vencido no Colégio Eleitoral a eleição indireta que colocou fim ao regime militar.

O processo de redemocratização do país foi delineado nas eleições nacionais de 1986, que elegeu os deputados e senadores para a composição da Assembleia Nacional Constituinte que possuía a missão de dotar o país de uma nova ordem constitucional. Nos anos seguintes, após intensos trabalhos, foi promulgada, em outubro de 1988, a nova Constituição Federal. Deve ser ressaltado que o término dos trabalhos de elaboração do novo texto Constitucional e a dissolução da Assembleia Nacional Constituinte não determinaram a extinção dos mandatos dos deputados e senadores eleitos em 1986, considerando que os eleitos não o foram somente para elaboração do texto Constitucional, como já ocorrera antes, mas para um mandato de 4 anos.

A Carta Magna, elaborada em 1988, além de restabelecer no país o regime democrático, elevou a nível constitucional as garantias e liberdades fundamentais. Com relação a forma de Estado foi ratificado o modelo federativo, contudo com uma alteração significativa: os municípios foram elevados à condição de ente federativo, dotados de autonomia administrativa, política e financeira.

A abordagem sobre o Federalismo, no período contemporâneo, pós Constituição de 1988, merece um desdobramento em tópico específico, considerando sua importância no presente trabalho.

2.3 – FEDERALISMO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

A configuração do federalismo atual passa necessariamente pela análise de fatos marcantes da recente história do Brasil, especificamente o processo de redemocratização, a elaboração da nova Constituição Federal e a implantação dos planos de estabilização econômica para combater a inflação.

Como dito anteriormente, o período do federalismo contemporâneo teve início com a posse de um governo civil, após mais de duas décadas do país ser governado por sucessivos presidentes militares, cinco no total.

A denominada Lei da Anistia, promulgada em agosto de 1979, pode ser considerada um marco inicial do período de transição política que determinou o fim do regime militar imposto com o golpe de 1964; contudo o fato político de maior relevância, no período de transição, foi o retorno das eleições diretas para escolhas dos governadores dos estados.

A realização das eleições diretas para os governos estaduais em 1982 foi o ponto de inflexão decisivo. Vitoriosos nos três principais Estados do país, São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, os governadores então eleitos vão impulsionar a campanha pelas eleições diretas para a Presidência, que, embora frustrada, abre o caminho para a eleição indireta da chapa Tancredo Neves – José Sarney. (Kulgemas e Sola, 2000, p. 68).

A posse de José Sarney, ante o impedimento por motivo de saúde do presidente eleito Tancredo Neves, ocorrida em 1985, teve como cenário econômico a alta taxa inflacionária até então, e a expectativa de todo um povo pelo retorno da democracia (Regis, 2009). No início de 1986, foi lançado um plano de estabilização de econômica e combate à inflação, denominado Plano Cruzado, em referência ao novo padrão monetário usado. Uma das principais medidas do plano recém adotado foi o congelamento geral de preços.

Com a eleição de 1982, criou-se no país uma espécie de diarquia, que refletiu na coexistência de duas fontes de legitimação; de um lado, o Presidente eleito indiretamente; do outro lado, o conjunto de governadores e não apenas os eleitos pela oposição passam a atuar com desenvoltura, demonstrando que a capacidade política e administrativa dos governos estaduais havia sobrevivido ... (Kulgemas e Sola, 2000, p. 68)

O sucesso inicial do Plano Cruzado e o apoio dos governadores dos estados eleitos em 1982 foram utilizados como sustentação política nas eleições diretas de 1986, que elegeu os deputados e senadores que compuseram a Assembleia Nacional Constituinte, instalada em 1987.

A Constituição Federal promulgada em 1988, além de restabelecer a democracia ao país trouxe importante inovação na federação brasileira ao elevar os municípios a condição de ente federativo. Ainda sobre a Constituição Federal, “a

redemocratização trouxe como uma de suas principais bandeiras a “restauração” do federalismo e a descentralização, por meio da elaboração de uma nova Constituição (Souza, 2005, p. 109).

No plano fiscal, a redefinição da distribuição institucional de renda, resultante da Constituição de 1988, agregou novos desdobramentos à disputa do governo federal com os estados e acirrou a crise do pacto federativo. “As questões envolviam, de um lado, a distribuição da receita tributária e dos encargos entre as esferas de governo; e, de outro lado, a definição quanto à força de regulação federal e ao grau de autonomia financeira dos estados” (Lopreato, 1997, p. 99).

Os governadores estaduais, detentores de capital político proveniente da legitimidade popular, tiveram autonomia para promover gastos públicos e aumentar o endividamento público dos estados.

Com os recursos políticos a sua disposição – empresas e bancos estaduais, a capacidade de emitir títulos – os governadores ficaram tão poderosos que passaram a ter poder de veto na política nacional, o que representou uma séria ameaça aos poderes presidenciais. (Regis, 2009, p.27)

No plano político a Constituição Federal de 1988 restabeleceu o Regime Democrático de Direito. No que se refere a federação emergiu um “modelo notavelmente descentralizado, com uma peculiaridade que o singulariza de forma marcante no contexto internacional, que é a menção do município como ente federado no próprio texto constitucional” (Kulgemas & Sola, 1999, p. 69). Outro fato de extrema relevância pode ser descrito como o fortalecimento do poder dos governadores dos estados.

Assim, findo o processo constituinte, emergiu dois pontos de extrema importância para discussão no presente trabalho, o primeiro refere-se a descentralização política com o fortalecimentos do governos locais; o segundo ponto a ser destacado, tem relação com o estabelecimento do federalismo fiscal fortemente marcado pela desigualdade econômica entre as regiões do país, os Estados mais ricos querendo o crescimento da arrecadação própria e os Estados mais pobres buscando mais transferências de receitas.

Restabelecida a democracia, que teve como ponto de consolidação a promulgação da Constituição Federal em outubro de 1988, o país necessitava vencer outro desafio que emperrava o processo do desenvolvimento da nação, a guerra

contra a inflação. Assim, após algumas tentativas mal sucedidas (Plano Cruzado – 1986, Plano Bresser – 1987, Plano Verão, 1989, Plano Collor – 1990), somente para citar os mais importantes, em 1994, no governo do Presidente Itamar Franco, foi implantado o Plano Real.

Após os episódios de frustração e vencida a desconfiança da população decorrentes dos planos econômicos malsucedidos a tão almejada estabilidade econômica foi conseguida com o Plano Real, finalmente a hiper inflação foi superada, contudo, os estados e municípios tiveram que pagar um preço pela conquista da estabilidade econômica do país (Regis, 2009).

Os estados estiveram articulados durante o processo de elaboração da Constituição, na busca de seus interesses, pois nos debates foi criada uma coalizão de forma explícita ou implícita entre os estados mais desenvolvidos de Sudeste e do Sul, interessados em aumentar sua capacidade em gerar receitas próprias e os estados menos desenvolvidos, desejosos em fazer crescer sua parcela de participação nas receitas transferidas (Kulgemas & Sola, 1999).

Para consolidar o Plano Real e impedir que a inflação retornasse, o governo federal disseminou a ideia corrente de que era necessário reforçar os fatores que contribuíram para a estabilidade econômica, o denominado ajuste fiscal. Os estados, neste período, apresentavam grande endividamento e, ao mesmo tempo perderam a capacidade de auto financiamento, com a privatização dos bancos estaduais e a impossibilidade de lançamento de títulos no mercado, resultando na perda de sua força econômica e política (Regis, 2009).

A implantação das medidas econômicas de orientação neoliberal nos anos 90 pelo governo do presidente Fernando Henrique Cardoso foi determinante no enfraquecimento do poder político e econômicos dos governadores. Conforme afirmado por Kulgemas & Sola (1999, p. 71):

A linha mestra do novo governo era consolidar o processo de estabilização, o que significava o combate aos desequilíbrios fiscais e, mais a longo prazo, um ambicioso projeto de superação do velho modelo nacional desenvolvimentista, sintetizado na expressão “superação da era Vargas”. A profunda reforma do aparato estatal, e integração competitiva na ordem econômica internacional globalizada passaram a ser as palavras de ordem...

Kulgemas & Sola (1999, p. 71), destacam ainda:

Durante todo o período do primeiro mandato FHC a questão do novo padrão a ser buscado nas relações entre União e estados foi marcada pelas tentativas de reenquadramento destes pelo poder central, em nome da busca de solução dos desequilíbrios fiscais. Se a partilha tributária se realizara em um momento de notável fraqueza do poder central, seria a capacidade regulatória no campo macroeconômico do governo federal, reforçada pelo êxito do Plano Real, que daria os traços definidores da nova etapa. Nesta, as finanças estaduais foram duramente afetadas de distintas maneiras.

É importante destacar este processo de inflexão. Diferentemente do ocorrido na história da federação brasileira o “movimento pendular” descrito por Regis (2009), marcado por períodos de descentralização quando as unidades subnacionais (estados e municípios) ampliavam sua força política; ou, no sentido inverso, por períodos de centralização política no governo central, como na Era Vargas – República Nova e no Regime Militar de 1964.

A descentralização e “recentralização” ficam evidenciadas se observado, que no atual período da federação brasileira, que teve como marco inicial a posse do governo federal civil em 1985, tem-se inicialmente um processo de descentralização política, administrativa e financeira em favor dos estados e municípios determinado pela Constituição de 1988 e, no segundo momento é restabelecida a centralização, principalmente financeira em favor da União. Assim verifica-se a incidência do “movimento pendular” comum no federalismo brasileiro num mesmo período, ou seja, sem a ocorrência de algum fato político relevante que determine o início de um novo período, como ocorrido por exemplo com a Proclamação de República, com a Revolução de 1930 ou pelo Golpe Militar de 1964.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o movimento é de descentralização política, de fortalecimento político dos estados e do estabelecimentos dos municípios como entes federativo dotados de autonomia política, administrativa e financeira. Na fase seguinte, ocorreu o enfraquecimento dos Estados e a concentração do poder político e principalmente financeiro na mãos do governo federal.

Os municípios, conforme já dito, alçados à condição de entes da federação no texto Constitucional de 1988, passaram por processo semelhante ao ocorrido com os estados, pois, no limiar do período de redemocratização do país, estes foram dotados de autonomia política, administrativa e financeira, em um claro movimento de descentralização do poder; contudo, com o tempo foram perdendo autonomia,

principalmente financeira, o que propiciou a criação de um ambiente competitivo entre os municípios.

A dinâmica imposta pela Constituição de 1988 serviu aos interesses locais, no sentido de fortalecer grupos políticos interessados na projeção decorrente do processo emancipação de várias localidades, para a criação de vários novos municípios. Assim, rapidamente foram emancipados mais de 1.100 novos municípios, processo este somente parcialmente estancado com a edição da Emenda Constitucional nº 15/96, que alterou a redação do art. 18, § 4º da Constituição Federal, exigindo a edição de Lei Complementar Federal, além dos estudos de viabilidade municipal, plebiscito junto as populações dos municípios envolvidos, e, por fim, edição de Lei Estadual de criação, incorporação, fusão ou desmembramento de municípios.

A criação dos novos municípios demandou a redistribuição dos recursos destinados constitucionalmente a serem transferidos pela União e pelos Estados, ocorre que o Fundo de Participação dos Municípios - FPM, transferência de competência de União, possui natureza distributiva, considerando seus critérios de partilha que são diretamente proporcional à população municipal e inversamente proporcional à sua renda *per capita*, que assim favorece os municípios de pequeno porte localizados em regiões menos dinâmicas (Santos, 2011).

Já o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, que é partilhado pelos estados, tem natureza retributiva, pois a forma de divisão leva em consideração a contribuição dos municípios no produto da arrecadação do próprio imposto, o que lhe confere a condição de “quase receita própria”, segundo Santos (2011). O que inevitavelmente favorece os municípios de porte maior, pois detêm uma dinâmica econômica maior gerando assim uma melhor capacidade fiscal na geração de recurso próprios.

A grande maioria dos municípios criados após a Constituição Federal de 1988, foi de pequeno porte, ou seja, com menos de 20.000 habitantes, acentuando, assim, a grande desigualdade econômica entre as regiões do país. O processo de criação dos novos municípios acabou gerando entes federativos altamente dependentes das transferências de receitas, especialmente do Fundo de Participação dos Municípios - FPM. “A conquista de maior autonomia financeira pelo municípios a partir da Constituição Federal de 1988 não pôde ser igualmente experimentada por todos os municípios brasileiros, mas apenas por um grupo de maior expressão populacional” (Santos, 2004, p. 104).

Importante destacar nesta etapa do trabalho é que os municípios passaram por fases distintas no período atual, no qual foi restabelecido no país o regime democrático: a primeira decorrente da Constituição Federal, onde foram elevados a condição de ente da Federação, com autonomia, política, administrativa e financeira, mais também com competências de implantação, manutenção e desenvolvimento de políticas públicas, em especial, na saúde, educação e bem estar social, apesar dos recursos não acompanharem o volume das demandas oriundas destas demandas sociais, o que será melhor detalhado no capítulo sobre Federalismo Fiscal.

A segunda fase ocorreu no período de estabilidade econômica e de ajuste fiscal quando da consolidação do Plano Real, por ocasião dos mandatos do Presidente Fernando Henrique Cardoso que, marcados por um contexto de fortes restrições orçamentárias, devido ao compromisso com o ajuste fiscal, considerado necessário para consolidar a estabilização monetária, assim como para enfrentar a grave crise econômica mundial no biênio 1997/98, o governo FHC empreendeu reformas que limitaram a autonomia financeira dos estados e municípios (Santos, 2011).

Afirma Santos (2011, p.226) ainda...

[...] uma melhoria neste quadro somente foi sentida nos oitos anos do governo do Presidente Luis Inácio Lula da Silva quando a “coordenação federativa” mais avançou, tendo sido introduzidos novos critérios de redistribuição das transferências intergovernamentais, associadas a alguma condição que conduziu à maior efetividade das políticas públicas.

Neste contexto, é importante verificar a estruturação do federalismo fiscal a partir da Constituição Federal de 1988, a disputa de poder e recursos entre o Governo Central e as unidades subnacionais (estados e municípios), o que será objeto do próximo capítulo.

3 – FEDERALISMO FISCAL

Como visto no capítulo anterior, foi verificado que a federação é uma das formas de organização política e administrativa do Estado, na qual se opera a descentralização de competências entre suas unidades, sua composição se opera pela existência de um órgão central e por entidades subnacionais nas esferas regionais e/ou locais. Já a qualificação de federalismo fiscal pode-se pressupor como a repartição de competências entre os entes federativos para arrecadar os tributos que lhes são devidos como também são distribuídas os encargos para implementação das mais variadas políticas públicas (Mendes, 2005).

A repartição de competências a ser efetivada no federalismo fiscal não pode ocorrer de forma simplista, pois é necessário atentar para certas especificidades com relação a cobrança dos tributos e a implantação das políticas públicas. Determinados tributos são melhor arrecadados pelo governo central outros pelos governos regionais ou locais. Do mesmo modo, algumas políticas públicas, considerando sua importância macroeconômica, devem ser implantadas pelo governo central; outras são mais eficazes quando são geridas pelos entes subnacionais, ocorrendo ainda a possibilidade de competência concorrente entre todos os entes federativos, como por exemplo, ocorre com a saúde e a educação (Mendes, 2005).

O federalismo fiscal envolve ainda a questão das transferências legais e constitucionais que são realizadas entre os entes federativos como forma de reduzir as desigualdades regionais. Assim, adotando uma concepção mais atualizada, se deve entender que o federalismo fiscal não é uma simples divisão de competências, mas uma potencialização dos métodos e procedimentos para obtenção de um resultado fiscal melhor, ou como Mendes (2005, p. 423) narra, “pode-se dizer que o federalismo fiscal procura estabelecer parâmetros de racionalidade e eficiência econômica que orientem os ajustes na organização das federações, à medida que o processo político permita tais alterações”.

Neste capítulo serão abordadas as questões referentes às receitas públicas e despesas com a implementação das políticas pelos entes federativos; depois serão

analisadas as transferências públicas e, por fim, a estruturação do federalismo fiscal brasileiro, a partir da Constituição de 1988.

3.1 RECEITAS PÚBLICAS

O Estado possui várias de formas de financiar suas atividades, como por exemplo, a arrecadação de tributos, a alienação de bens ou mesmo a realização de empréstimos, Conti (2011) identifica dois grandes grupos: a repartição das fontes de receita e a repartição do produto de arrecadação.

A repartição das fontes de receita é o mecanismo por meio do qual são previamente definidas as regras de distribuição das diversas fontes de receita entre o poder central e as unidades subnacionais. Estas podem ser fixadas por regras na própria Constituição, como ocorre no Brasil, dando origem ao que se pode denominar de discriminação rígida de rendas (Conti, 2011).

A definição contida na Lei nº 4.320, de 17/03/1964 especifica que tributo:

[...] é a receita derivada instituída pelas entidades de direito público, compreendendo os impostos, as taxas e contribuições nos termos da constituição e das leis vigentes em matéria financeira, destinando-se o seu produto ao custeio de atividades gerais ou específicas exercidas por essas entidades. As receitas pode ser de dois tipos: receitas correntes e de capital.

Segundo Amaro (2012, p. 50), a Constituição Federal não se preocupou em definir ou classificar as espécies de tributos, restringindo-se apenas em relacioná-las:

- a) impostos (art. 145, I CF/88): instituíveis pela União (arts. 153 e 154, CF/88); pelos Estados e o Distrito Federal (art. 155, CF/88) e os municípios e o Distrito Federal (arts. 156 e 147, CF/88);
- b) taxas (art. 145, II CF/88): instituíveis pela União, Estados, o Distrito Federal e os municípios, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição;
- c) contribuição de melhoria decorrentes de obra pública (art. 145, III CF/88), instituíveis pela União, Estados, o Distrito Federal e os municípios;
- d) pedágio (art. 150, V CF/88): instituíveis pela União, Estados, o Distrito Federal e os municípios, em decorrência da utilização de vias por elas conservadas;

- e) empréstimos compulsórios (art. 148 CF/88): instituíveis pela União, nas hipóteses previstas constitucionalmente;
- f) contribuições sociais (art. 149 CF/88): instituíveis pela União;
- g) contribuições de intervenção no domínio econômico (art. 149 CF/88): instituíveis pela União;
- h) contribuições interesse das categorias profissionais ou econômicas (art. 149 CF/88): instituíveis pela União;
- i) contribuições para custeio do regime previdenciário (art. 149, §1º CF/88): instituíveis pela União, Estados, o Distrito Federal e os municípios, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, CF/88);
- j) contribuição para custeio do serviço de iluminação pública (art. 149-A, CF/88): instituíveis pelos municípios e pelo Distrito Federal.

No presente estudo, no que se refere à abordagem sobre o federalismo fiscal, nos importa verificar as competências dos entes federativos para instituir, arrecadar e fiscalizar as receitas tributárias decorrente, principalmente, dos impostos, considerando as especificidades na distribuição dos diversos tipos de impostos atribuídos aos entes da Federação, conforme previsto na Constituição. O que confere aos impostos uma competência tributária específica para cada ente federativo.

Deve ser ainda acrescido que os demais tributos ou são de competência concorrente, como as taxas e as contribuições de melhoria, ou são de competência exclusiva como as contribuições sociais e as contribuições de intervenção no domínio econômico o que impede a verificação da distribuição de competências, conforme os critérios que serão especificados mais adiante.

3.1.1 - Impostos

No conceito expresso no art. 16 do Código Tributário Nacional imposto “é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”. Os impostos são tributos sem qualquer vínculo com as atividades do poder público, ou seja, basta a verificação do fato gerador para que seja devido pelo contribuinte, independente da contraprestação de um serviço ou de uma atividade específica dos entes estatais que o cobram.

As principais características dos impostos, descritas por Amaro (2012, p. 103) são:

- a) instituídos mediante a previsão legal de fatos típicos, que, uma vez verificados, geram a obrigação tributária;
- b) não se relacionam a nenhuma atuação divisível ou relacionada ao sujeito passivo da obrigação;
- c) não se afetam a determinado aparelhamento estatal ou paraestatal nem a entidades privadas que persigam fins relacionados ao interesse público.

Em resumo, os impostos são exações fiscais que basicamente possuem como fato gerador a renda, o patrimônio e o consumo do contribuinte, que foram instituídos no próprio texto Constitucional, e não são atrelados a qualquer atividade do Estado. Desta forma, o contribuinte, ao pagar o IPVA (Imposto Sobre a Propriedade de Veículos Automotores), não pode cobrar, em tese, do poder público, a melhoria e conservação das vias públicas, pois não há relação direta entre a cobrança do imposto e a prestação do serviço público.

No tocante à definição das competências tributárias e sua repartição na composição do federalismo fiscal “o ideal seria encontrar um modelo que permita maximizar os benefícios da concorrência e da divisão de tarefas entre níveis de governo e, ao mesmo tempo, minimizar as externalidades negativas” (Mendes, 2005, p. 429).

São apontados pela doutrina três critérios para definir a questão “quem tributa o que”, avaliando a adequação do tributo com a cobrança:

- a) Facilidade de se exportar o tributo;
- b) Mobilidade da base tributária;
- c) Economia de escala na administração do tributo.

Segundo Mendes (2005, p. 430) “quanto mais “exportável” for o tributo, quanto mais móvel for sua base de incidência e quanto maior for a economia de escala na sua cobrança, mais forte o argumento para que o tributo seja alocado ao governo central”. Importa em verificar os impostos segundo a competências dos entes federativos, bem como, a avaliação dos critérios de adequação dos tributos para efeito de cobrança.

Um tributo é exportável quando um ente federativo consegue obter sua arrecadação mesmo que o fato gerador tenha ocorrido em outra unidade da

Federação. A mobilidade da base tributária refere-se à possibilidade do contribuinte escolher o ente federativo que lhe seja conveniente para recolher o imposto devido, pois invariavelmente a tributação é menor. O critério de economia de escala na administração do tributo tem relação com a possibilidade do ente federativo ter acesso a todas as informações necessárias para melhor arrecadar os impostos.

Assim, necessário se faz a verificação dos impostos pertencentes à União, aos Estados e Distrito Federal e aos municípios com relação aos critérios de facilidade de exportação, mobilidade da base tributária e economia de escala na administração do tributo a fim de aferir a justeza dos referidos tributos na composição do Federalismo Fiscal Brasileiro.

3.1.1.1 Impostos da União

São impostos privativos da União (art. 153, CF/88): Sobre a Importação de Produtos Estrangeiros; Sobre a Exportação, para o Exterior, de Produtos Nacionais ou Nacionalizados; Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza; Produtos Industrializados; Sobre as Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários e Sobre a Propriedade Territorial Rural.

Os Impostos de Importação de Produtos Estrangeiros de Exportação de Produtos Nacionais ou Nacionalizados que incidem basicamente sobre o consumo de bens e serviços, possuem natureza extrafiscal¹, pois são instituídos com a finalidade de mais servir como instrumentos regulatórios do mercado interno do que propriamente de arrecadar recursos. O primeiro visa a proteção dos produtos industriais produzidos internamente. Assim, ao taxar os produtos estrangeiros o Estado estaria protegendo a indústria nacional. O imposto de exportação, ao contrário, funciona para estimular a produção de bens nacionais destinados ao mercado externo.

Os Impostos Sobre Importação e Exportação de Produtos por terem relação com o comércio exterior possuem tanto baixa mobilidade da base de arrecadação como a possibilidade de exportação do tributo. Por fim, quanto à economia de escala de administração do tributo, considerando sua importância de regulação macroeconômica, são tributos que devem ficar a cargo da União.

¹ Natureza extrafiscal – é o emprego do tributo sem finalidade de arrecadação, mas como instrumento de ação política, econômica e social (Amaro, 2011)

O Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza - IR, como o nome já diz, incide sobre a renda do contribuinte, assim compreendido como o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e dos proventos, assim entendidos os acréscimos patrimoniais que não seja produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, conforme art. 43, do CTN (Código Tributário Nacional). O imposto de renda é um tributo de natureza tipicamente fiscal, pois tem significativa importância na arrecadação de recursos, tendo em conta, que a base de arrecadação que compreende todo o território nacional.

O Imposto de Renda deve ser um tributo federal, considerando os critérios de definição das competências tributárias: é um tributo que pode ser facilmente exportado. Considerando um exemplo, se o imposto de renda fosse municipal um contribuinte poderia morar em uma cidade e trabalhar em outra; assim, uma cidade receberia o tributo e a outra cidade ficaria somente com a prestação dos serviços públicos. O imposto de renda também possui mobilidade, pois se fosse estadual com alíquotas diferenciadas poderia ocorrer um centralização em determinados estados e o esvaziamento em outros, o que poderia aumentar as desigualdades regionais do país, considerando a possibilidade do contribuinte ter preferência em se fixar no estado que cobre menores alíquotas do imposto. Por fim, com relação à economia de escala na administração do tributo inexistente dúvida quanto ao fato de que a União detém as melhores condições para administrar a arrecadação do imposto de renda considerando a possibilidade de unificar as informações sobre todos os contribuintes, bem como pelo fato de utilizar uma única forma de tributação.

Merecedor de destaque o fato de que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem reter o produto da arrecadação do Imposto da União Sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem (arts. 157, I e 158, I, da CF/88). Contudo tais valores serão compensados (art. 159, § 1º, da CF/88), o que por certo não desconfigura o fato de que o Imposto de Renda é um tributo federal.

O Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, é um de tributo incidente sobre o consumo de bens industrializados no país. Nos termos do parágrafo único do art. 46 do CTN, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para

o consumo. O IPI, por representar significativa arrecadação para a União possui inegável natureza fiscal.

O IPI possui grande possibilidade de ser exportado. Assim considerando, se o IPI fosse um tributo estadual, consumidores de todo o país poderiam pagar o tributo ao Estado de São Paulo pelo produtos industrializados lá produzidos, se a tributação ocorresse no local onde os produtos são produzidos e comercializados, ou seja na fonte. Do mesmo modo, se o IPI fosse um tributo estadual poderia ocorrer a possibilidade de mobilidade dos contribuintes, assim as indústrias escolheriam os estados com impostos menores e claramente iria se desdobrar numa externalidade negativa.

Deste modo, sendo o IPI um tributo federal, não ocorre a possibilidade de exportação do tributo e a mobilidade dos contribuintes. Ocorre, contudo, no tocante à mobilidade, uma exceção relativa à possibilidade de concessão de incentivos fiscais do governo federal para áreas do país de baixas taxas de industrializações, como, por exemplo, a Zona Franca de Manaus. No tocante à economia de escala na administração do tributo, tratando-se de imposto sobre o consumo, melhor administração cabe ao órgão central ante a possibilidade de diminuição das externalidades negativas, como por exemplo a guerra fiscal.

O Imposto Sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas à Títulos ou Valores Mobiliários – IOF. O art. 63 do CTN enumera as incidências do fato gerador do tributo:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

IV - quanto às operações relativas à títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Vale destacar ainda, que o ativo financeiro em ouro também se afigura sujeito ao campo de incidência do IOF. “O ouro, no caso, diz respeito ao instrumento cambial,

enquanto moeda e troca ou o ativo financeiro, a exemplo dos contratos de ouro em bolsa de mercadorias e de futuros” (Jardim, 2011, p. 295).

O IOF é um imposto de natureza extrafiscal, pois atua essencialmente como regulador do mercado financeiro, com relação aos investimentos, operações de créditos ou de regulação do mercado do câmbio de moedas. Deste modo, por sua importância na política macroeconômica, é um tributo federal e, portanto, inviável a exportação do tributo ou a possibilidade de mobilidade dos contribuintes. Com relação à economia de escala na administração do tributo, cabe destacar a competência privativa da União para legislar sobre o sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais e a política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores (art. 21, VI e VII, CF/88), não podendo ocorrer intervenção dos estados, do Distrito Federal e dos municípios sobre estas matérias.

O Imposto Sobre A Propriedade Territorial Rural - ITR, é uma exação fiscal incidente sobre a propriedade do imóvel rural, que poderia ter sido utilizado como instrumento de regularização agrária, desestimulando os latifúndios improdutivos, estimulando, outrossim, a produtividade da terra, o que nunca chegou a ser proposto (Jardim, 2011, p. 297). O imposto com previsão no art. 29, do CTN, de competência da União, incide sobre a propriedade territorial rural; tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localização fora da zona urbana do Município.

O Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural possui natureza extrafiscal, considerando sua baixa arrecadação. O ITR guarda uma peculiaridade, pois é um tributo federal que não comporta a possibilidade de exportação do tributo ou mesmo da mobilidade da base tributária, o que gera a possibilidade que tal tributo esteja na esfera de competência dos estados ou dos municípios, principalmente, destes, considerando que já detêm a competência para o imposto sobre a propriedade urbana. O que talvez possa explicar tal ocorrência se deva ao fato de que o ITR possui baixa arrecadação e gera pouco interesse na sua cobrança pelos municípios ou mesmo pelos estados, bem como, a possibilidade da geração de conflitos com as oligarquias locais para administração e arrecadação do ITR. Com relação à economia de escala na administração do tributo, vale frisar que a existência de um cadastro nacional de propriedades rurais poderia ajudar na implantação de um projeto de reforma agrária, o que pode justificar a manutenção da competência da União para cobrar o ITR.

Por fim, com relação aos impostos de competência privativa da União vale fazer dois registros: o imposto sobre grandes fortunas (art. 153, VII, CF/88) e o imposto extraordinário de guerra (art. 154, II, CF/88). O primeiro carece de regulação por Lei Complementar, e o segundo somente pode ser instituído na excepcional situação em que o país entre em conflito armado, deste modo não contribuindo em nada para o sistema de arrecadação nacional.

3.1.1.2 - Impostos dos Estados e do Distrito Federal

São impostos privativos dos estados e do Distrito Federal (art. 155, CF/88): Sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação, de Quaisquer Bens ou Direitos; Sobre as Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, ainda que as Operações e as Prestações se Iniciem no Exterior; e, o Imposto Sobre a Propriedade de Veículos Automotores.

Com relação ao Imposto Sobre Transmissão Causa Mortis e Doação, de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD, vale destacar que se trata de um imposto sobre dois fatos geradores distintos, um sobre a transmissão *causa mortis* de quaisquer bens ou direitos e o outro sobre a doação de quaisquer bens ou direitos. Ambas as formas de transmissão de bens e direitos descritas como fato gerador do ITCMD operam-se de forma gratuita.

O ITCMD possui natureza fiscal, ou seja, é um instrumento de arrecadação para os entes federativos subnacionais que detêm a competência para sua instituição. Por se tratar de tributo sobre a transmissão não onerosa da propriedade, o ITCMD não pode ser exportado, pois cuidando de transmissão de imóveis por *causa mortis* ou por doação, a incidência do tributo se dará no local onde os bens se encontram; se a transmissão for *causa mortis* de bens móveis ou direito o imposto será devido onde se processar o inventário; ou, se ocorrer a doação de tais bens o imposto será devido no local onde o doador tiver domicílio.

Com relação à mobilidade da base de tributação o ITCMD não apresenta a possibilidade do contribuinte escolher o local onde poderá recolher o tributo, a disciplina o imposto é rígida neste sentido. A economia de escala na administração do imposto favorece o controle dos estados, pois tanto a transmissão *causa mortis* ou

por doação estão sujeitos aos registros cartorários, serviços estes que são fiscalizados pelo Poder Judiciário dos estados e do Distrito Federal.

O Imposto Sobre as Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, ainda que as Operações e as Prestações se Iniciem no Exterior – ICMS, compreende cinco impostos numa única rubrica, quais sejam (Jardim *apud* Carrazza, 2011, p. 315):

- a) Imposto sobre operações mercantis;
- b) imposto sobre serviço de transporte interestadual e intermunicipal;
- c) imposto sobre serviços de comunicação;
- d) imposto sobre a produção, a importação, a circulação, a distribuição e o consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos e de energia elétrica;
- e) imposto sobre a extração, a circulação, a distribuição ou consumo de minerais.

O ICMS é o imposto responsável pela maior arrecadação tributária no país. Além de prover a fazenda pública dos estados e do Distrito Federal, representa também um fonte expressiva de recursos financeiros em benefícios dos municípios que são aquinhoados com 25% de suas receitas, em conformidade com o disposto no art. 158, IV, da Constituição Federal (Jardim, 2011).

Merecedora de destaque, a regra contida no art. 155, § 2º, IX, “a” da CF/88, com a redação conferida pela EC nº 33/2001, referente ao tributo das operações com os lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, estabelece que o imposto caberá ao estado onde ocorrer o consumo, ou seja o ICMS não será recolhido na origem, mas sim, no destino, o que configura uma exceção à regra do ICMS, que normalmente é devido na fonte de origem, o que inegavelmente favorece os estados com maior dinâmica econômica.

Existe uma forte crítica na doutrina com relação à possibilidade dos entes subnacionais instituírem e cobrarem imposto sobre o consumo. “O ICMS é citado como um caso único no mundo de imposto sobre o consumo cobrado pelos estados. A consequência disso é que a administração do tributo é extremamente complexa e vulnerável a sonegação” (Mendes, 2005, p. 431).

Um imposto sobre o consumo, como o ICMS, instituído pelos estados e pelo Distrito Federal carrega a possibilidade de ocorrer a exportação do tributo caso ele seja cobrado na origem. Para que a exportação do imposto não ocorra quando a operação se efetivar entre Estados, este deveria ser cobrado somente no destino, mas

careceria de um instrumento de compensação entre os estados produtores e consumidores.

O ICMS permite a possibilidade de mobilidade da base tributária, considerando que os contribuintes podem optar em realizar suas operações em estados que pratiquem taxas menores na cobrança do ICMS, o que pode ocasionar uma competição entre as unidades subnacionais na busca de investimentos privados, o que pode desembocar numa guerra fiscal.

Os impostos sobre o consumo são melhor administrados pelo órgão central, que, em tese, teria o controle de todas as operações realizadas no país. Como o ICMS é administrado pelos vários estados que possuem estruturas de administração completamente diversas, as possibilidades de fraudes e sonegação aumentam sensivelmente (Mendes, 2005).

O Imposto Sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA, possui como fato gerador, como dito na própria designação do tributo, possuir a propriedade de veículo automotor, compreendidos estes somente os que transitam em vias terrestres, excluindo assim, as embarcações e as aeronaves.

O IPVA tem natureza fiscal, pois possui natureza arrecadatória para os estados e o Distrito Federal. Pertencem aos municípios cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios (art. 158, III, da CF/88).

Com o IPVA, a princípio, incorre a possibilidade de exportação do tributo, considerando que cada estado e o Distrito Federal possui seu próprio cadastro com o registro dos veículos automotores. O contribuinte quando muda de domicílio entre os Estados, geralmente, opta pela mudança de estados no registro.

Por outro lado, a possibilidade de mobilidade da base de arrecadação do tributo é grande, levando em conta, que os estados cobram alíquotas diferentes de IPVA. Assim, um contribuinte de um estado pode optar em realizar o registro e emplacamento do veículo em outro estado que pratique alíquotas menores do que o seu estado de origem. É o que acontece, atualmente, no Norte Fluminense, que possui vários automóveis licenciados no Espírito Santo.

A economia em escala da administração do tributo se mostra adequada que sua competência seja dos estados e do Distrito Federal. A regionalização do tributo é mais conveniente, considerando o grande volume de veículos. Deve ser consenso que seria impossível a administração de um cadastro municipal de veículos, tendo em

conta a ampla possibilidade de mobilidade da base tributária, e por conseguinte, fraudes e sonegação.

3.1.1.3 - Impostos dos Municípios

São impostos privativos dos Municípios (art. 156, CF/88): Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana; Sobre a Transmissão "Inter Vivos", a Qualquer Título, por Ato Oneroso, de Bens Imóveis, por Natureza ou Acessão Física, e de Direitos Reais Sobre Imóveis, exceto os de Garantia, Bem Como Cessão de Direitos à sua Aquisição; e, o Imposto Sobre os Serviços de Qualquer Natureza, não compreendidos no art. 155, II, da CF/88.

O Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU, possui definição legal no art. 32 do CTN, e apresenta como fato gerador a propriedade predial e territorial urbana, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município. Assim, é devido o imposto não somente pelo proprietário do imóvel mas também por quem detém o domínio útil ou mesmo pelo possuidor.

O IPTU possui natureza fiscal, constituindo-se como uma das principais fontes de arrecadação dos municípios, segundo Jardim (2011, p. 337):

[...] encontra-se submetido a duas formas de progressividade: a primeira, prevista no art. 156, § 1º, I da Carta Magna, concedida em função do valor do imóvel; e outra em face da inadequada utilização social da propriedade, em conformidade com o art. 182, § 4º, II, da Constituição Federal.

O IPTU não comporta a possibilidade de exportação do tributo, pois é instituído e devido ao município onde se localiza o imóvel, levando em conta o cadastro imobiliário. Do mesmo modo, com o IPTU inexistente a possibilidade de mobilidade da base tributária, tendo em conta que ao contribuinte não é dada qualquer escolha, eis que somente poderá efetuar o recolhimento do tributo no município em que se localiza o imóvel predial ou territorial urbano.

A economia de escala administração do tributo, sem sombras de qualquer dúvida, é melhor operacionalizada pelos entes subnacionais locais, dada a facilidade na obtenção dos dados, como efetuado na elaboração da planta imobiliária, na administração e fiscalização do tributo, bem como, no processo de execução da fiscal.

O Imposto Sobre a Transmissão "*Inter Vivos*", a Qualquer Título, Por Ato Oneroso, de Bens Imóveis, Por Natureza ou Acesso Física, e de Direitos Reais Sobre Imóveis, exceto os de Garantia, Bem Como Cessão de Direitos à sua Aquisição – ITBI, possui como fato gerador a transmissão, por ato oneroso, *inter vivos* de bens imóveis ou sobre direitos reais sobre os imóveis, tendo em conta, que sobre a transmissão gratuita operada em razão da *causa mortis* de bens imóveis incide o ITCMD, de competência dos estados e do Distrito Federal.

O ITBI possui natureza fiscal, eis que contribui para a base de arrecadação dos entes subnacionais locais. No campo da imunidade tributária do ITBI, não ocorre a incidência, conforme art. 156, § 2º, I, da CF/88²:

O ITBI é um tributo que incide sobre a propriedade, mais especificamente, sobre a transmissão onerosa de bem imóvel ou de direitos a eles relativos. Assim, com relação à verificação da ocorrência da exportação do tributo, observa-se que inexistente tal possibilidade, tendo em conta que o fato gerador opera-se nas operações relativas aos imóveis urbanos localizados nos limites de cada município, conforme expresso no art. 156, § 2º, II, da CF/88.

Do mesmo modo, incorre a possibilidade de mobilidade da base tributária, pois se cada município tem competência para lançar, fiscalizar e arrecadar os tributos referentes a transmissão onerosa dos bens imóveis localizados em seus limites territoriais, não há meio do contribuinte optar por outra base tributária diversa daquela prevista constitucionalmente.

A economia de escala na administração do tributo requer um trabalho de fiscalização permanente dos municípios, no sentido de acompanhar o movimento das operações cartorárias do Registro de Imóveis, de toda sorte. Os municípios podem executar a administração do tributo, pois as informações são relativas às operações locais, o que não demonstra em si grande complexidade.

O Imposto Sobre os Serviços de Qualquer Natureza, não Compreendidos os Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ISS, “possui como fato gerador a prestação de serviço que possua

² [...] sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

conteúdo econômico, trata-se de tributo que onera determinado bem econômico imaterial” (Rodrigues, 2011, p. 649). Um amplo conceito de serviço encontra-se estampado no Código Civil (art. 594), eis que envolve toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial.

O ISS possui caráter fiscal, pois assim como o IPTU e o ITBI contribui para a arrecadação do municípios e do Distrito Federal. A análise sobre a possibilidade de exportação do tributo e com relação a mobilidade da base tributária do ISS, requer, inicialmente, que se destaque aspectos importantes do referido tributo.

O pressuposto espacial do ISS, ou seja, o local onde se verifica o fato gerador não foi definido no texto constitucional, que remeteu a disciplina para a legislação infraconstitucional, por meio da edição de lei complementar, conforme os termos do art. 146, I, da CF/88. Neste sentido, foi aprovada e sancionada a Lei Complementar nº 116, de 31/07/2003, que dentre outros dispositivos estabeleceu no art. 3º, um critério misto para definição do local da prestação do serviço. Em alguns casos o ISS será devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador; e, por outro lado, o imposto também será devido no local da prestação do serviço, quando verificadas as hipóteses previstas na Lei Complementar.

Assim sendo, o ISS tanto poderá ser recolhido tanto sede do prestador de serviços ou no local onde o serviço está sendo executado, dependendo de cada situação específica, o que gera um conflito de competência tributária entre os municípios. Neste contexto, de legislação que permite dúvidas e questionamentos quanto à sua interpretação e aplicação, ocorre a possibilidade de exportação do tributo, que deverá ser resolvido pelos Tribunais.

No tocante a mobilidade da base tributária travou-se verdadeira Guerra Fiscal, conforme comentou Rodrigues (2011, p. 679):

Os municípios, constantemente, estão em conflito de competência no que se refere ao ISS. Empresas passaram a instalar-se apenas “no papel” em outros Municípios que lhes concediam vantagens na tributação, com alíquotas menores, mantendo nessas localidades apenas uma sede fechada, uma caixa postal, ou um endereço formal, mas não possuindo no local qualquer “estabelecimento prestador” de serviços, concorrendo com empresas que realmente mantêm estabelecimentos nos respectivos Municípios.

A edição da Lei Complementar nº 157, de 29/12/2016, acrescentou a LC nº 116/2003, dentre outros dispositivos, o art. 8-A, que estabeleceu como alíquota mínima de 2%, para cobrança do ISS por todos os municípios sem a possibilidade de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida no próprio artigo da LC nº 116/2003, com exceção de alguns serviços (subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa a LC nº 116/2003), conforme previsto no art. 8-A, § 1º da referida Lei.

Com a LC nº 157/2016, a possibilidade de mobilidade da base tributária foi sensivelmente reduzida, considerando que a alíquota do ISS foi delimitada entre o máximo de 5% e o mínimo de 2%. Assim, os municípios não podem mais praticar alíquotas reduzidas na intenção de atrair prestadores de serviços para sua base de arrecadação.

Com relação à economia de escala na administração do tributo, mais especificamente do ISS, a competência dos municípios se mostra adequada, tendo em conta, que desde a criação do Imposto Sobre os Serviços os municípios sempre foram os entes da federação que detiveram a competência para sua arrecadação, o que possibilita melhor controle das operações, e, portanto, uma eficiência melhor na administração do tributo.

Do exposto, concernente a verificação da adequação dos impostos com os entes federativos que foram dotados de competência no texto constitucional na estruturação do Federalismo Fiscal duas possibilidades de inconsistências são merecedoras de destaque. A primeira refere-se ao Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, de competência da União que se tratando de tributo incidente sobre a propriedade poderia ser de competência dos municípios, como no caso do IPTU. Modificação de competência esta, que aliás foi de certa forma introduzida com a edição da Emenda Constitucional nº 42, de 19/12/2003, que permitiu aos municípios que optarem pela fiscalização e cobrança do ITR, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal (art. 153, § 4º, inc. III da CF/88).

A segunda possível inconsistência tem referência ao ICMS que é de competência dos Estados e do Distrito Federal, contudo tratando-se de tributo sobre

o consumo, observado os critérios de possibilidade de exportação do tributo e de mobilidade da base tributária, o ICMS seria melhor administrado pela União, como já ocorre com o imposto sobre produtos industrializados – IPI.

3.2 – DESPESAS PÚBLICAS

Os orçamentos públicos são distribuídos basicamente em receitas e despesas, ou seja, numa previsão de arrecadação de receitas que podem se concretizar de diversas formas, como já visto. A previsão da receita orçamentária autoriza a distribuição dos gastos públicos, que se convertem nas despesas públicas, que se revela como uma previsão devidamente autorizada, na forma legal, de efetuar os dispêndios necessários para o custeio da manutenção e dos investimentos do Estado.

A Lei nº 4.320/64, que estabeleceu as regras de Direito Financeiro para elaboração dos orçamentos dos entes federativos, não traz expressamente o conceito de despesa pública. Por outro lado, Jardim (2011, p. 81), ao citar o magistério de Aliomar Baleeiro, apresenta “o conceito de despesa pública como a aplicação de certa quantia em dinheiro, por parte da autoridade ou agente público competente, dentro duma autorização legislativa, para execução de fim a cargo de governo”.

De forma diversa, o art. 12 da Lei nº 4.320/64 apresenta a classificação das despesas públicas, as divide em dois grandes grupos: as despesas correntes, compreendidas as despesas de custeio e as transferências correntes; e outro grupo relativos às despesas de capital que engloba, os investimentos, as inversões financeiras e as transferências de capital.

As despesas de custeio são classificadas e definidas legalmente (art. 12, § 1º), como as dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis. Já as transferências correntes são classificadas como as dotações para despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manutenção de outras entidades de direito público ou privado (art.12, § 2º da Lei nº 4.320/64).

Os investimentos são classificados como as dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e

constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro (art.12, § 4º da Lei nº 4.320/64).

São classificadas como inversões financeiras as dotações destinadas: a aquisição de imóveis, ou de bens de capital já em utilização; a aquisição de títulos representativos do capital de empresas ou entidades de qualquer espécie, já constituídas, quando a operação não importe aumento do capital; e, a constituição ou aumento do capital de entidades ou empresas que visem a objetivos comerciais ou financeiros, inclusive operações bancárias ou de seguros (art.12, § 5º da Lei nº 4.320/64).

São transferências de capital as dotações para investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços, constituindo essas transferências auxílios ou contribuições, segundo derivem diretamente da Lei de Orçamento ou de lei especialmente anterior, bem como as dotações para amortização da dívida pública (art.12, § 6º da Lei nº 4.320/64).

3.2.1 – Distribuição das Despesas Públicas

A estrutura do Federalismo Fiscal não é moldada somente na distribuição das competências tributárias entre as unidades federativas; é importante também apurar a forma como são repartidas as responsabilidades com os gastos públicos. Neste sentido, Mendes (2005, p. 432), citando Oates, afirma “que cada bem público deve ser provido pelo nível de governo que represente de forma mais próxima a área geográfica que se beneficia daquele bem”.

A descentralização das competências dos gastos públicos estabelecidas no Federalismo Fiscal possui como pressuposto otimizar as tarefas do Estado na prestação dos serviços públicos, no sentido de que, determinadas políticas públicas somente podem ser exercidas pelo governo central, como por exemplo: as relações exteriores, o comércio internacional e a política macroeconômica. Outras políticas públicas são geridas com mais eficiências quando ficam subordinadas na esfera de competências dos Estados e municípios, como previsto, como a segurança pública e os assuntos locais relativos ao urbanismo e a mobilidade urbana.

Segundo a análise de Mendes (2005, p. 432) “existe um grande número de bens públicos para os quais se torna necessário analisar, em cada situação, os benefícios e custos associados a:

- Economias de escala
- Quão heterogêneas são preferências locais
- Diversos tipos de externalidades envolvidas
- Amplitude geográfica das externalidades
- Capacidade financeira de cada nível de governo

Segundo, Mendes (2005, p. 434):

[...] a grande quantidade de serviços públicos impede uma análise detalhada de todas as políticas públicas colocadas à disposição dos cidadãos. A regra geral é a de avaliar, em cada caso, os benefícios e custos associados a economias de escala, a heterogeneidades das preferências locais, os diversos tipos de externalidades envolvidas, a amplitude geográfica das externalidades e a capacidade financeira de cada nível de governo.

Na estruturação do Federalismo Fiscal no Brasil, como meio de otimizar a atividade do Estado, deve-se obedecer, de uma maneira geral, a distribuição das competências em conformidade os critérios acima propostos. Deste modo, são previstas competências exclusivas das União, com por exemplo as referentes: a política externa, a economia e a segurança nacional entre outras. No movimento de descentralização política, econômica e financeira, os estados e o Distrito Federal são responsáveis pelas políticas públicas de interesse regional, geralmente, de forma concorrente com a União; e os municípios são competentes para os gastos com as políticas locais, especialmente, no que se refere às questões urbanas.

Assim compete à União exclusivamente realizar os gastos com despesas relacionadas à defesa, política monetária, imigração e jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia. Do mesmo modo, ocorre gastos públicos com competência concorrente entre os componentes da Federação como se verifica com a saúde e a educação, que devem atender aos critérios de alocação de gastos públicos, especialmente, os benefícios e custos associados a economias de escala e a capacidade financeira de cada nível do governo.

No tocante as políticas públicas relativas à educação, a União possui competência para formulação da política pública ante à prerrogativa para definir as

diretrizes e base da educação (art. 22, XXIV, da CF/88). Com relação à prestação do serviço a União fica encarregada do sistema federal de ensino e do ensino superior por meio das Universidades Públicas, o que se encontra de acordo com os critérios da economia de escala na administração dos gastos e a sua maior capacidade financeira.

Os estados e o Distrito Federal tem competência concorrente com a União para formulação das políticas públicas relativas à educação (art. 24, IX, da CF/88); e, na prestação do serviço, o texto constitucional é expresso ao determinar a atuação prioritária no ensino fundamental e médio (art. 211, § 3º, da CF/88). Vale destacar que, muitos estados mantêm Universidades Públicas, apesar de fugirem de sua esfera de competência, o que pode ser justificado pela capacidade financeira de arcar com os custos do ensino superior.

Os municípios possuem como missão constitucional a atuação no ensino fundamental e na educação infantil (art. 211, § 3º, da CF/88), considerando os critérios de descentralização das competências dos gastos públicos, levando-se em conta sua baixa capacidade financeira de arcar com todos os custos, inclusive pelo fato de que deve aplicar, anualmente, não menos de 25% (vinte e cinco por cento) da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

A saúde é outro caso de política pública que se situa na esfera de competências concorrente da União, dos estados e Distrito Federal e dos municípios que sofre influência dos critérios da economia de escala e da capacidade financeira dos entes federativos. Atendimento ambulatorial e medidas preventivas de educação para a saúde podem ser concedidas localmente, enquanto procedimentos hospitalares mais complexos exigem maior escala e deve situar-se em nível intermediário ou central de governo. Para Mendes (2005, p. 434):

A capacidade financeira dos governos locais é outro fator fundamental, considerando que o setor de saúde exige elevados gastos, em regra incompatíveis com as finanças de muitos governos municipais, o que exige a presença do governo central no financiamento da política, sob pena de ampliação das disparidades regionais e pessoais de renda.

Os estados e o Distrito Federal, segundo o texto constitucional (art. 25), detêm as competências para exploração, diretamente ou mediante concessão, o serviço de gás canalizado, bem como, para instituir regiões metropolitanas, aglomerações

urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes. Possuem competência residual para as matérias que não sejam vedadas pela própria Constituição (art. 25, §1º, da CF/88) e competência concorrente com a União e os municípios (art. 23, da CF/88) e concorrente somente com a União (art. 24, da CF/88).

Os municípios têm competência para os assuntos locais art. 30, I, da CF/88), especialmente as questões relativas ao urbanismo, como zoneamento, parcelamento do solo e mobilidade urbana. Possuem ainda, os municípios, as competências concorrentes com a União e os estados, conforme já mencionado acima, para efetivação dos gastos públicos.

A tabela 1 apresenta a descentralização das competências das políticas pública dos entes federativos, tendo em conta a sua formulação e a prestação do serviço.

Tabela 1: Descentralização das competências das políticas públicas (continua)

Função	Formulação de Política Pública	Prestação do Serviço
Defesa	União	União
Relações exteriores	União	União
Política Monetária e Financeira	União	União
Imigração	União	União
Populações Indígenas	União	União
Nacionalidade e Naturalização	União	União
Previdência Social	União	União e Estados
Aeroportos e ferrovias	União	União e Estados
Meio ambiente	União e Estados	União e Estados
Saúde	União e Estados	União, Estados e Municípios
Assistência Social	União e Estados	União, Estados e Municípios
Segurança Pública	União e Estados	União, Estados e Municípios
Água e saneamento	União	Estados e Municípios

Tabela 1: Descentralização das competências das políticas públicas (Conclusão)

Função	Formulação de Política Pública	Prestação do Serviço
Urbanismo	Municípios	Municípios
Estradas		
Nacionais	União	União
Estaduais	Estados	Estados
Interestaduais	União	União e Estados
Locais	Municípios	Municípios

Fonte: Mendes *apud* Afonso & Raimundo (1996) e Ter-minassian (1997).
Adaptações feitas pelo autor

3.3 – TRANSFERÊNCIAS INTERGOVERNAMENTAIS

As duas principais formas do estado financiar suas atividades, segundo Conti (2011, p. 189) são “a repartição das fontes de receita própria e a repartição do produto de arrecadação por intermédio das transferências”. Ocorre que, somente a distribuição das competências tributárias, ou seja, das fontes de receita, se mostra insuficiente para cobrir as despesas públicas, principalmente em Federações marcadas pela desigualdade econômica e social entre as regiões, conforme ocorre no Brasil. Assim se faz necessário que o órgão federal centralize a arrecadação de parte dos tributos, e posteriormente proceda com a repartição do seu produto.

A repartição do produto de arrecadação que se opera, fundamentalmente sob a forma das transferências intergovernamentais, possui como pressuposto principal, como já dito, o fato de que, apesar dos entes federativos possuírem fontes de receita própria estas se mostram insuficientes para financiar todas as despesas na prestação dos serviços públicos de sua incumbência. O resultado do desequilíbrio entre receitas e despesas ficou conhecido na literatura como “desequilíbrio vertical”. “As transferências intergovernamentais são mecanismos utilizados para minorar o problema das externalidades e para redistribuir recursos entre regiões com diferentes níveis de renda e desenvolvimento” (Mendes, 2005, p. 435).

A literatura apresenta várias formas de classificar as transferências intergovernamentais. Para Conti (2011, p.192), a primeira classificação tem como critério a discricionariedade na partilha dos recursos, que pode ocorrer de forma automática ou obrigatória, quando a repartição dos recursos está previamente definida

sem ingerência do controlador dos recursos. A transferência discricionária pode ser ainda voluntária quando inexistir previsão constitucional ou legal para sua efetivação.

Outro critério apontado por Conti (2011, p.192) para classificar as transferências é o da vinculação dos recursos encaminhados ao beneficiário. Assim, as transferências podem ser vinculadas ou condicionadas, quando os recursos deverão atender a uma destinação específica, como no caso do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB; ou as transferências poderão ser desvinculadas ou incondicionadas, quando o recurso transferido não tem destinação específica, podendo ser livremente utilizado pelo beneficiário dos recursos, como ocorre com o Fundo de Participação dos Estados - FPE e do Fundo de Participação dos Municípios - FPM.

O autor aponta ainda mais uma classificação para as transferências intergovernamentais as chamadas participações diretas, presentes quando a legislação prevê que parte da arrecadação do tributo de uma unidade federativa pertence a outro ente da Federação; e as participações indiretas, que se constata quando parcelas de um ou mais tributos são destinadas à formação de fundos, e, posteriormente os recursos que compõem os fundos são distribuídos aos beneficiários, segundo critérios previamente definidos.

Os parâmetros fixados pela legislação se constituem outra classificação utilizada para as transferências intergovernamentais, segundo este critério podem ser divididas em: constitucionais, legais ou conveniadas. São constitucionais as transferências que encontram previsão na própria Constituição Federal, especificamente nos artigos 157, 158 e 159, que destinam recursos para os Estados e o Distrito Federal e os municípios.

As transferências intergovernamentais legais são aquelas definidas na legislação infraconstitucional, e em algumas situações previstas na Constituição Federal, como por exemplo a "Lei Kandir" (LC nº 87/1996), que estabeleceu a compensação dos Estados pela desoneração fiscal do ICMS sobre operações que destinem mercadorias para o exterior (art. 155, § 2º, X, "a" e XI, "c") . Por fim, as transferências conveniadas decorrem do ajuste de convênios ou termos de cooperação entre as unidades federativas com uma finalidade específica, como a construção de escolas e creches ou para obras de saneamento básico.

3.3.1 – Transferências da União para os Estados e o Distrito Federal

São transferências constitucionais realizadas pela União para os Estados e o Distrito Federal:

I – o produto da arrecadação do Imposto Sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR), incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem (art. 157, I, da CF/88);

II – 20% vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência residual (art. 157, II, da CF/88).

III – 21,5% (vinte e um inteiros e cinco décimos por cento) do produto da arrecadação dos Impostos Sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR) e Sobre Produtos Industrializados (IPI) entregues ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) (art. 159, I, “a”, da CF/88);

IV – 10% (dez por cento) do produto da arrecadação do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI), aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados (art. 159, II, da CF/88);

V – 29% (vinte e nove por cento) do produto da arrecadação da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível (art. 159, III, da CF/88);

VI – 30% (trinta por cento) do Imposto Sobre Operações Financeiras (IOF), incidente sobre as operações com ouro (art. 153, § 5º, I, da CF/88).

3.3.2 – Transferências da União para os Municípios

São transferências constitucionais realizadas pela União para os municípios:

I – o produto da arrecadação do Imposto Sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR), incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem (art. 158, I, da CF/88);

II – 50 (cinquenta por cento) do produto da arrecadação do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), relativamente aos imóveis neles situados (art. 158, II, da CF/88);

III - 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento) do produto da arrecadação dos Impostos Sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR) e Sobre Produtos Industrializados (IPI) ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM) (art. 159, I, “b”, da CF/88);

IV – 1% (um por cento) do produto da arrecadação dos Impostos Sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR) e Sobre Produtos Industrializados (IPI) ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM), que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano (art. 159, I, “d”, da CF/88);

V - 1% (um por cento) do produto da arrecadação dos Impostos Sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR) e Sobre Produtos Industrializados (IPI) ao Fundo de Participação dos Municípios (FPM), que será entregue no primeiro decêndio do mês de julho de cada ano (art. 159, I, “e”, da CF/88);

VI - 70% (setenta por cento) do Imposto Sobre Operações Financeiras (IOF), incidente sobre as operações com ouro (art. 153, § 5º, II, da CF/88).

3.3.3 – Transferências dos Estados para os Municípios

São transferências constitucionais realizadas pelos Estados para os municípios:

I – 50% (cinquenta por cento) do produto da arrecadação do Imposto Sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) licenciados em seus territórios (art. 158, III, da CF/88);

II – 25% (vinte e cinco por cento) do produto da arrecadação do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) (art. 158, IV, da CF/88);

III – 25%(vinte e cinco por cento) dos recursos destinados aos Estados do produto da arrecadação do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI), proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados (art. 159, § 3º, da CF/88);

IV - 25% (vinte e cinco por cento) do montante dos recursos destinados aos Estados do produto da arrecadação da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível (art. 159, § 4º, da CF/88).

3.3.4 – Fundos de Transferências Intergovernamentais

As participações indiretas no produto da arrecadação dos entes federativos se opera com a criação de fundos que concentram a destinação de parte do montante do arrecadado pela cobrança de um ou mais tributo por um órgão centralizador e, posteriormente estes recursos são rateados entre os demais entes da Federação, seguindo as regras de divisão previamente definidas em lei.

É de extrema importância a criação e manutenção dos fundos de transferência no Federalismo Fiscal, considerando que grande parte dos entes subnacionais não possuem condições financeiras de arcar com os seus gastos públicos, contando somente com o produto da receita dos seus tributos. A manutenção dos fundos se torna imperiosa a fim de reduzir o chamado “desequilíbrio vertical”.

Neste sentido, vale destacar os dois principais fundos que compõem o nosso sistema fiscal-financeiro, o Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) e o Fundo de Participações dos Municípios (FPM), sem deixar de registrar ainda a importância de outros como os Fundos Constitucionais de Financiamento do Norte (FNO), do Nordeste (FNE) e do Centro-Oeste (FCO), o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza e o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB).

O Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), que será melhor detalhado no próximo capítulo, tem previsão constitucional no art. 159, I, “a”. O FPE é constituído por 21,5% (vinte e um inteiros e cinco décimos por cento) do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza (IR) e sobre produtos industrializados (IPI). Atualmente os critérios de rateio são regidos pelas disposições da Lei Complementar nº 143/2013.

O Fundo de Participações dos Municípios (FPM), tem previsão no art. 159, I, “a”, da CF/88. O FPM é constituído por 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento) do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de

qualquer natureza (IR) e sobre produtos industrializados (IPI). A divisão do FPM está regulada segundo os critérios fixados no art. 91 do Código Tributário Nacional, sendo que, fundamentalmente: 10% (dez por cento) são devidos aos municípios das capitais dos estados, distribuídos proporcionalmente a um coeficiente individual de participação que leva em consideração dois fatores: a população e o inverso da renda per capita da respectivo estado. Os outros 90% (noventa por cento) são destinados aos demais municípios do país, tomado conta principal critério de distribuição a população de cada município.

Vale destacar, que tanto para os estados como para os municípios os valores retidos do Imposto de Renda – IR sobre os rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações são computados como transferências constitucionais. A tabela 2 apresenta um resumo de todas as transferências intergovernamentais prevista na Constituição Federal, ressaltando que a União transfere 3% dos 49% do produto da arrecadação do IR e IPI para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semiárido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer (art. 159, I, “c”, da CF/88).

Tabela 2: Transferências intergovernamentais

TRANSFERÊNCIAS	União para os Estados	União para os Municípios	Estados para os Municípios
Produto da arrecadação do Imposto que a União instituir no exercício da competência residual	20%		
Produto da arrecadação IR e IPI	21,5%	22,5% + 2%*	
Produto da arrecadação IPI proporcional ao valor das exportações de produtos industrializados	10%		25%
Produto da arrecadação da CIDE	29%		25%
IOF incidente sobre as operações com ouro	30%	70%	
Produto da arrecadação do ITR		50%**	
Produto da arrecadação do IPVA			50%
Produto da arrecadação do ICMS			25%

Fonte: Presidência da República http://www.planalto.gov.br/civil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

* 1% devido no primeiro decêndio de julho e 1% devido no primeiro decêndio de dezembro

** O ITR pode ser fiscalizado e cobrado pelos municípios que optarem

3.4 – PROBLEMAS DO FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO

A estruturação do federalismo nacional passa pela análise de dois aspectos essenciais: “a extensão territorial do país e as desigualdades regionais” (Mendes, 2005, p. 439). O país é o quinto maior em extensão territorial. O “continente brasileiro” foi historicamente ocupado de forma desigual, ocorreu um forte concentração no litoral do país. Do mesmo modo, ocorreu uma maior dinâmica dos primeiros ciclos econômicos baseados na monocultura nas regiões sul e sudeste, principalmente nesta última. Fato é que a ocupação irregular e a concentração econômica foram determinantes para gerar um cenário de desigualdades regionais.

O federalismo fiscal brasileiro, se corretamente implantado e estruturado, seria fundamental instrumento de redução das desigualdades regionais que ocorre no país. As diferentes estruturas administrativas, bem como, os diversos perfis de demanda por serviços públicos poderiam ser atendidos de forma mais eficaz se a definição da alocação dos recursos públicos e a distribuição das competências dos gastos públicos observassem os fundamentos teóricos. De modo diverso, o jogo de interesses, tende a acirrar as desigualdades regionais.

O federalismo fiscal de primeira geração foi concebido num quadro teórico de acordo com a base keynesiana, segundo Vargas (2011, p. 55):

[...] o cerne do federalismo está dado no âmbito fiscal, na identificação das situações nas quais as funções e competências devem se dar em nível descentralizado e na identificação das situações que requeiram o aporte de receitas complementares de parte do governo central. Tornando-se o problema do Federalismo Fiscal a questão normativa e estritamente econômica de atribuição de funções, definições de competências tributárias e de atribuição de recursos complementares na forma de transferências. O governo central, como forma de ofertar melhor qualidade nos serviços públicos, formula as definições e decisões da estrutura federativa.

Ao denominado federalismo fiscal de segunda geração, concebido a partir dos anos 80, e fortemente influenciado pelas ideias neoliberais, foram acrescentadas outras dimensões, em especial, a política, com a diminuição da interferência do governo central que

[...] resultou na eleição da descentralização fiscal e do mercado político como ferramentas por excelências de melhoria da eficiência da atuação pública subnacional, de redução do tamanho do governo como um todo, bem como

de estímulo a uma ampla concorrência entre os diferentes níveis de governo (Vargas, 2011, p. 56).

A autora acrescenta ainda (Vargas, 2011, p. 57):

A ideia central é a de que o consumidor/eleitor é quem escolhe, através do voto e no mercado político, a estrutura fiscal, definindo implicitamente a distribuição de encargos e competências entre os níveis de governo, promovendo ao mesmo tempo a descentralização e a eficiência econômica. O mercado político funcionaria como um disciplinador dos governos subnacionais e como um espaço de revelação das preferências do eleitor/contribuinte por meio do voto. A oferta de bens públicos (com definição da distribuição de encargos entre os entes da federação) e o seu financiamento (as competências tributárias) seriam redefinidos, sendo que o eleitor racional tenderia a preferir descentralizá-lo ao máximo para o efeito de uma melhor fiscalização.

Não se revela qualquer novidade o fato de que a transposição do modelo teórico para a realidade ocorre um distanciamento dos resultados pretendidos na formulação da teoria. Neste contexto, deve ser ressaltado, que o federalismo fiscal brasileiro constituído a partir da Constituição Federal de 1988, possuiu uma estruturação diversa dos modelos teóricos estabelecidos para a matéria.

Por ocasião da instalação da Assembleia Nacional Constituinte, ocorrida em 1987 até a finalização dos trabalhos que culminaram no texto final da Constituição Federal em 1988, o cenário público nacional era caracterizado pelo enfraquecimento do governo federal, ante o fracasso dos planos de estabilização econômica de combate à inflação; ao contrário, do outro lado, ocorreu o fortalecimento dos estados, decorrente do capital político que gozavam os governadores a época.

Neste contexto, os estados foram os grandes beneficiados na partilha das competências tributárias na Constituição recém escrita, considerando a diversidade de interesses que permeava a forma de distribuição das fontes de recursos públicos. Os Estados com maior dinamismo econômico (Sudeste e Sul) estavam interessados em angariar os instrumentos de tributação própria, enquanto que os Estados menos desenvolvidos (Nordeste, Norte e Centro-Oeste) tinham interesse em aquinhoar maior parcela na distribuição da arrecadação via transferências intergovernamentais.

O federalismo fiscal resultante da Constituição Federal de 1988, optou claramente pela descentralização política e fiscal, tendo em conta que, além da força dominante dos estados na defesa de seus interesses, os municípios foram elevadas à condição de ente federativo, dotados de autonomia política, administrativa e

financeira. Ocorre que, a descentralização efetuada não atendeu ao que foi preconizado pela teoria da segunda geração do federalismo fiscal, que entendia que a diminuição do governo central com a desconcentração das atividades públicas tenderiam na melhoria dos serviços públicos ante a possibilidade de melhor identificação das necessidades locais, pois os governantes estariam mais perto dos contribuintes.

Segundo Dias (2007, p. 5) a Constituição Federal de 1988:

[...] adotou um modelo federativo, a par do reconhecimento da igualdade formal entre os entes federados, também considera a necessidade de se buscar a isonomia material das entidades subnacionais, na medida que elege entre seus objetivos fundamentais a redução das desigualdades regionais e, no plano do federalismo fiscal, admite que determinadas regiões sejam favorecidas por políticas fiscais tendentes a promover seu desenvolvimento.

Este cenário, de descentralização econômica, durou pouco tempo, logo após a implantação do Plano Real, com o descontrole fiscal ocasionado pelo endividamento dos Estados, aliado à necessidade de manutenção da estabilidade econômica decorrente do controle da inflação, a União passa a reverter a descentralização fiscal promovida no texto constitucional e o embate ganha dimensões. Segundo Dias (2007, p. 3)

[...] a par de desconsiderar os princípios de finanças públicas firmados na Constituição, em nome de ajustes fiscais, reformas e reequilíbrio federativo, as medidas recentralizadoras executadas após 1995 não foram suficientes para romper com a lógica predatória do federalismo brasileiro. Eis que permanece em um canto o governo federal e suas burocracias, lutando para manter o controle político e financeiro sobre o setor público e seus serviços, transferindo apenas responsabilidades para os Estados e Municípios, e noutro canto, governadores e prefeitos procurando extrair da União mais recursos tributários, desvinculados de qualquer responsabilidade de gastos em áreas sociais pré-determinadas.

Acrescenta ainda Dias (2007, p. 7), que o governo federal “começou a recuperar terreno utilizando-se de uma estratégia dupla: aumenta de sua receita exclusiva e repartição do ônus público. Piora-se, com isso, a qualidade do sistema tributário brasileiro, pois fica mais regressivo, com o aumento da carga tributária relacionadas às contribuições sociais”, como por exemplo: a COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, o PIS - Programa de Integração Social; e a CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

A teoria da segunda geração do federalismo fiscal propaga como modelo essencial a descentralização das competências dos gastos públicos juntamente com os recursos necessários para sua execução. A União descentralizou os gastos e concentrou os recursos. Os entes subnacionais premidos pela necessidade de efetivar as políticas públicas de sua competência partiram para uma competição por recursos públicos e investimentos privados, o que desembocou na denominada guerra fiscal

No plano municipal, Santos (2011, p. 214) ressalta que:

O federalismo em vigor é muito diferente daquele pactuado pelos constituintes de 1988. O município segue sendo ente federativo, mas a autonomia conquistada vem sendo limitada por reformas constitucionais que afetam a capacidade dos governos municipais de protagonizar políticas públicas.

No mesmo sentido, acrescenta Santos (2011, p. 226):

Os constituintes incluíram na Carta Magna artigos prevendo comportamento mais cooperativo entre os entes federativos. Deixaram, contudo, que a legislação ordinária regulasse tal cooperação. Como as leis não foram editadas, os entes passaram a apresentar comportamento muito mais competitivo do que colaborativo.

A disputa federativa ficou claramente delineada com o comportamento da União em promover o aumento da arrecadação dos tributos não partilhados com os entes subnacionais. Estes, como forma de prover suas necessidades de recurso partiram em busca dos investimentos privados mediante a concessão de benefícios fiscais, como também, o aumento das receitas públicas, quer via aumento da arrecadação própria quer via aumento das transferências intergovernamentais, mesmo que para isto, tenham que discutir os critérios de distribuição definidos na Constituição Federal.

Este comportamento de disputa pelos recursos privados e públicos ficou conhecido como “Guerra Fiscal”, no próximo capítulo serão abordados dois casos ou “batalhas” fiscais envolvendo os entes federativos nacionais. O primeiro refere-se ao imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) entre os municípios e o segundo caso tem relação com os critérios de distribuição do Fundo de Participação dos Estados - FPE.

Em tópico próprio, desenvolvido mais adiante, será abordado a discussão acerca da redistribuição dos recursos provenientes da exploração e

produção de petróleo e gás natural, principalmente na forma de royalties, que envolvem de um lado os interesses os estados e municípios “produtores”; e, do lado oposto o restante do país.

4 – INSTABILIDADE NO PACTO FEDERATIVO – GUERRA FISCAL

A grave crise econômica vivida pelos entes federativos subnacionais, em meados da presente década, possui como um dos seus fundamentos dado o ordenamento constitucional atual a incapacidade destes em arrecadar recursos para cobrir suas despesas públicas. Tal cenário foi ainda impactado com a diminuição da atividade econômica no país que importou diretamente no decréscimo da arrecadação dos tributos, o que potencializou um perverso quadro de precariedade e sucateamento dos serviços públicos como a saúde, a educação e a segurança pública, somente para citar os mais destacados.

Na busca de solução desse problema fiscal são definidas duas prioridades: a primeira refere-se ao controle dos gastos públicos, principalmente com a chamada diminuição do Estado, o que na realidade não se verifica, pois os gestores públicos preocupados com políticas de curto prazo, em média de quatro anos, preferem expandir os gastos para angariar capital político.

A segunda solução ditada para a crise econômica tem relação com o aumento da receita, quer de via direta, pelo aumento da arrecadação, quer de modo indireto, pelo acréscimos das participações intergovernamentais, o que também não é tarefa fácil, pois todos os 26 Estados e o Distrito Federal, bem como, os 5.570 (IBGE, 2019) municípios possuem a mesma intenção.

Numa rápida visita ao processo histórico de formação da federação brasileira, vemos que na sua origem ocorreu um movimento centrífugo, ou seja, o poder que estava concentrado nas mãos do monarca (fase imperial), com a Proclamação da República, é descentralizado para os estados. Após, o país, viveu períodos de alternância entre a descentralização e centralização do poder político até o final do regime militar, quando a Constituição Federal de 1988, marcou nova fase de descentralização política, administrativa e fiscal, inclusive elevando os municípios a condição de ente federativo.

No passo seguinte, mais precisamente, a partir de 1995, em nome do ajuste fiscal e da necessidade da consolidação do Plano Real, a União concentrou uma

parcela maior de recursos financeiros, ao implementar a arrecadação de tributos não partilháveis como os demais entes subnacionais, principalmente na forma das contribuições sociais, e, ao mesmo tempo, continuou a descentralização das competências para a prestação das políticas públicas com os demais entes subnacionais.

Outro fator que contribui para o cenário de instabilidade financeira do Estado são as contas públicas, mais precisamente, a dívida gerada partir do déficit fiscal, se gasta mais do que se arrecada. Assim, se torna necessário captar recursos externos cada vez maiores para o fechamento das contas públicas. Desde 1995, o Governo Federal utiliza do mecanismo denominado DRU – Desvinculação das Receitas da União, que permite que União reverta parte de sua arrecadação para o pagamento dos juros e amortizações da dívida pública. Passados mais de 20 anos, ainda não foi equacionada de forma definitiva o problema da dívida pública da União que afeta de direta os demais entes federativos.

Para melhor compreender o quadro de crise econômica e fiscal e de instabilidade na pacto federativo, se faz necessário, ainda, a verificação da forma de representação dos entes subnacionais, especificamente os estados e o Distrito Federal, na esfera legislativa da federação nacional. O Poder Legislativo Federal adota o sistema bicameral, ou seja, nos termos do art. 44, da CF/88, o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

A Câmara dos Deputados, reconhecida como a casa do povo, é formada por 513 Deputados, dividida a representação proporcionalmente à população dos estados e do Distrito Federal. A representação mínima por estados não poderá ser inferior a 8 Deputados e o estado mais populoso será representado por 70 Deputados, conforme previsto no art. 45, § 1º, da Constituição Federal e disciplinado na Lei Complementar nº 78, de 30/12/1993.

As regras constitucionais de representação na Câmara dos Deputados, que determinaram um número mínimo e máximo de Deputados geram uma inconsistência de representatividade, pois um Deputado eleito por São Paulo tem uma representação populacional 9 (nove) vezes maior do que um Deputado eleito pelo estado do Roraima, conforme se verifica na Tabela 3, o que Kerbauy (2001) designou como sub-representação, para o caso de São Paulo, ou sobre representação para a situação de Roraima. Outra incoerência que pode ser verificada, na forma de representação dos

estados, se revela na situação em que os 8 deputados eleitos pelo Amazonas possuem uma representação populacional quase 5 vezes maior do que os 8 deputados eleitos pelo estado do Acre.

A Constituição Federal, ao fixar um quantitativo mínimo e máximo de Deputados, não agiu de forma despropositada, porém, sim, como meio de equilibrar politicamente a Federação. A assimetria política refletida no número de Deputados eleitos por estado é uma tentativa de reduzir a desigualdade econômica no país. Assim, os constituintes ao estabelecer um mínimo de Deputados aos estados menos populosos (Norte, Nordeste e Centro-Oeste) que possuem uma dinâmica econômica menor garantiu uma representação tendente a busca da diminuição das desigualdades regionais. De mesmo modo, ao restringir a representação política dos estados mais populosos e mais desenvolvidos economicamente (Sudeste e Sul) limitou a sua capacidade de interferências nas decisões legislativas.

Enfim, apesar da superioridade mínima, os estados do Norte, Nordeste e Centro-Oeste são representados por 257 Deputados e os estados do Sudeste e Sul por 256. Se tal política não se fosse implementada o quadro das desigualdades regionais poderia ser maior, pois não haveria espaço para as políticas de desconcentração das atividades econômicas na esfera legislativa do país.

Tabela 3: Números de Deputados por Estado e a Representação Populacional dos Estado por Deputado (Continua)

Estado	Nº de Deputados	População Representada por um Deputado*
Acre (AC)	8	108,6
Alagoas (AL)	9	369,1
Amapá (AP)	8	103,6
Amazonas (AM)	8	510
Bahia (BA)	39	379,8
Ceará (CE)	22	412,5
Distrito Federal (DF)	8	371,5
Espírito Santo (ES)	10	397,2
Goiás (GO)	17	407,2
Maranhão (MA)	18	390,8
Minas Gerais (MG)	53	396,9

Tabela 3: Números de Deputados por Estado e a Representação Populacional dos Estado por Deputado (Conclusão)

Estado	Nº de Deputados	População Representada por um Deputado*
Mato Grosso (MT)	8	430,2
Mato Grosso do Sul (MS)	8	343,5
Pará (PA)	17	500,7
Paraíba (PB)	12	333
Paraná (PR)	30	378,2
Pernambuco (PE)	25	379,8
Piauí (PI)	10	326,3
Rio de Janeiro (RJ)	46	373
Rio Grande do Norte (RN)	8	365,4
Rio Grande do Sul (RS)	31	434,8
Rondônia (RO)	8	219,6
Roraima (RR)	8	72
Santa Catarina (SC)	16	442,2
São Paulo (SP)	70	650,5
Sergipe (SE)	8	284,7
Tocantins (TO)	8	194,4

Fonte: Câmara dos Deputados (09/01/2019) * Em milhares. Cálculo de acordo com projeção de população IBGE

Na composição do Congresso Nacional o Senado Federal se revela como a representação dos estados e do Distrito Federal. São eleitos para um mandato de 8 anos 3 Senadores por estado, conforme disposto no art. 46, da Constituição Federal. As regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste contam com 60 Senadores enquanto o Sul e o Sudeste com somente 21, o que torna o poder político das regiões menos desenvolvidas muito maior no Senado Federal do que na Câmara dos Deputados, conforme se observa na Tabela 4.

Tabela 4: Número de Senadores e Deputados por Estado

Regiões/Estados	Nº de Senadores	Nº de Deputados
NORTE (7)*	21	65
NORDESTE (9)**	27	151

Tabela 4: Número de Senadores e Deputados por Estado (Conclusão)

Regiões/Estados	Nº de Senadores	Nº de Deputados
CENTRO-OESTE (4)***	12	41
SUDESTE (4)****	12	179
SUL (3)*****	9	77

Fonte: Câmara dos Deputados (09/01/2019)

* Norte (AC - AM - AP - PA - RO - RR - TO) **Nordeste (AL - BA - CE - MA - PB - PE - PI - RN - SE)

*** Centro Oeste (DF - GO - MT - MS) ****Sudeste (ES - MG - RJ - SP) *****Sul (PR - RS - SC)

A composição política do Congresso Nacional ajuda a entender a falta de coordenação da União na regulação das matérias fiscais, ante a possibilidade de obstrução das matérias que carecem de regulamentação, ou pela aprovação de outras que são satisfatórias ao interesse da maioria, que representam as regiões menos desenvolvidas. Vale destacar ainda, como fator que contribuiu para o acirramento da disputa fiscal entre as unidades subnacionais o modelo econômico de orientação neoliberal adotado pelo Governo Federal, a partir de meados dos anos 90. Uma das consequências dessa orientação foi a disputa entre Estados, com base na concessão de benefícios fiscais, pela implantação de complexos industriais via financiamento de empresas externas.

O processo econômico de inserção do Brasil na economia internacional estimulou a competição entre estados, bem como a redução de suas cargas fiscais, tendo em vista a necessidade de ampliar a competitividade para atrair investimentos privados estrangeiros. (Ismael, 2010, p. 191).

Em resumo, as unidades subnacionais adotaram como principais medidas para o aumento da arrecadação a busca de investimentos privados, no âmbito interno e externo, promovendo a guerra fiscal, ao reduzir os tributos para a instalação de empreendimentos industriais de porte que geraria o desenvolvimento local e o retorno financeiro via geração de empregos e rendas. No plano dos grandes investimento externos, Dulci (2002, p. 97) explanou que

[...] o leilão de incentivos fiscais promovidos pelos governos estaduais não teriam sido importantes para que as grandes empresas definam por novos projetos no Brasil. Elas o fariam de qualquer maneira pelas razões de mercado. E instalar-se-iam em princípio na área economicamente central do país. É precisamente essa opção de mercado que o leilão de incentivos pretendia alterar. Trata-se de cobrir com vantagens financeiras o custo da alocação de uma empresa em outra parte que não aquela que ela escolheria por uma lógica de mercado.

Na busca dos investimentos internos a base de incentivos fiscais as empresas nacionais deram atenção, além dos próprios benefícios tributários, as regiões com mão de obra mais barata e com menor organização sindical para efetivar a implantação dos seus empreendimentos (Dulci, 2002).

A outra forma de aumento das receitas é a decorrente de uma maior participação das transferências intergovernamentais por via da revisão dos critérios legais de distribuição por intermédio de modificação das Leis que definem tais critérios, ou mesmo, pela interpelação judicial questionando a legalidade dos referidos critérios de distribuição das transferências realizadas pela União.

Neste contexto vamos verificar dois casos de disputas fiscais entre os entes subnacionais por mais recursos, que causaram instabilidade no pacto federativo. O primeiro refere-se a guerra fiscal entre os municípios decorrente da tributação do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS). O segundo caso tem relação a pedido de revisão dos critérios de distribuição dos Fundo de Participação dos Estados (FPE) promovido perante o Supremo Tribunal Federal.

4.1 – GUERRA FISCAL DO ISS

De acordo com o exposto no item 3.1.1.3, o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) é um tributo de competência dos municípios (art. 156, III, da CF/88), tem por fato gerador a prestação de serviços, foram excluídos do campo de incidência do ISS as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (art. 155, II, da CF/88).

Para melhor compreensão da guerra fiscal travada pelos municípios, vale destacar os pressupostos essenciais do ISS, o material (fato gerador), o pessoal (sujeito ativo e passivo), o quantitativo (base de cálculo e alíquota) e o espacial (local de incidência do imposto).

4.1.1 – Fato Gerador – ISS

O fato gerador (pressuposto material), este definido como o acontecimento ou evento, previsto em lei, que determina o surgimento no campo jurídico de uma obrigação tributária específica. No caso do ISS é a prestação de qualquer serviço, qualificado como atividade lícita material (manual) ou puramente imaterial (intelectual), mediante o pagamento de uma contraprestação pecuniária, conforme previsto no art. 594 do Código Civil. Ficam excluídos dos campos de incidência do ISS, por não configuração do fato gerador, a prestação de serviços quando subordinadas às relações de trabalho regidas pela CLT. Assim para que os serviços prestados estejam sujeitos ao recolhimento de ISS deverão ser eventuais, gozar de autonomia e sem qualquer tipo hierárquica na prestação do serviço, ou de qualquer forma que possa caracterizar uma relação de emprego.

Estão ainda excluídos dos campo de incidência do ISS as exportações de serviços para o exterior do País, não se enquadram nesta hipótese os serviços desenvolvidos no Brasil, cujo resultado aqui se verifique, ainda que o pagamento seja feito por residente no exterior. Do mesmo modo, não incide o ISS sobre o valor intermediado no mercado de títulos e valores mobiliários, o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras, conforme dicção do art. 2º da LC nº 116/2003.

4.1.2 – Sujeito Ativo – ISS

O sujeito ativo (pressuposto pessoal) ou titulares da competência tributária são os Municípios e o Distrito Federal, conforme previsto art. 156, III c/c art. 32, § 1º, da CF/88, e regulamentado na LC nº 116/2003. A competência tributária é indelegável, razão pela qual, somente os Municípios e o Distrito Federal podem instituir, fiscalizar e arrecadar o ISS.

4.1.3 – Sujeito Passivo – ISS

O sujeito passivo ou o “contribuinte do imposto é o prestador do serviço, podendo ser tanto empresa como profissional autônomo. Toda a pessoa física ou jurídica, que vende serviços, com caráter de habitualidade e de modo autônomo,

independente, sem subordinação” (Rodrigues, 2011, p. 663). Não é devido o ISS quando o serviço prestado for executado em favor do próprio contribuinte, em razão do esvaziamento do conteúdo econômico da relação.

O sujeito passivo da obrigação é o prestador de uma das espécie de serviço que esteja contido na Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, tendo em conta o entendimento firmado por nossos tribunais, especialmente pelo Superior Tribunal de Justiça, de que a relação legal possui natureza taxativa dos serviços que podem ser tributados pelo ISS. Assim somente os serviços relacionados na Lista Anexa da LC nº 116/2003, podem ser tributados, admitindo-se para efeito de enquadramento de incidência tributária efetuar uma leitura extensiva para alcançar os serviços congêneres, contudo não possui amparo a aplicação da analogia, em respeito ao Princípio da Legalidade Tributária³. Neste sentido, vale destacar o recente acórdão exarado pelo STJ, no julgamento do REsp 1737414/PR, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, julgado em 12/06/2018 pela Segunda Turma, e publicado no DJe em 23/11/2018⁴.

Com relação ainda ao sujeito passivo, vale destacar a possibilidade de estender a responsabilidade pela obrigação tributária para terceira pessoa que não o prestador

³ Princípio da Legalidade Tributária - é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça (art. 150, I, da CF/88)

⁴ PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1022 DO NCPC NÃO CONFIGURADA. DECRETO-LEI 406/1968, ALTERADO PELO DECRETO-LEI 834/1969 E LEI COMPLEMENTAR 116/2003. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DE CADA ITEM. SÚMULA 7/STJ. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1022 do NCPC. **2. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de reconhecer que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/1968, alterado pelo Decreto-Lei 834/1969, e finalmente pela lei complementar 116/2003, para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, é taxativa, mas admite leitura extensiva de cada item a fim de enquadrar serviços idênticos nos expressamente previstos. (Grifado)** 3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que os serviços prestados pela instituição bancária ensejam a incidência do ISS. 4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, notadamente do contrato que discrimina os serviços oferecidos ao cliente da instituição financeira, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1737414/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 23/11/2018)

de serviços, o que é denominada “sujeição passiva indireta”, a possibilidade encontra-se prevista no art. 6 da LC nº 116/2003.⁵

Desse modo, de forma geral, os tributos devem ser pagos pelos contribuintes diretos, ou seja, quem ensejou a verificação do fato gerador, de outro modo, excepcionalmente a responsabilidade tributária pode ser atribuída a terceira pessoa vinculada ao fato gerador. No caso específico do ISS, os Municípios e o Distrito Federal podem definir em lei as hipóteses da “sujeição passiva indireta”. Sobre o tema Rodrigues (2011, p. 665 apud Barreto, 1978, p. 59) afirma que

[...] a deslocação do sujeito passivo, no caso do ISS, é absolutamente excepcional, exigindo rigoroso e extremo cuidado do legislador exatamente para que não vulnerem os desígnios constitucionais referidos, nem os diversos preceitos que, harmonicamente – compondo o sistema constitucional tributário – têm em vista assegurar a eficácia daqueles mesmos princípios (entre eles, o da capacidade contributiva e o da igualdade).

A pessoa física ou jurídica que venha atuar como intermediário ou tomador do serviço podem assumir a responsabilidade pelo recolhimento integral do imposto devido, multa e acréscimos legais, mesmo que não tenha ocorrido a retenção na fonte do valor referente ao tributo.

⁵ Art. 6º Os Municípios e o Distrito Federal, mediante lei, poderão atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação, inclusive no que se refere à multa e aos acréscimos legais.

§ 1º Os responsáveis a que se refere este artigo estão obrigados ao recolhimento integral do imposto devido, multa e acréscimos legais, independentemente de ter sido efetuada sua retenção na fonte.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no *caput* e no § 1º deste artigo, são responsáveis: (Vide Lei Complementar nº 123, de 2006).

I – o tomador ou intermediário de serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País;

II – a pessoa jurídica, ainda que imune ou isenta, tomadora ou intermediária dos serviços descritos nos subitens 3.05, 7.02, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.12, 7.14, 7.15, 7.16, 7.17, 7.19, 11.02, 17.05 e 17.10 da lista anexa.

III - a pessoa jurídica tomadora ou intermediária de serviços, ainda que imune ou isenta, na hipótese prevista no § 4º do art. 3º desta Lei Complementar. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

§ 3º No caso dos serviços descritos nos subitens 10.04 e 15.09, o valor do imposto é devido ao Município declarado como domicílio tributário da pessoa jurídica ou física tomadora do serviço, conforme informação prestada por este. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

§ 4º No caso dos serviços prestados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, descritos no subitem 15.01, os terminais eletrônicos ou as máquinas das operações efetivadas deverão ser registrados no local do domicílio do tomador do serviço. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

4.1.4 – Base de Cálculo – ISS

A base de cálculo “é o valor básico relacionado intimamente com o aspecto material da hipótese de incidência, o qual, via de regra, através da operação de multiplicação pela alíquota, indicará o valor tributário a ser pago pelo sujeito passivo (Rodrigues, 2011, p. 665).

Conforme expresso no art. 7º da LC nº 116/2003⁶, a base de cálculo do ISS é o valor do serviço prestado. Os parágrafos 1º e 2º ressaltam as hipóteses legais em que a base de cálculo do ISS não é utilizado o valor da prestação dos serviços:

I - Quando os serviços descritos pelo subitem 3.04 da lista anexa (Locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso, compartilhado ou não, de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza) forem prestados no território de mais de um Município, a base de cálculo será proporcional, conforme o caso, à extensão da ferrovia, rodovia, dutos e condutos de qualquer natureza, cabos de qualquer natureza, ou ao número de postes, existentes em cada Município.

II – Foram excluídos da base de cálculo o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 (Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS) e 7.05 (Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

⁶ Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º Quando os serviços descritos pelo subitem 3.04 da lista anexa forem prestados no território de mais de um Município, a base de cálculo será proporcional, conforme o caso, à extensão da ferrovia, rodovia, dutos e condutos de qualquer natureza, cabos de qualquer natureza, ou ao número de postes, existentes em cada Município.

§ 2º Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza:

I - o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar;

4.1.5 – Alíquota – ISS

A alíquota é uma percentagem, definida em lei, que incide sobre a base de cálculo para obtenção do valor do tributo devido. Especificamente com relação as alíquotas do ISS, vale destacar a matriz constitucional para melhor entendermos as questões mais relevantes sobre o tema.

O texto constitucional original condicionava a edição de Lei Complementar para a fixação de alíquotas máximas (art. 156, § 4º, I da CF/88). A Emenda Constitucional nº 03, de 17/03/1993, promoveu renumeração dos parágrafos do art. 156, da CF/88, mantendo a determinação de que fosse editada Lei Complementar para fixação de alíquotas máximas para o ISS (art. 156, § 3º, I da CF/88). Posteriormente, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 37, de 12/06/2002, que modificou a redação do § 3º, I do art. 156 da CF/88, no sentido de que seria necessária a aprovação de Lei Complementar para fixar alíquotas máxima e mínima para o cálculo do ISS. A EC nº 37/2002, incluiu ainda no texto constitucional o art. 88 das ADCT⁷, que fixou a alíquota mínima de 2% para a cobrança do ISS:

Por ocasião da promulgação da EC nº 37/2002, a legislação infraconstitucional que regulamentava o ISS era Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, que foi recepcionado pela Constituição Federal como Lei Complementar, era omissa com relação à fixação de uma alíquota mínima para a cobrança do ISS.

Importa em afirmar que a EC nº 37/2002 e o art. 88 das ADCT, não resolveram de todo os problemas, pois segundo Rodrigues (2011, p. 673)

[...] os aspectos polêmicos quanto às alíquotas continuaram, ao argumento de que a Emenda Constitucional não poderia suprimir direito adquirido nem ato jurídico perfeito em relação aos incentivos já concedidos a prazo certo e em função de certas condições, as chamadas *isenções condicionadas*. A proibição de concessão de isenções, incentivos e benefícios, valeria para o

⁷ Art. 88. Enquanto lei complementar não disciplinar o disposto nos incisos I e III do § 3º do art. 156 da Constituição Federal, o imposto a que se refere o inciso III do caput do mesmo artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

I - terá alíquota mínima de dois por cento, exceto para os serviços a que se referem os itens 32, 33 e 34 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

II - não será objeto de concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais, que resulte, direta ou indiretamente, na redução da alíquota mínima estabelecida no inciso I. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)

futuro, não alcançando aquelas já concedidas a prazo certo, na forma de lei municipal.

A Lei Complementar nº 116/2003, “que poderia ter solucionado o problema das alíquotas, em seu art. 8º fixou somente a **alíquota máxima** de 5%, nada dispendo sobre a **alíquota mínima** a que fez menção a EC nº 37/2002, permanecendo, portanto, o art. 88 do ADCT, ou seja, a alíquota de 2%” (Rodrigues, 2011, p.673).

A falta de intervenção legislativa, no sentido de aprovar Lei Complementar que determinasse uma alíquota mínima para a cobrança de ISS, por certo fomentou a guerra fiscal entre os municípios, ante a insegurança jurídica gerada pela ausência de critérios legais que definissem a questão. Referida falta de intervenção legislativa somente foi suprida com a edição da Lei Complementar nº 157, de 29/12/2016, que acrescentou a LC nº 116/2003, o art. 8º-A⁸.

Passados mais de 13 anos somente em 2016 foi aprovada a LC nº 157/2016, que fixou em 2% a alíquota mínima para a cobrança do ISS, vedada a concessão qualquer tipo de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima de 2%. O que certamente pode ajudar no fim da Guerra Fiscal travada entre os municípios, contudo, a legislação carece ainda de melhor definição no tocante ao pressuposto especial do tributo, ou seja, o local de prestação dos serviços, que será objeto do próximo tópico.

⁸ Art. 8º-A. A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento). (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

§ 1º O imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida no **caput**, exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa a esta Lei Complementar. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

§ 2º É nula a lei ou o ato do Município ou do Distrito Federal que não respeite as disposições relativas à alíquota mínima previstas neste artigo no caso de serviço prestado a tomador ou intermediário localizado em Município diverso daquele onde está localizado o prestador do serviço. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

§ 3º A nulidade a que se refere o § 2º deste artigo gera, para o prestador do serviço, perante o Município ou o Distrito Federal que não respeitar as disposições deste artigo, o direito à restituição do valor efetivamente pago do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza calculado sob a égide da lei nula. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

4.1.6 – Local da Prestação dos Serviços – ISS

Definidos os pressupostos essenciais do ISS: material (fato gerador – serviços prestados), pessoal (sujeito ativo – os municípios e o Distrito Federal e o sujeito passivo – o prestador de serviços) quantitativo (base de cálculo – o valor da prestação do serviços e a alíquota – percentagem entre 2% a 5%), resta a definição com relação ao pressuposto espacial, que se refere a definição do local da prestação do serviços, tema este causador de polêmica e gerador de conflitos entre os municípios.

Neste sentido, a Constituição Federal remeteu a edição de Lei Complementar “dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária” (art. 146, I e III da CF/88). Como já afirmado, o Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, que foi recepcionado pela Constituição Federal como Lei Complementar regulamentava o ISS até a edição da LC nº 116/2003, que por sua vez definiu como o local de prestação de serviços o local do estabelecimento prestador ou, na sua falta, no local do domicílio do prestador ou local onde o serviço foi executado, conforme redação do art. 3º da LC nº 116/2003⁹.

A “LC nº 116/2003 preferiu adotar um sistema misto para definir o local de prestação do serviço” (Rodrigues, 2011, p. 676), que pode ser tanto o local do estabelecimento do prestador ou do seu domicílio ou ainda no município onde os serviços foram prestados nas hipóteses prevista em Lei.

No caso dos serviços de locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso, compartilhado ou não, de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza, considera-se ocorrido o fato gerador e devido o imposto em cada município em cujo território haja extensão de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza, objetos de locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso, compartilhado ou não (LC nº 116/2003, art. 3º, § 1º).

No caso dos serviços de serviços de exploração de rodovia mediante cobrança de preço ou pedágio dos usuários, envolvendo execução de serviços de conservação,

⁹ Art. 3º O serviço considera-se prestado, e o imposto, devido, no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXV, quando o imposto será devido no local: (Redação dada pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

manutenção, melhoramentos para adequação de capacidade e segurança de trânsito, operação, monitoração, assistência aos usuários e outros serviços definidos em contratos, atos de concessão ou de permissão ou em normas oficiais, considera-se ocorrido o fato gerador e devido o imposto em cada Município em cujo território haja extensão de rodovia explorada (LC nº 116/2003, art. 3º, § 2º).

Nos serviços executados em águas marítimas considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no local do estabelecimento prestador, excetuados os serviços portuários, ferroportuários, utilização de porto, movimentação de passageiros, reboque de embarcações, rebocador escoteiro, atracação, desatracação, serviços de praticagem, capatazia, armazenagem de qualquer natureza, serviços acessórios, movimentação de mercadorias, serviços de apoio marítimo, de movimentação ao largo, serviços de armadores, estiva, conferência, logística e congêneres (LC nº 116/2003, art. 3º, § 3º).

A existência de mais de um local de prestação do serviço para constituição do ISS abre a possibilidade de mobilidade da base tributária, já anteriormente vista, como a hipótese do contribuinte migrar de um campo de incidência tributária para ou outro, conforme seu interesse. A falta de uma clara legislação federal que defina o campo de incidência tributária e possibilidade dos municípios editarem normas complementares que ampliam sua competência no campo tributário geram o cenário propício para a instalação da Guerra Fiscal.

A Guerra Fiscal travada pelos entes federativos tem por base a concessão de benefícios tributários, o constante conflito de competência entre os municípios para instituir e arrecadar ISS geram verdadeiras batalhas fiscais.

Empresas passaram a instalar-se apenas “no papel” em outros Municípios que lhes concediam vantagens na tributação, com alíquotas menores, mantendo nessas localidades apenas uma sede fechada, uma caixa postal, ou um endereço formal, mas não possuindo no local qualquer “estabelecimento prestador” de serviços, concorrendo com empresas que realmente mantêm estabelecimentos nos respectivos Municípios. (RODRIGUES, 2011, p. 679).

Uma melhor definição sobre o local de prestação dos serviços, observado o princípio da territorialidade, e adotando como critério principal para definir a competência dos municípios para instituir o ISS o local onde o serviço é prestado e deixando como exceção à regra da estabelecimento do prestador ou do seu domicílio

poderiam ser mais eficazes na eliminação dos conflitos entre os municípios, conforme afirma Rodrigues (2011) citando trabalho elaborado por Ives Granda da Silva Martins e Marcos Cintra Cavalcanti. De qualquer forma, a fixação de alíquota mínima de 2%, introduzida pela LC nº 157/2016, serviu para coibir as iniciativas de alguns municípios de instituir alíquotas mínimas para atrair somente “no papel” empresas e prestadores de serviços.

4.2 – CRITÉRIOS DE DISTRIBUIÇÃO DO FPE

As participações indiretas dos recursos públicos são viabilizadas pela criação de fundos de transferência. Um dos principais fundos é justamente o Fundo de Participação dos Estados (FPE), que encontra previsão constitucional no art. 159, I, “a”, sendo constituído por uma parcela de 21,5% (vinte e um e meio por cento) de 49% (quarenta e nove por cento) do produto da arrecadação do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) e do Imposto Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR). “Este percentual é calculado sobre a receita líquida, que é obtida pela receita bruta arrecadada com os respectivos impostos, deduzindo os incentivos fiscais e as restrições” (Conti, 2011, p. 196) .

A forma de composição do FPE, criada por ocasião da elaboração do texto constitucional, resultou em uma pequena melhora na capacidade financeira dos Estados, tendo em conta que...

O FPE foi instituído, na Federação brasileira, em 1965 e regulamentado em 1966 pela Lei no 5.172¹⁰. Por este instrumento, ficou determinado que 10% da arrecadação federal do imposto de renda (IR) e do imposto sobre produtos industrializados (IPI) seriam repassados aos estados, de acordo com critério proporcional à sua população e área territorial e inversamente proporcional à sua renda per capita. (BOUERI, 2013, p. 9)

4.2.1 – Lei Complementar Nº 62/1989

A forma de distribuição dos recursos do FPE, conforme previsão inserida no Código Tributário Nacional (art. 88), que levava em conta critérios relativos à superfície

¹⁰ A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1.966 – Código Tributário Nacional que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

territorial dos estados e do Distrito Federal (5%) e proporcionalmente a renda per capita dos habitantes de cada entidade participante (95%), foi alterada com a edição da Lei Complementar nº 62/1989, mais especificamente no seu art. 2º¹¹ e no Anexo Único (transcritos), sem atentar para qualquer critério técnico, pois determinou que mais de 4/5 do total fossem destinados aos estados que compõem as regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e que os estados das regiões Sul e Sudeste ficassem com o restante, somente 15% (quinze por cento).

No Anexo Único da Lei Complementar nº 62, de 28/12/1989, reprodução na Tabela 5, foram fixados os índices de participação dos Estados e do Distrito Federal:

Tabela 5: Anexo Único à Lei Complementar N.º 62, de 28/12/1989. Relativo aos índices de participação dos Estados e do Distrito Federal (Continua)

ESTADO	ÍNDICE
Acre	3,4210
Amapá	3,4120
Amazonas	2,7904
Pará	6,1120
Rondônia	2,8156
Roraima	2,4807
Tocantins	4,3400
Alagoas	4,1601

¹¹ Art. 2º Os recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE serão distribuídos da seguinte forma:

I - 85% (oitenta e cinco por cento) às Unidades da Federação integrantes das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste;

II - 15% (quinze por cento) às Unidades da Federação integrantes das regiões Sul e Sudeste.

§ 1º Os coeficientes individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal no Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE a serem aplicados até o exercício de 1991, inclusive, são os constantes do Anexo Único, que é parte integrante desta Lei Complementar.

§ 2º Os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, a vigorarem a partir de 1992, serão fixados em lei específica, com base na apuração do censo de 1990.

§ 3º Até que sejam definidos os critérios a que se refere o parágrafo anterior, continuarão em vigor os coeficientes estabelecidos nesta Lei Complementar.

Tabela 5: Anexo Único à Lei Complementar N.º 62, de 28/12/1989. Relativo aos índices de participação dos Estados e do Distrito Federal (Conclusão)

ESTADO	ÍNDICE
Bahia	9,3962
Ceará	7,3369
Maranhão	7,2182
Paraíba	4,7889
Pernambuco	6,9002
Piauí	4,3214
Rio Grande do Norte	4,1779
Sergipe	4,1553
Distrito Federal	0,6902
Goiás	2,8431
Mato Grosso	2,3079
Mato Grosso do Sul	1,3320
Espírito Santo	1,5000
Minas Gerais	4,4545
Rio de Janeiro	1,5277
São Paulo	1,0000
Paraná	2,8832
Rio Grande do Sul	2,3548
Santa Catarina	1,2798

Fonte: Presidência da República

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp62.htm

Se torna relevante destacar, segundo Boueri, Sachsida e Borges (2013, p. 12) que:

Os dados indicam claramente que, como não há nenhum dispositivo na lei que permita a variação dos coeficientes de repartição devido a variações no contingente populacional ou na renda per capita dos estados, esse sistema não consegue acompanhar a dinâmica socioeconômica da Federação.

Importa em afirmar ainda, que os critérios de distribuição definidos pela Lei Complementar nº 62/1989, deveriam ser provisórios e posteriormente alterados a

partir de 1992, com base no censo realizado em 1990, conforme previsto na própria Lei Complementar (art. 2º, § 2º), fato que foi totalmente inobservado pelo Congresso Nacional, o que determinou a continuidade dos critérios fixados no art. 2º da LC nº 62/1989, com base na aprovação de sucessivas leis complementares (LC nº 71/1992, nº 72/1993 e nº 74/1994).

4.2.2 – Ações Diretas de Inconstitucionalidade

Os Estados, que se sentiram prejudicados com os critérios definidos pela LC nº 62/1992, ingressaram, já em 1993, com uma série de Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, conforme Tabela 6, arguindo em suma a violação ao art. 161, II da CF/88, pois caberia a Lei Complementar estabelecer normas sobre a entrega dos recursos dos fundos de transferências intergovernamentais, especialmente sobre os critérios de rateio do FPE e do FPM, objetivando promover o equilíbrio socioeconômico entre estados e entre municípios. Esclarecendo a peça inicial ser justa a divisão promovida pelo art. 2º da LC nº 62/1989, de 85% para as regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e 15% para as regiões Sul e Sudeste, pois reforça a natureza retributiva do FPE, contudo que o rateio estabelecido no Anexo Único (Tabela 5) era inteiramente inconstitucional e arbitrário ante a falta de padrões objetivos, técnicos e permanentes baseados em informações econômicas e sociais na divisão dos recursos do FPE.

Tabela 6: Relação das ADI propostas contra o art. 2º da LC nº 62/1989

Ação	Direta	de	Distribuição	Requerentes
	Inconstitucionalidade			
	ADI – 875/DF		18/05/1993	RS, SC e PR
	ADI – 1987/DF		15/04/1999	MT e GO
	ADI – 2727/DF		18/09/2002	MS
	ADI – 3243/DF		29/06/2004	MT

Fonte: Supremo Tribunal Federal. <http://portal.stf.jus.br>

Não cabe no presente estudo a análise jurídica dos fundamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, contudo, vale destacar que as ações foram reunidas ante a conexão processual e julgadas procedentes pelo SFT em 24/02/2010, para

declarar inconstitucional o art. 2º da LC nº 62/1998, mantendo os critérios de partilha até dezembro de 2012, conforme acordo publicado em 30/04/2010¹².

Os critérios de partilha do FPE, fixados pela LC nº 62/1989, que deveriam ser provisórios como inserido na própria Lei, contudo permaneceram em vigor por duas décadas, tendo em conta a falta de vontade política do Congresso Nacional para sua atualização; bem como, pela morosidade no processamento e julgamento do Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas pelos estados, o que por certo vem ocasionando instabilidade no Pacto Federativo ante a crescente busca de recursos públicos para atender as demandas públicas pelo entes da federativos.

4.2.3 – Lei Complementar nº 143/2013

O desdobramento direto do julgamento das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade pelo Supremo foi a necessidade de aprovação de nova Lei Complementar que definisse os critérios de rateio do FPE de forma objetiva e técnica, abandonando o viés político que permeou a elaboração da LC nº 62/1989. Vale destacar a existência de algumas propostas para alteração dos critérios do FPE definidos pela LC nº 62/1989, conforme assevera Boueri, Sachsida e Borges (2013, p. 15)

Entre as propostas mais conhecidas para corrigir o problema do FPE, está o Projeto de Lei Complementar (PLP) no 50, de 17 de junho de 1999, de autoria do ex-deputado Wilson Santos (PMDB-MT). Segundo este projeto, o rateio do FPE se daria com base em critérios originais de população, inverso da renda per capita e área territorial, porém com valores distintos daqueles estabelecidos pelo CTN.

O PLP no 565, de 3 de março de 2010, apresentado pelo deputado Júlio Cesar (DEM-PI) restringe-se apenas ao inverso da renda per capita para a

¹² **EMENTA:** Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI n.º 875/DF, ADI n.º 1.987/DF, ADI n.º 2.727/DF e ADI n.º 3.243/DF). Fungibilidade entre as ações diretas de inconstitucionalidade por ação e por omissão. Fundo de Participação dos Estados – FPE (art. 161, inciso II, da Constituição). Lei Complementar nº 62/1989. Omissão inconstitucional de caráter parcial. Descumprimento do mandamento constitucional constante do art. 161, II, da Constituição, segundo o qual lei complementar deve estabelecer os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados, com a finalidade de promover o equilíbrio socioeconômico entre os entes federativos. Ações julgadas procedentes para declarar a inconstitucionalidade, sem a pronúncia da nulidade, do art. 2º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e do Anexo Único, da Lei Complementar n.º 62/1989, assegurada a sua aplicação até 31 de dezembro de 2012.

definição da partilha (Brasil, 2010a). Esta solução é claramente insatisfatória, pois, por exemplo, dois estados com a mesma renda per capita, mas com populações muito diferentes, fariam jus ao mesmo montante absoluto de FPE.

As propostas apresentadas pela deputada Vanessa Grazziotin (PCdoB-AM), contidas no Projeto de Lei do Senado (PLS) no 192, de 27 de abril de 2011, e no PLP no 582, de 2 de junho de 2010, introduzem novas variáveis na discussão do rateio: as variáveis ambiental e indígena (Brasil 2011, 2010b).

O Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 288/2013, apresentado em 19/06/2013 pelo Senador José Pimentel – PT CE e outros, tramitou em regime de urgência, foi aprovado em 17/07/2013, originando a Lei Complementar nº 143/2013, ou seja menos de um mês após sua apresentação, o que demonstra de forma cabal, que quando tem interesse, o Congresso Nacional se torna ágil e funcional, pois, naquele contexto, havia receio de que se não fossem aprovadas novas formas de rateio para o FPE as cotas de transferência poderiam ser suspensas pelo Tesouro Nacional.

A Lei Complementar nº 143/2013, alterou a redação do art. 2º da LC nº 62/1989¹³, fixando, a princípio, regras de transição entre a nova lei e a anterior ao

¹³ Art. 2º Os recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), observado o disposto no art. 4º, serão entregues da seguinte forma: (Redação dada pela Lei Complementar nº 143, de 2013)

I - os coeficientes individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal no FPE a serem aplicados até 31 de dezembro de 2015 são os constantes do Anexo Único desta Lei Complementar; (Redação dada pela Lei Complementar nº 143, de 2013)

II - a partir de 1º de janeiro de 2016, cada entidade beneficiária receberá valor igual ao que foi distribuído no correspondente decêndio do exercício de 2015, corrigido pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) ou outro que vier a substituí-lo e pelo percentual equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) da variação real do Produto Interno Bruto nacional do ano anterior ao ano considerado para base de cálculo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 143, de 2013)

III - também a partir de 1º de janeiro de 2016, a parcela que superar o montante especificado no inciso II será distribuída proporcionalmente a coeficientes individuais de participação obtidos a partir da combinação de fatores representativos da população e do inverso da renda domiciliar per capita da entidade beneficiária, assim definidos: (Incluído pela Lei Complementar nº 143, de 2013)

a) o fator representativo da população corresponderá à participação relativa da população da entidade beneficiária na população do País, observados os limites superior e inferior de, respectivamente, 0,07 (sete centésimos) e 0,012 (doze milésimos), que incidirão uma única vez nos cálculos requeridos; (Incluído pela Lei Complementar nº 143, de 2013)

b) o fator representativo do inverso da renda domiciliar per capita corresponderá à participação relativa do inverso da renda domiciliar per capita da entidade beneficiária na soma dos inversos da renda domiciliar per capita de todas as entidades. (Incluído pela Lei Complementar nº 143, de 2013)

manter os critérios anteriores até o final de 2015 e somente a partir de janeiro de 2016 os valores seriam corrigidos pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) e ainda, introduziu um parcela que será distribuída proporcionalmente a coeficientes individuais de participação obtidos a partir da combinação de fatores representativos da população e do inverso da renda domiciliar per capita.

Enfim, os critérios técnicos referentes à população e da renda domiciliar per capita foram incorporados para definir o rateio de FPE, contudo verifica que as regras anteriores definidas pela LC nº 62/1989, que deveriam funcionar como regras de transição permanecem em vigência, passados mais de 5 anos da aprovação da LC nº 143/2013, conforme Projeção da Rateio do FPE para o exercício de 2019, elaborado pelo Secretaria do Tesouro Nacional, no qual vigora a proposta de que somente 8% do fundo será repartido pelas regras definidas pelo TCU e o restante 92% será rateado de acordo com as regras definidas na LC nº 62/1989.

A disputa pela definição dos critérios de rateio do FPE não está encerrada, pois a grave crise econômica vivida pelos entes da Federação, principalmente os estados, não permite qualquer redução da base de arrecadação. Neste contexto, o Governador

§ 1º Em relação à parcela de que trata o inciso III do caput, serão observados os seguintes procedimentos: (Redação dada pela Lei Complementar nº 143, de 2013)

I - a soma dos fatores representativos da população e a dos fatores representativos do inverso da renda domiciliar per capita deverão ser ambas iguais a 0,5 (cinco décimos), ajustando-se proporcionalmente, para esse efeito, os fatores das entidades beneficiárias; (Incluído pela Lei Complementar nº 143, de 2013)

II - o coeficiente individual de participação será a soma dos fatores representativos da população e do inverso da renda domiciliar per capita da entidade beneficiária, observados os ajustes previstos nos incisos III e IV deste parágrafo; (Incluído pela Lei Complementar nº 143, de 2013)

III - os coeficientes individuais de participação das entidades beneficiárias cujas rendas domiciliares per capita excederem valor de referência correspondente a 72% (setenta e dois por cento) da renda domiciliar per capita nacional serão reduzidos proporcionalmente à razão entre o excesso da renda domiciliar per capita da entidade beneficiária e o valor de referência, observado que nenhuma entidade beneficiária poderá ter coeficiente individual de participação inferior a 0,005 (cinco milésimos); (Incluído pela Lei Complementar nº 143, de 2013)

IV - em virtude da aplicação do disposto no inciso III deste parágrafo, os coeficientes individuais de participação de todas as entidades beneficiárias deverão ser ajustados proporcionalmente, de modo que resultem em soma igual a 1 (um). (Incluído pela Lei Complementar nº 143, de 2013)

§ 2º Caso a soma dos valores a serem distribuídos, nos termos do inciso II do caput, seja igual ou superior ao montante a ser distribuído, a partilha dos recursos será feita exclusivamente de acordo com o referido inciso, ajustando-se proporcionalmente os valores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 143, de 2013)

§ 3º Para efeito do disposto neste artigo, serão considerados os valores censitários ou as estimativas mais recentes da população e da renda domiciliar per capita publicados pela entidade federal competente. (Redação dada pela Lei Complementar nº 143, de 2013)

de Alagoas ingressou com a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ADI – 5069, em 25/11/2013, impugnando justamente as regras de rateio do FPE definidas pela LC nº 143/2013, ADI esta que ainda não foi julgada pelo STF, mas pode determinar a necessidade de nova alteração da legislação que fixa as regras de partilha do FPE.

Os dois casos de instabilidade no Pacto Federativo examinados demonstram que não basta a atuação legislativa, no sentido de fixar os pressupostos de cobrança do imposto, caso de ISS entre os municípios; ou, de elaboração de critérios técnicos para distribuição das transferências constitucionais, caso do FPM entre os estados, pois as demandas permanecem e a Guerra Fiscal, em sentido amplo, procura novos campos de batalha a serem enfrentados, ante a necessidade dos entes federativos buscarem os recursos para atender o custeio da atividade pública. Inclusive, vale destacar, o aumento das demandas judiciais para equacionar os problemas decorrentes das “batalhas fiscais” travadas entre as unidades da Federação.

No próximo capítulo será abordado mais uma disputa entre os entes da Federação pelos recursos públicos causadora de instabilidade no Pacto Federativo, e que mais diz respeito a essa dissertação, pois se trata na questão central a ser debatida, assim será estudada a redistribuição das rendas devidas em razão da exploração do petróleo e gás natural, na forma de royalties e participações especiais.

5 - RENDAS DA EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL

Uma das disputas mais renhidas pelos recursos públicos entre os entes federativos ocorre com relação à redistribuição dos recursos financeiros decorrentes da exploração e produção de petróleo e gás natural na plataforma continental, nos campos localizados no litoral do Rio de Janeiro, Espírito Santo e São Paulo, mais especificamente, nas Bacia de Campos e Bacia de Santos. Tais estados são responsáveis por mais de 90% da produção de petróleo e de 70% da produção de gás natural¹⁴ do Brasil.

Para melhor entendimento dos contornos dessa disputa, importante se torna verificar o processo histórico, desde o início da exploração do petróleo nos campos terrestres e a expansão para os campos marítimos, e os instrumentos de regulação para o pagamentos dos royalties e demais rendas decorrentes da exploração e produção de petróleo e gás natural no país. No mesmo sentido, cabe verificar ainda a definição de tais rendas no contexto normativo, principalmente, no campo constitucional. Duas circunstâncias são de extrema importância para visualizar o cenário de embate: o primeiro, já abordado nos Capítulos precedentes, refere-se à fragilidade econômica dos estados e municípios e a incessante busca de recursos para fazer frente com as despesas de custeio e de investimento nas políticas públicas locais e regionais.

O segundo fato relevante, tem referência ao volume de recursos pagos na forma royalties e participações especiais pela exploração de petróleo e gás natural, considerando que as regras vigentes¹⁵, concentram a maior parte dos recursos nos estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo, e mais recentemente no estado de São Paulo, com a entrada em operação dos poços localizados na Bacia de Santos, na camada de pré-sal. Foi justamente, a partir da divulgação da possibilidade de exploração dos grandes campos na camada de pré-sal da Bacia de Santos, que

¹⁴ Segundo dados da ANP para o mês de novembro de 2018.

¹⁵ A Lei nº 12.734/2012 foi suspensa, em caráter cautelar, por decisão da Ministra Carmem Lúcia na ADI 4917, ajuizada pelo governador do Estado do Rio de Janeiro.

fomentou o debate sobre a novas formas de rateio dos royalties e participações especiais do petróleo e gás natural.

A discussão sobre o tema é de extrema importância para o Estado de Rio de Janeiro e para os municípios do Norte Fluminense. É de conhecimento comum que o Estado do Rio de Janeiro está localizado na região de maior dinâmica econômica do país, o sudeste. Inserido neste contexto geográfico o Rio de Janeiro deveria promover os instrumentos de arrecadação própria para buscar recursos para custeio de suas despesas, como feito por São Paulo.

Ocorre, contudo, que a realidade verificada não foi está. Acometido de uma versão própria da chamada “maldição dos recursos naturais”, tornou-se dependente dos royalties que brotaram fartamente nos últimos vinte anos. Diversamente do que deveria realizar, o estado do Rio de Janeiro experimentou uma espécie de “preguiça fiscal”, ou seja, não implementou medidas destinadas ao fortalecimento da arrecadação própria dos seus tributos. Ao invés, concedeu isenções fiscais sem qualquer critério técnico e de acompanhamento dos resultados.

Deste modo, o processo de dependência econômica do estado do Rio de Janeiro com relação às rendas petrolíferas decorreu ante a ausência de um planejamento que contemplasse o desenvolvimento regional. Para efetivação desse processo de dependência concorreram fatores determinantes, como por exemplo: os recursos dos royalties, por estarem concentrados, são substanciais; e, depois, o Estado do Rio de Janeiro foi vítima de uma sucessão de governadores totalmente descompromissados com a causa pública, mas sim, com seus interesses pessoais¹⁶. Outro fator que também contribuiu neste processo foi que o Rio de Janeiro foi palco de grandes eventos esportivos (Copa do Mundo - 2014 e Olimpíadas - 2016) que consumiram um grande volume de investimentos públicos e privados.

5.1 – HISTÓRICO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RENDAS PETROLÍFERAS

A verificação do histórico da distribuição dos royalties passa necessariamente pela análise de algumas leis editadas em nosso ordenamento jurídico. A primeira editada em 1953, no período pós-guerra, que expressou grande fervor nacionalista,

¹⁶ Cinco ex-governadores do estado do Rio de Janeiro estão presos ou já foram presos e acusados por crimes contra a Administração Pública.

determinou o início da política nacional do petróleo, sobre o episódio descreve Farias (2003, p. 27):

Em 3 de outubro desse mesmo ano (1953), finalmente é assinada por Getúlio Vargas, a Lei 2004, que afirma o monopólio da União na pesquisa, lavra, refinaria e transporte do petróleo, delegando ao CNP a fiscalização e, a Petrobrás e subsidiárias, a implementação e execução das atividades do setor. São merecedoras de destaque também as sucessivas alterações sofridas pela Lei nº 2.004/1953, principalmente no tocante as regras de rateio das “indenizações”.

A segunda lei de importância para histórico dos royalties é a Lei nº 9.478, de 1997, já editada na vigência na Carta Constitucional promulgada em 1988, e da flexibilização do monopólio das atividades petrolíferas, sobre e referida lei observa Farias (2011, p. 29):

A Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/1997), editada na esteira da abertura do mercado levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 9/95, assegurou royalties aos órgãos da União e aos estados e municípios produtores, fixados em montante equivalente a 10% da produção de petróleo e gás natural.

Outra importante modificação nos critérios de distribuição dos royalties e participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluido foi introduzida pela aprovação da Lei nº 12.734/2012, que reduziu drasticamente a participação dos Estados e municípios “produtores”. Conforme expresso por Marques Júnior & Guedes (2013, p. 28) “o novo regime de distribuição dos royalties, portanto, pode proporcionar certo fortalecimento no federalismo brasileiro ao oportunizar a redução das desigualdades regionais e o desenvolvimento nacional.”

5.1.1 – “O Petróleo é Nosso” – Lei nº 2.004/1953

A expressão gravada no título acima demonstra o espírito nacionalista reinante no país no início da segunda metade do século passado. Vale lembrar que, o começo da exploração comercial de petróleo no país ocorreu em campos terrestres. Assim considerando, o primeiro diploma legal a estabelecer o pagamento de indenizações (royalties) pela exploração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural foi a Lei nº

2004, de 03/10/1953, que dispunha sobre a política nacional do petróleo, trazia em seu art. 27, a seguinte redação:

Art. 27. A Sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar aos Estados e Territórios onde fizerem a lavra de petróleo e xisto betuminoso e a extração de gás, indenização correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo extraído ou do xisto ou do gás.

§ 1º Os valores do óleo e do xisto betuminoso serão fixados pelo Conselho Nacional do Petróleo.

§ 2º Será efetuado trimestralmente o pagamento de que trata este artigo.

§ 3º Os Estados e Territórios distribuirão 20% (vinte por cento) do que receberem, proporcionalmente aos Municípios, segundo a produção de óleo de cada um deles devendo este pagamento ser efetuado trimestralmente.

§ 4º Os Estados, Territórios e Municípios deverão aplicar os recursos fixados neste artigo, preferentemente, na produção de energia elétrica e na pavimentação de rodovias.

A “Sociedade” a que se refere o artigo acima é a Petrobrás, que teve autorizada a sua criação, pela própria Lei nº 2.004/1953, em seu art. 5º, dentro da recém instalada Política Nacional do Petróleo. Assim ficou estabelecido que a Petrobrás e suas subsidiárias deveriam pagar aos estados e territórios o equivalente a 5% do valor do petróleo, xisto e gás fixados pelo Conselho Nacional do Petróleo - CNP, trimestralmente a título de indenização pela exploração local. Aos municípios caberia receber, também a cada três meses, 20% do valor recebido pelos estados e territórios, de forma proporcional e produção dos campos, recursos estes que deveriam ser aplicados de forma preferencial na produção de energia elétrica e pavimentação de rodovias.

A primeira modificação efetuada no pagamento das “indenizações”¹⁷ ocorreu com a aprovação da Lei nº 3.257/1957, que alterou a redação do art. 27 da Lei nº 2.004/1953¹⁸, para atribuir a Petrobrás e subsidiárias a responsabilidade do

¹⁷ A expressão royalties decorrentes da exploração de petróleo e gás natural somente foi introduzida no ordenamento jurídico a partir da Lei do Petróleo (Lei nº 9.784, de 1997).

¹⁸ Art. 27. A sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar indenização correspondente a 4% (quatro por cento) sobre o valor do óleo extraído ou do xisto ou do gás aos Estados e Territórios onde fizerem a lavra do petróleo e xisto betuminoso e a extração de gás, de indenização de 1% (um por cento) aos Municípios onde fizerem a mesma lavra ou extração. (Redação dada pela Lei nº 3.257, de 1957)

§ 1º Os valores do óleo e do xisto betuminoso serão fixados pelo Conselho Nacional do Petróleo. (Redação dada pela Lei nº 3.257, de 1957)

§ 2º Será efetuado trimestralmente o pagamento de que trata este artigo. (Redação dada pela Lei nº 3.257, de 1957)

pagamento das participações dos municípios de forma direta, ou seja, sem a intermediação dos estados.

Até este momento da exploração do petróleo ocorria somente nos poços terrestres (*onshore*), ou seja, localizados em território nacional. Com a perspectiva de exploração em campos marítimos na plataforma continental, a legislação foi alterada para incluir o parágrafo 4º ao art. 27 da Lei nº 2.004/1953, pelo Decreto-Lei nº 523/1969¹⁹, destinando, inicialmente, os recursos em partes iguais, ao Departamento Nacional da Produção Mineral, do Ministério das Minas e Energia, para constituição do Fundo Nacional de Mineração e ao Ministério da Educação e Cultura, para destinação no campo da pesquisa e ensino superior no campo das geociências.

A primeira crise do petróleo ocorrida no início dos anos 70, determinou nova redação para o parágrafo 4º ao art. 27 da Lei nº 2.004/1953, introduzida pelo Decreto-Lei nº 1288/1973²⁰, que estabeleceu que os recursos decorrentes da exploração de petróleo na plataforma continental fossem destinados ao Conselho Nacional de Petróleo para a formação de estoques de combustíveis.

O início da exploração comercial de petróleo na Bacia de Campos, no litoral Fluminense, na segunda metade dos anos 70, indicou que legislação sofresse nova alteração. A primeira lei que estabeleceu a obrigatoriedade de pagamentos das indenizações aos estados, territórios e municípios localizados na plataforma continental, foi a Lei nº 7.453²¹, de 1985, que novamente modificou a redação do art. 27 da Lei nº 2.004/1953.

§ 3º Os Estados, Territórios e Municípios deverão aplicar os recursos fixados neste artigo, preferentemente, na produção da energia elétrica e na pavimentação de rodovias. (Redação dada pela Lei nº 3.257, de 1957)

¹⁹ § 4º Quando o óleo ou gás forem extraídos da plataforma continental, os 5% (cinco por cento) de que trata o "caput" deste Artigo serão destinados, em partes iguais, ao Departamento Nacional da Produção Mineral, do Ministério das Minas e Energia, para constituição do Fundo Nacional de Mineração e ao Ministério da Educação e Cultura, para o incremento da pesquisa e do ensino de nível superior no campo das geociências. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 523, de 1969)

²⁰ § 4º Quando o óleo ou gás forem extraídos da plataforma continental, os 5% (cinco por cento) de que trata o *caput* deste artigo serão destinados ao Conselho Nacional do Petróleo - C.N.P., do Ministério das Minas e Energia, para formação de estoques de combustíveis destinados a garantir a segurança e a regularidade de geração de energia elétrica. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.288, de 1973)

²¹ Art. 27 - A Sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar indenização correspondente a 4% (quatro por cento) aos Estados ou Territórios e 1% (um por cento) aos Municípios, sobre o valor do óleo, do xisto betuminoso e do gás extraídos de suas respectivas áreas, onde se fizer a lavra do petróleo. (Redação dada pela Lei nº 7.453, de 1985)

Segundo Farias (2011, p. 27):

[...] a partir do momento em que as receitas decorrentes da exploração de petróleo em mar deixaram de ser exclusivas da União, foi necessária a elaboração de critérios para a sua repartição entre os demais entes federativos. Com a Lei nº 7.525/1986 os conceitos de estados e municípios confrontantes e de área geoeconômica foram explicitados. Além disso, a mesma lei estabeleceu que teriam direito a royalties não somente os municípios contíguos que suportassem as consequências sociais ou econômicas da produção e da exploração de petróleo.

Além das definições trazidas pela Lei nº 7.525, de 1986²², promoveu ainda a alteração da redação do parágrafo 3º do art. 27 da Lei nº 2.004/1953. Note-se que enquanto nos campos terrestres (*onshore*) os estados e territórios ficavam com 4% do valor atribuído pelo Conselho Nacional de Petróleo, nos campos marítimos (*offshore*) aos estados e territórios teriam direito somente a 1,5%, o restante era destinado 1,5% aos municípios e suas respectivas áreas geoeconômicas, 1% ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização, e 1%, para constituir um Fundo Especial a ser distribuído entre todos os estados, territórios e municípios.

A Lei nº 7.525, de 1986 é de significativa importância para o setor de pesquisa e exploração de petróleo, pois estabeleceu normas complementares necessárias

§ 1º - Os valores de que trata este artigo serão fixados pelo Conselho Nacional do Petróleo. (Redação dada pela Lei nº 7.453, de 1985) (Revogado pela Lei nº 7.990, de 1989)

§ 2º - O pagamento da indenização devida será efetuado trimestralmente. (Redação dada pela Lei nº 7.453, de 1985) (Revogado pela Lei nº 7.990, de 1989)

§ 3º - Os Estados, Territórios e Municípios deverão aplicar os recursos previstos neste artigo, preferentemente, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio-ambiente e saneamento básico. (Redação dada pela Lei nº 7.453, de 1985)

§ 4º - É também devida a indenização aos Estados, Territórios e Municípios confrontantes, quando o óleo, o xisto betuminoso e o gás forem extraídos da plataforma continental, nos mesmos 5% (cinco por cento) fixados no *caput* deste artigo, sendo 1,5% (um e meio por cento) aos Estados e Territórios; 1,5% (um e meio por cento) aos Municípios e suas respectivas áreas geo-econômicas, 1% (um por cento) ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das atividades econômicas das referidas áreas, e 1% (um por cento) para constituir um Fundo Especial a ser distribuído entre todos os Estados, Territórios e Municípios. (Redação dada pela Lei nº 7.453, de 1985)

§ 5º - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 7.453, de 1985)

§ 6º - Os Estados, Territórios e Municípios centrais, em cujos lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres se fizer a exploração de petróleo, xisto betuminoso ou gás, farão jus à indenização prevista no *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei nº 7.453, de 1985)

²² § 3º Ressalvados os recursos destinados ao Ministério da Marinha, os demais recursos previstos neste artigo serão aplicados pelos Estados, Territórios e Municípios, exclusivamente, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e em saneamento básico. (Redação dada pela Lei nº 7.525, de 1986)

para dar aplicabilidade a distribuição das participações aos Estados e municípios. Por exemplo: a área geoeconômica dos Municípios foi dividida em três zonas: a de produção principal, a de produção secundária e a limítrofe à zona de produção principal (art. 4º). Foram definidos ainda os critérios de enquadramentos dos municípios nas respectivas zonas e os percentuais de rateio das participações (arts. 4º e 5º).

A primeira modificação ocorrida já com a Constituição Federal de 1988 em vigor foi promovida pela Lei nº 7.990, de 1.989²³, que novamente alterou a redação do art. 27 da Lei nº 2.004, de 1953.

Devem ser destacadas as principais modificações promovidas pela Lei nº 7.990/1989, a primeira tem relação com a terminologia, a expressão “indenizações” foi abandonada passou a adotar o termo “compensação financeira” para designar os valores recebidos pelos beneficiários em decorrência da exploração de petróleo e gás natural, termo este também utilizado na Constituição Federal (art, 20, § 1º). Vale destacar ainda, a utilização da expressão “municípios produtores” para designar os confrontantes com os poços de exploração *offshore*.

Além das novas expressões utilizadas a Lei nº 7.990/1989, determinou a redistribuições das compensações financeiras da exploração *onshore* e *offshore*, ao destinar uma parcela para os municípios onde se localizavam instalações marítimas

²³ Art. 27. A sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás extraído de seus respectivos territórios, onde se fixar a lavra do petróleo ou se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural, operados pela Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS, obedecidos os seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 7.990, de 1989)

I - 70% (setenta por cento) aos Estados produtores; (Incluído pela Lei nº 7.990, de 1989)

II - 20% (vinte por cento) aos Municípios produtores; (Incluído pela Lei nº 7.990, de 1989)

III - 10% (dez por cento) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural. (Incluído pela Lei nº 7.990, de 1989)

§ 4º É também devida a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios confrontantes, quando o óleo, o xisto betuminoso e o gás forem extraídos da plataforma continental nos mesmos 5% (cinco por cento) fixados no caput deste artigo, sendo 1,5% (um e meio por cento) aos Estados e Distrito Federal e 0,5% (meio por cento) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque; 1,5% (um e meio por cento) aos Municípios produtores e suas respectivas áreas geoeconômicas; 1% (um por cento) ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das atividades econômicas das referidas áreas de 0,5% (meio por cento) para constituir um fundo especial a ser distribuído entre os Estados, Territórios e Municípios. Grifado (Redação dada pela Lei nº 7.990, de 1989)

§ 6º Os Estados, Territórios e Municípios centrais, em cujos lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres se fizer a exploração de petróleo, xisto betuminoso ou gás, farão jus à compensação financeira prevista no caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 7.990, de 1989)

ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural. Outras modificações importantes, o pagamento das compensações financeiras passou a ser efetuado mensalmente por força do art. 8º da Lei nº 7.990/1989, e os estados passaram a ter que distribuir 25% do que recebiam para todos os seus municípios, conforme art. 9º da Lei nº 7.990/1989²⁴.

Vale frisar que o parágrafo 3º do art. 27 da Lei nº 2.004/1953, continuava vigente, deste modo os estados e municípios somente poderiam utilizar os recursos pagos a título de compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e em saneamento básico.

5.1.2 – Lei do Petróleo – Lei nº 9.478/1997

A Emenda Constitucional nº 9 de 1995 trouxe profundas modificações no setor petrolífero, pois determinou a flexibilização do monopólio estatal, após mais de quatro décadas, pois permitiu que a União contratasse empresas públicas e privadas para a realização das seguintes atividades:

A pesquisa e exploração das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; do refino do petróleo nacional ou estrangeiro; da importação e exportação dos produtos e derivados básicos e do 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.

Deste modo era necessário elaborar uma nova legislação que redefinisse a Política Nacional de Petróleo, como ainda atribuisse novos critérios de distribuição das compensações financeiras decorrentes da exploração de petróleo e gás natural.

²⁴ Art. 8º O pagamento das compensações financeiras previstas nesta Lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural será efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do mês subsequente ao do fato gerador, vedada aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal.

Art. 9º Os Estado transferirão aos Municípios 25% (vinte e cinco por cento) da parcela da compensação financeira que lhes é atribuída pelos arts. 2º, § 1º, 6º, § 3º e 7º desta Lei, mediante observância dos mesmos critérios de distribuição de recursos, estabelecidos em decorrência do disposto no art. 158, inciso IV e respectivo parágrafo único da Constituição, e dos mesmos prazos fixados para a entrega desses recursos, contados a partir do recebimento da compensação.

Neste cenário, foi editada a Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997, a denominada “Lei do Petróleo”. As compensações financeiras definidas no texto constitucional foram especificadas na forma de participações governamentais e classificadas em quatro tipos, conforme redação do art. 45 da “Lei do Petróleo”²⁵.

A expressão *royalties* aparece pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico. Com a Lei nº 9.478/97, as compensações financeiras na forma de *royalties* foram ampliadas de 5% para até 10% (art. 47)²⁶, foi ainda criada uma compensação extraordinária, a Participação Especial, de até 40% sobre a receita líquida dos campos de petróleo mais tentáveis (Afonso e Gobetti, 2008). A participação especial passa a ser devida nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, que será aplicada sobre a receita bruta da produção, deduzidos os *royalties*, os investimentos na exploração, os custos operacionais, a depreciação e os tributos previstos na legislação em vigor (art. 50, § 1º).

A edição da Lei do Petróleo introduziu nova forma de distribuição dos *royalties* do petróleo, além do critério de repartição definido pela Lei nº 2.004/1953, com a redação alterada pela Lei nº 7.990/1989, para os campos localizados em terra e no mar, que foi mantido na redação original da Lei do Petróleo com relação a produção de até 5%. Novo critério de distribuição dos *royalties* foi implementado com relação à parcela de produção excedente dos 5% até 10% da produção de petróleo e gás natural.

Conforme se verifica na Tabela 7 a Lei do Petróleo definiu quatro faixa de distribuição para os campos terrestres (*onshore*) e marítimos (*offshore*) de até 5% e

²⁵ Art. 45. O contrato de concessão disporá sobre as seguintes participações governamentais, previstas no edital de licitação:

I - bônus de assinatura;

II - *royalties*;

III - participação especial;

IV - pagamento pela ocupação ou retenção de área.

§ 1º As participações governamentais constantes dos incisos II e IV serão obrigatórias.

§ 2º As receitas provenientes das participações governamentais definidas no *caput*, alocadas para órgãos da administração pública federal, de acordo com o disposto nesta Lei, serão mantidas na Conta Única do Governo Federal, enquanto não forem destinadas para as respectivas programações.

§ 3º O superávit financeiro dos órgãos da administração pública federal referidos no parágrafo anterior, apurado em balanço de cada exercício financeiro, será transferido ao Tesouro Nacional.

²⁶ Art. 47. Os *royalties* serão pagos mensalmente, em moeda nacional, a partir da data de início da produção comercial de cada campo, em montante correspondente a dez por cento da produção de petróleo ou gás natural. (Grifado)

acima de 5% até 10%, os beneficiários dos royalties eram os estados produtores (confrontantes) (22,5%); os municípios produtores (22,5%); os municípios afetados com as operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural (7,5%); a União foi contemplada com duas faixas uma de 15% destinada para o Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das áreas de produção e outra faixa de 25% para o Ministério da Ciência e Tecnologia para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural, dos biocombustíveis e à indústria petroquímica de primeira e segunda geração, bem como para programas de mesma natureza que tenham por finalidade a prevenção e a recuperação de danos causados ao meio ambiente por essas indústrias, com a redação dada pela Lei nº 11.921, de 2009. A última parcela era destinada ao Fundo Especial (7,5%), a ser distribuído entre todos os Estados, Territórios e Municípios.

Tabela 7: Distribuição dos royalties – Lei nº 9.478/1997

Royalties	Produção em terra até 5%	Produção em terra + 5%	Produção no mar até 5%	Produção no mar + 5%
Estados produtores	70%	52,5%	30%	22,5%
Municípios produtores	20%	15%	30%	22,5%
Municípios afetados	10%	7,5%	10%	7,5%
União		25%	20%	15% + 25%*
Fundo Especial			10%	7,5%

Fonte: Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm.

Com relação às participações especiais a distribuição prevista pela Lei dos Royalties prevê a distribuição entre a União, os estados confrontantes e os municípios enquadrados como confrontantes. A União fica com 50% do montante distribuídos entre o Ministério das Minas e Energia com 40% que destinará os recursos conforme previsto na Lei nº 10.848, de 2004²⁷ e o Ministério do Meio Ambiente com 10% que

²⁷ O MME destinará 70% (setenta por cento) para o financiamento de estudos e serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção de combustíveis fósseis, a serem promovidos pela ANP, nos termos dos incisos II e III do art. 8º desta Lei, e pelo MME, 15% (quinze por cento) para o custeio dos estudos de planejamento da expansão do sistema energético e 15% (quinze por cento) para o financiamento de estudos, pesquisas, projetos, atividades e serviços de levantamentos geológicos básicos no território nacional; (Redação dada pela lei nº 10.848, de 2004)

deverá aplicar esses recursos, conforme expresso na Lei nº 12.114, de 2009²⁸. Aos estados onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção são destinados 40% das participações especiais e aos municípios, do mesmo modo, onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção ficam com 10% dos recursos, conforme expresso na Tabela 8:

Tabela 8: Distribuição das Participações Especiais – Lei nº 9.478/1997

Participações Especiais	Destinação em Percentuais
União	50%
Ministério de Minas e Energia	40%
Ministério do Meio Ambiente	10%
Estados confrontantes	40%
Municípios confrontantes	10%

Fonte: Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm.

²⁸ Ministério do Meio Ambiente destinará os recursos, preferencialmente, ao desenvolvimento das seguintes atividades de gestão ambiental relacionadas à cadeia produtiva do petróleo, incluindo as consequências de sua utilização: . (Redação dada pela lei nº 12.114, de 2009)

a) modelos e instrumentos de gestão, controle (fiscalização, monitoramento, licenciamento e instrumentos voluntários), planejamento e ordenamento do uso sustentável dos espaços e dos recursos naturais;. (Incluído pela lei nº 12.114, de 2009)

b) estudos e estratégias de conservação ambiental, uso sustentável dos recursos naturais e recuperação de danos ambientais; . (Incluído pela lei nº 12.114, de 2009)

c) novas práticas e tecnologias menos poluentes e otimização de sistemas de controle de poluição, incluindo eficiência energética e ações consorciadas para o tratamento de resíduos e rejeitos oleosos e outras substâncias nocivas e perigosas;. (Incluído pela lei nº 12.114, de 2009)

d) definição de estratégias e estudos de monitoramento ambiental sistemático, agregando o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental específicos, na escala das bacias sedimentares; . (Incluído pela lei nº 12.114, de 2009)

e) sistemas de contingência que incluam prevenção, controle e combate e resposta à poluição por óleo;. (Incluído pela lei nº 12.114, de 2009)

f) mapeamento de áreas sensíveis a derramamentos de óleo nas águas jurisdicionais brasileiras;. (Incluído pela lei nº 12.114, de 2009)

g) estudos e projetos de prevenção de emissões de gases de efeito estufa para a atmosfera, assim como para mitigação da mudança do clima e adaptação à mudança do clima e seus efeitos, considerando-se como mitigação a redução de emissão de gases de efeito estufa e o aumento da capacidade de remoção de carbono pelos sumidouros e, como adaptação as iniciativas e medidas para reduzir a vulnerabilidade dos sistemas naturais e humanos frente aos efeitos atuais e esperados da mudança do clima;. (Incluído pela lei nº 12.114, de 2009)

h) estudos e projetos de prevenção, controle e remediação relacionados ao desmatamento e à poluição atmosférica; . (Incluído pela lei nº 12.114, de 2009)

i) iniciativas de fortalecimento do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA;. (Incluído pela lei nº 12.114, de 2009)

A aplicação na prática dos critérios de distribuição das compensações financeiras decorrentes da exploração de petróleo e gás natural, na forma de royalties e participações especiais, fixados pelo Lei do Petróleo determinou uma concentração dos recursos nos estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo e, ainda, nos municípios enquadrados como “produtores”, o que ensejou uma discussão nacional acerca desta centralização de recursos nas mãos de poucos entes federativos, enquanto a grande maioria passava por dificuldades financeiras para cobrir suas despesas de custeio, aliada a falta de capacidade de investimentos nas políticas públicas.

Outro ingrediente que acirrava a discussão era a falta de critério dos gestores públicos que recebiam os recursos dos royalties, nos gastos e investimentos, pois eram duramente criticadas as despesas sem qualquer compromisso com as futuras gerações, a chamada herança intergeracional, considerando que o petróleo é um recurso natural finito e quando sua exploração for reduzida seria necessário que a riqueza atualmente produzida deixasse um legado para as gerações vindouras.

De acordo com Serra (2007, p. 80):

Baseada em uma concepção enviesada, a norma de distribuição das participações governamentais acaba por escolher os estados e municípios beneficiários em função de critérios de proximidade (dos campos petrolíferos em relação ao território continental). Tais critérios impõem, portanto, um verdadeiro determinismo físico sobre as regras de rateio das rendas petrolíferas. Um determinismo cujo principal desdobramento é a hiperconcentração de receitas públicas em alguns pontos do território. Fato que, somado a outras fragilidades da norma de distribuição dessas receitas, dificulta a adoção de uma efetiva política de promoção da justiça intergeracional nas regiões que dão suporte ao segmento de E&P.

5.1.3 – Lei dos Royalties – Lei nº 12.734/2012

A divulgação da descoberta das promissoras reversas de petróleo e gás natural na camada de pré-sal da Bacia de Santos, ocorrida em 2007, foi certamente o fator determinante para elevar o tom do debate nacional acerca da redistribuição dos royalties, considerando concentração destes recurso nos estados do Rio de Janeiro, do Espírito Santo e, agora, mais recentemente São Paulo.

De um lado da disputa, os estados da Federação que não eram suficientemente agraciados com os recursos dos royalties afirmavam que a plataforma continental é de propriedade da União e não está situada em nenhum estado específico da

federação, mas somente nas confrontações dos seus litorais e que tamanha riqueza deveria ser distribuída entre todos os entes federativos e não somente entre dois ou três em decorrência de um determinismo geográfico. Reforça ainda a tese pela redistribuição o entendimento de que royalties possuem a natureza de participação dos resultados devido a todos os entes subnacionais e não a natureza de compensação financeira devida em razão da atividade econômica. No mesmo sentido, entendem que a redistribuição poderia promover o desenvolvimento nacional e diminuição das desigualdades regionais (Marques Júnior & Guedes 2013).

No outro lado da disputa, os estados do Rio de Janeiro, Espírito Santo e São Paulo, defendem a estabilidade do pacto federativo alegando, entre outras teses: que no processo de elaboração do texto constitucional a tributação de ICMS sobre o petróleo foi alterada para ser cobrada no destino e não na origem, conforme expresso no art. 155, § 2º, X, “b”, CF/88 o que geraria prejuízos aos estados produtores de petróleo e que, desse modo, o pagamento dos royalties, na forma prevista no art. 20, §1, CF/88 seria uma compensação pelo regime especial de tributação (Barroso, 2010).

Sustentam ainda, os estados produtores que a redistribuição dos royalties e participações especiais, na forma prevista na lei nº 12.734/2012, viola o princípio da isonomia, considerando que todos os estados e municípios receberiam as receitas provenientes da exploração do petróleo, com base nos critérios de distribuição do FPE e FPM, mesmo que não fossem afetados com a atividade petrolífera (Barroso, 2010).

Os estados enquadrados como produtores afirmam, no mesmo sentido, que a redistribuição aprovada pelo Congresso Nacional ofende ao princípio da segurança jurídica, pois reduz os percentuais de rateio das royalties e participações especiais de poços já licitados, afrontando o ato jurídico perfeito (Barroso, 2010).

Para destacar o surgimento da Lei nº 12.734/2012 em nosso ordenamento jurídico, vale o registrar o encadeamento dos fatos que determinaram a aprovação da referida Lei. A descoberta e o anúncio dos promissores campos de petróleo da camada de pré-sal da Bacia de Santos deflagraram nova discussão em âmbito nacional. Qual o melhor regime de exploração do petróleo? Utilizar o modelo de concessão já utilizado nos poços da Bacia de Campos ou utilizar o formato de partilha? Outra questão de interesse nacional que ganhou relevância era a definição referente à destinação dos recursos provenientes da exploração desta área tão promissora.

O Governo Federal encaminhou o Projeto de Lei nº 5940/2009, para a criação do “Fundo Social – FS, com a finalidade de constituir fonte regular de recursos para a realização de projetos e programas nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento da educação, da cultura, da ciência e tecnologia e da sustentabilidade ambiental”. Na tramitação do Projeto de Lei na Câmara dos Deputados foi incorporada a chamada emenda Ibsen na Câmara dos Deputados que modificavam os critérios de distribuição das rendas petrolíferas. Aprovado o PL nº 5940/2009 pelo Congresso Nacional, foi encaminhado para sanção do Sr. Presidente da República, que sancionou a Lei nº 12.351, de 22/12/2010, vetando justamente o art. 64, que cuidava da redistribuição das rendas petrolíferas.

Aos congressistas, em continuação ao movimento de redistribuição das rendas petrolíferas, cabiam duas opções: em um primeiro momento a tentativa de derrubar o veto aposto pelo Presidente da República ao art. 64 da Lei nº 12.351/2010, ou apresentar e aprovar nova proposta de lei que redefinisse os critérios de distribuição das rendas da exploração e produção de petróleo e gás natural. A opção que atendeu na finalidade pretendida foi a última, pois no Senado Federal foi aprovada nova proposta legislativa, construída a partir do substitutivo apresentado pelo senador Vital do Rego, do estado da Paraíba, ao Projeto de Lei nº 448, de 2011, do senador Wellington Dias do Piauí (Madureira, 2012).

O referido Projeto de Lei, após tramitação nas Casas Legislativas foi aprovado e encaminhado para sanção presidencial. Novamente foram vetados, pela então Presidenta da República, os artigos que redistribuíam as rendas petrolíferas, mais especificamente disposições dos artigos, 42-B e 42-C. Deste modo a Lei dos Royalties, foi sancionada em 30/11/2012, constando os referidos vetos presidenciais.

Após os novos vetos presidenciais aos dispositivos da Lei nº 12.734/2012, os congressistas representantes dos estados não agraciados com a distribuição das rendas petrolíferas, ou seja, menos os representantes do Rio de Janeiro, Espírito do Santo e São Paulo, apressaram em derrubá-los no intuito de dar integral vigência aos dispositivos da Lei dos Royalties. O que efetivamente ocorreu, pois em 15 de março de 2013, o vetos presidenciais a Lei dos Royalties foram derrubados pelo Congresso Nacional.

Como contra medida à derrubada dos vetos presidenciais os estados produtores ingressaram com Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIs, perante o Supremo Tribunal Federal. A ADI nº 4916 foi proposta pelo Governador do Estado

do Espírito Santo; a ADI nº 4917 foi proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro; a ADI nº 4918 foi proposta pela Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro; e, a ADI nº 4920 foi proposta pelo Governador do Estado do São Paulo. No campo do direito processual civil, considerando que as ADIs proposta possuíam em comum a mesma causa de pedir e pedido, restou configurado o instituto da conexão processual, que determinou a reunião de todos os processos, a fim de que fossem processadas e julgadas simultaneamente no intuito de evitar decisões conflitantes.

A Ministra Carmem Lúcia foi sorteada relatora das ADIs e nos autos da ação proposta pelo governador do Rio de Janeiro (ADI nº 4917), deferiu, no mesmo dia 15/03/2013, medida liminar de suspensão dos efeitos dos arts. 42-B; 42-C; 48, II; 49, II; 49-A; 49-B; 49-C; § 2º do art. 50; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; 50-E da Lei nº 12.734/2012, até o julgamento pelo plenário do STF, nos termos da ementa transcrita:

DECISÃO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Dispositivos da lei n. 9.478/1997 e da lei n. 12.351/2010 alterados pela lei n. 12.734/2012. Mudanças das regras de distribuição de royalties e participações especiais de estados e municípios: alegação de desobediência ao art. 20, § 1º combinado com a al. b do inc. ii do § 2º do art. 155 da constituição da república. Impugnação retroação de efeitos da nova legislação em inobservância a atos jurídicos perfeitos e ao princípio da segurança jurídica. Plausibilidade jurídica demonstrada. Excepcional urgência configurada a impor deferimento cautelar ad referendum do plenário.

Descabe na presente dissertação a avaliação dos fundamentos jurídicos da decisão liminar proferida na ADI nº 4917 da Ministra Carmem Lúcia, que suspendeu a vigência dos dispositivos da Lei nº 12.734/2012, que alteraram a forma de distribuição das rendas petrolíferas. Por outro lado, as bases dos discursos dos estados produtores e dos demais estados da federação serão retomados adiante. De extrema importância é verificar quais seriam os possíveis impactos financeiros para o Estado do Rio de Janeiro e os municípios enquadrados na zona de produção principal do estado.

As modificações previstas na Lei nº 12.734/2012, quanto à distribuição dos royalties da exploração e produção de petróleo e gás natural atingiriam somente os poços localizados na plataforma continental (*offshore*), considerando que para a produção em terra (*onshore*), os percentuais de distribuição permaneceriam inalterados. Com relação à produção no mar as modificações seriam drásticas. Para

a faixa referente aos royalties em até 5%: quanto aos estados produtores o percentual cairia de 30% para 20%; para os municípios produtores a redução seria de 30% para 17%; para os municípios afetados nas operações de embarque e desembarque, do mesmo modo, a redução seria de 10% para 3%; e, para a União o percentual ficaria mantido em 20%. Por outro lado, os recém criados Fundo Especial dos Estados e o Fundo Especial do Municípios receberiam, cada, um percentual de 20%.

Para a faixa dos royalties relativa à produção de 5% até 10% da exploração *offshore*, as modificações seriam as seguintes: para os estados produtores a redução seria de 22,5% para 20%; para os municípios produtores de 22,5% para 17%; para os municípios afetados nas operações de embarque e desembarque a redução seria de 7,5% para 3%; e, para a União a redução seria de 40% para 20%. Do mesmo modo acima, o Fundo Especial dos Estados e o Fundo Especial do Municípios receberiam, cada, um percentual de 20%, conforme exposto na tabela 9.

Tabela 9: Distribuição dos royalties – Lei nº 12.734/2012

Royalties	Produção em terra até 5%	Produção em terra + 5%	Produção no mar até 5%	Produção no mar + 5%	Produção no mar até 5% *	Produção no mar + 5%*
Estados produtores	70%	52,5%	20%	20%	20%	20%
Municípios produtores	20%	15%	17%	17%	4%	4%
Municípios afetados	10%	7,5%	3%	3%	3%	3%
União		25%*	20%	20%	20%	20%
Fundo Especial Estados			20%	20%	27%	27%
Fundo Especial Municípios			20%	20%	27%	27%

Fonte: Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm.

* Percentuais de rateio após a implantação integral das regras de transição.

A Lei dos Royalties ainda prevê uma regra de transição a ser aplicada entre os anos de 2013 e 2019, a qual estipulava que o percentual dos municípios produtores seria progressivamente reduzido de 17% até atingir o patamar de 4%, e de outra forma os criados Fundo Especial dos Estados e o Fundo Especial dos Municípios seriam acrescidos de 20% para 27% cada um, respectivamente.

A Lei nº 12.734/2012 determina do mesmo modo, além das alterações na distribuição dos royalties, a modificação dos percentuais de distribuição das

participações especiais devidas em razão da grande volume da produção ou de grande rentabilidade dos poços. Os percentuais da União referentes aos Ministérios das Minas e Energia e do Meio Ambiente seriam suprimidos. No tocante aos estados produtores a redução seria expressiva, o percentual cairia de 40% para 34%, no primeiro momento, e, após, a aplicação das regras de transição cairia para o percentual de 20%. Já para os municípios produtores a redução seria de 10% para 5%, e posteriormente para 4%, com as regras de transição. O Fundo Social criado pela União receberia a princípio 42% e seria acrescido até atingir o percentual de 46%. Os Fundos Especiais dos Estados e Municípios, primeiramente receberiam 9,5%, cada um, cresceriam até atingir o percentual de 15%, cada, conforme Tabela 9.

Tabela 10: Distribuição das participações especiais – Lei nº 12.734/2012

Participações Especiais	Lei nº	Lei nº	Lei nº
	9.478/1997	12.734/2012	12.734/2012*
Ministério das Minas e Energia	40%		
Ministério do Meio Ambiente	10%		
Estados Produtores	40%	34%	20%
Municípios	10%	5%	4%
União – Fundo Social		42%	46%
Fundo Especial - Estado		9,5%	15%
Fundo Especial - Municípios		9,5%	15%

Fonte: Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm

* Percentuais após a transição (arts. 50-A, 50-B, 50-C, 50-D e 50-E da Lei nº 9.478/97)

Em resumo os maiores prejudicados com a plena vigência da Lei nº 12.734/2012, seriam os estados e municípios enquadrados como produtores na zona exploração dos campos marítimos e, ainda, os municípios afetados com as operações de embarque e desembarque. Por outro lado, os demais estados da federação, excluídos o Rio de Janeiro, o Espírito Santo e São Paulo, seriam os maiores beneficiados, bem como os demais municípios ante a distribuição dos recursos dos Fundos Especiais.

5.2 – NATUREZA DOS ROYALTIES

A discussão nacional entre os entes federativos acerca da redistribuição das rendas decorrentes da exploração e produção de petróleo e gás natural, assim

compreendidas como rendas petrolíferas, passa necessariamente pela verificação da natureza jurídica destas rendas. Com relação à terminologia das rendas petrolíferas, conforme exposto no tópico referente ao histórico, inicialmente a Lei nº 2.004/1953 utilizou a expressão “indenização” para se referir aos valores pagos aos entes federativos em decorrência da exploração de petróleo.

A primeira alteração no tocante ao termo empregado para designar as rendas petrolíferas ocorreu com a edição da Lei nº 7.900/89, que abandonou a expressão “indenização” e passou a utilizar o termo “compensação financeira”, em consonância com a forma usada no texto constitucional, então recém promulgado. A Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/97), por sua vez, passou a usar a expressão “participação governamental”, como gênero das espécies de rendas detalhadas como: bônus de assinatura; *royalties*; participação especial e pagamento pela ocupação ou retenção de área.

A interpretação do termo “compensação financeira” é justamente um dos pontos mais debatidos entre os entes federativos na disputa pela distribuição das rendas petrolíferas. Para os estados que defendem a manutenção das regras de divisão, “todos os elementos de interpretação conduzem a uma mesma conclusão: o art. 20, §1º da Constituição dirige-se aos Estados e Municípios em cujo território se dá a exploração de petróleo ou gás natural ou que sejam afetados por essa exploração” (Barroso, 2010, p. 11).

Por outro lado, para os desejosos de promover a distribuição por todos os estados da federação é utilizado como fundamento o argumento de que o petróleo pertence ao patrimônio da União, e que os estados e municípios enquadrados como confrontantes não sofrem qualquer decréscimo patrimonial com a exploração do petróleo:

[...] quanto ao argumento que os royalties seriam uma compensação financeira pela alienação de patrimônio público diante dos contratos de concessão (ou partilha, no pré-sal), deve-se ressaltar, que apenas a União é detentora do patrimônio cuja exploração pode gerar prejuízo a ser compensado, devendo, portanto, somente a União receber a Compensação Financeira (Marques Júnior & Guedes 2013, p 21).

Ainda no campo das divergências acadêmicas, pode ser verificado a extensão do termo “compensação financeira” empregado tanto na Constituição Federal, como na legislação infraconstitucional, que serve para embasar os fundamentos de ambos

lados da disputa pela distribuição das rendas petrolíferas. De acordo com Barroso (2010, p. 12)

[...] o art. 20, § 1º da Constituição fala em participação no resultado ou compensação financeira pela exploração de recursos no respectivo território. Na verdade, o conceito chave é o de compensação, seja pelo uso do território do Estado ou do Município, seja pelos danos ou ônus decorrentes da atividade.

Em sentido oposto, Marques Júnior & Guedes (2013, p. 21) afirmam que

[...] apenas a União é detentora do patrimônio cuja exploração pode gerar prejuízo a ser compensado, devendo, portanto, somente a União receber a Compensação Financeira. Não há, dessa forma, o que ser compensado aos Estado e Municípios quando da exploração de petróleo, tendo em vista que estes entes não sofrem qualquer decréscimo patrimonial.

Para além da questão terminológica quanto à interpretação, vale ainda, verificar os fundamentos para cobrança das rendas petrolíferas. São apontados como razões para a cobrança dos royalties, segundo Leal & Serra (2003), como um(a): instrumento de captura de rendas extraordinárias; mecanismo de internalização de custos sociais; instrumento de justiça intergeracional; receita de alienação de patrimônio público, na dimensão temporal; e, como compensação a um tipo especial de adensamento, com relação a dimensão especial.

Os royalties com uma função de captura de ganhos extraordinárias das firmas petrolíferas decorre a especificidade de um setor que exige alto grau de conhecimento técnico aliado à de realizar grandes investimentos que nem sempre trazem o retorno esperado. Assim dado ao alto grau de especificidade do setor petrolífero e de investimentos “funcionam como barreiras à entrada, garantidoras de uma tendência à cartelização, e, conseqüentemente, à aferição rendas extraordinárias pelas firmas deste segmento industrial” (Leal & Serra, 2003, p. 165). O segundo fundamento para cobrança dos royalties

[...] é sua propriedade de internalizar os custos sociais relacionados à utilização de derivados de petróleo (poluição do ar, custos de manutenção de rodovias e demais externalidades negativas). A extração do petróleo e o consumo de seus derivados provocam degradações ambientais e exigem despesas de manutenção de equipamentos públicos que recaem sobre o conjunto da sociedade. (Leal & Serra, 2003, p. 166)

O terceiro fundamento de importância essencial, segundo Leal & Serra (2003, p. 167), os royalties como instrumento de promoção de justiça intergeracional:

[...] a renda mineral existe em função do caráter exaurível do bem explorado, e não em virtude da posse de um bem exclusivo. Quando se incorpora a dimensão tempo na análise da renda mineral, observa-se que a decisão de explorar uma jazida hoje significa a renúncia de explorá-la em algum tempo futuro.

O quarto fundamento, apontado por Leal & Serra (2003, p. 168) refere à receita de alienação de patrimônio público:

Em um quadro institucional, como o brasileiro, onde os recursos naturais do subsolo pertencem à União, ou seja, nacionalizadas, os royalties podem ser compreendidas como o fluxo de pagamentos associado ao preço de venda de um bem do patrimônio público.

Além dos fundamentos apresentados, vale acrescentar os impactos espaciais decorrente da exploração petrolífera capaz de justificar o pagamento dos royalties aos entes subnacionais em que são localizadas as empresas responsáveis pela atividade de exploração. De acordo com Leal & Serra (2003, p. 169) “qualquer projeto de investimento de grande vulto, gera elevação extraordinária de nível de emprego e renda local e regional e, portanto, aumento igualmente extraordinário da demanda por serviços públicos e de infraestrutura em geral”.

A elevação do fluxo de capitais provenientes da atividade petrolífera deveria gerar um aumento da arrecadação da base tributária local e compensar os efeitos da pressão pelo aumento da demanda por serviços públicos, contudo tal situação não ocorre, considerando, principalmente a forma de tributação do petróleo e seus derivados adotada no texto constitucional (tributação no destino e não na origem). Assim, “não é o adensamento urbano (e a elevação correlata da demanda por equipamentos e serviços públicos) o que justifica o recebimento de royalties pelos estados e municípios impactados pela atividade petrolífera, mas sim a qualidade deste adensamento urbano” (Leal & Serra, 2003, p. 170).

No campo das decisões judiciais, a natureza jurídica dos royalties foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança MS

24312/DF²⁹, da relatoria da ministra Ellen Gracie como receita originária dos estados e municípios, bem como, que o Tribunal de Conta do Estado do Rio de Janeiro é o responsável pela fiscalização da aplicação dos recursos recebidos em razão da exploração de petróleo e gás natural. Em decorrência do julgamento do STF sobressai a natureza jurídica do royalties como receitas originárias, pois:

[...] não são tributos, e sim compensações financeiras, até mesmo porque os tributos são *numerus clausus*, previstos nos arts. 145 a 162 da Constituição Federal, sendo tributo gênero que, segundo melhor doutrina, açambarca as seguintes espécies: impostos, taxas, contribuições e empréstimos compulsórios. Todavia, assim como os tributos, os royalties têm destinação pública e são cobrados mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (Gutman, 2007, p. 96).

No presente estudo, importa ainda destacar o fundamento constitucional para o pagamento dos royalties pela exploração do petróleo e gás natural e efetuar uma constatação. O que parece desapercibido do debate nacional sobre a distribuição das rendas petrolíferas é que o mesmo dispositivo constitucional (art. 20, § 1º), ora transcrito, vale como fundamento também para a cobrança dos royalties pela atividade mineradora, como também, dos recursos hídricos para fins de geração de energia de elétrica.

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

²⁹ MANDADO DE SEGURANÇA. ATO CONCRETO. CABIMENTO. EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO, XISTO BETUMINOSO E GÁS NATURAL. PARTICIPAÇÃO, EM SEU RESULTADO, DOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 20, § 1º. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PARA A FISCALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DESTA EXPLORAÇÃO NO TERRITÓRIO FLUMINENSE. 1 - Não tendo sido atacada lei em tese, mas ato concreto do Tribunal de Contas da União que autoriza a realização de auditorias nos municípios e Estado do Rio de Janeiro, não tem aplicação a Súmula 266 do STF. 2 - Embora os recursos naturais da plataforma continental e os recursos minerais sejam bens da União (CF, art. 20, V e IX), a participação ou compensação aos Estados, Distrito Federal e Municípios no resultado da exploração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural **são receitas originárias destes últimos entes federativos** (CF, art. 20, § 1º). 3 - É inaplicável, ao caso, o disposto no art. 71, VI da Carta Magna que se refere, especificamente, ao repasse efetuado pela União - mediante convênio, acordo ou ajuste - de recursos originariamente federais. 4 - Entendimento original da Relatora, em sentido contrário, abandonado para participar das razões prevaletentes. 5 - Segurança concedida e, ainda, declarada a inconstitucionalidade do arts. 1º, inc. XI e 198, inc. III, ambos do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, além do art. 25, parte final, do Decreto nº 1, de 11 de janeiro de 1991. (Grifado)
(MS 24312, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2003, DJ 19-12-2003 PP-00097 EMENT VOL-02137-02 PP-00350)

zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.
(Grifado)

Ampliando o campo de estudo para compreender a extensão do dispositivo constitucional, ao invés de restringir a discussão unicamente para as rendas petrolíferas, deve-se destacar que, tanto o petróleo e gás natural, como os demais minerais (art. 20, IX da CF/88), e os recursos hídricos para fins de energia elétrica (art. 20, VIII da CF/88), são bens de propriedade da União. Portanto, a alegação de que o pagamento do royalties e das participações especiais se dá em função da propriedade do bem carece de maior profundidade, considerando que todas formas de recursos mencionados no texto constitucional pertencem ao mesmo ente federativo, a União.

No caso específico do petróleo e gás natural a remuneração da União pela propriedade dos recursos ocorre pelo recebimento de outras rendas. De acordo com Gobetti (2011, p. 27), além dos royalties que funcionam como designação genérica para as rendas petrolíferas:

Pelo menos mais seis itens integram o rol das participações governamentais sobre a renda do petróleo no Brasil: a participação especial do petróleo, que é uma variante de royalties cobrada sobre a receita líquida (ou lucro) de cada campo petrolífero; o bônus de assinatura pago pelas empresas que vencem os leilões de concessão; a taxa de ocupação das áreas concedidas; o imposto de renda (IRPJ) e a contribuição social (CSSL) incidente sobre o lucro líquido do setor; e, finalmente, a participação da União nos dividendos distribuídos pelo Petrobras a seus acionistas.

Além das rendas decorrentes da taxa direta das empresas que atuam no setor de petróleo e gás natural outros tributos são arrecadados, de forma indireta, em razão do consumo dos produtos da atividade petrolífera, conforme alerta Gobetti (2011, p. 28)

[...] é o caso do ICMS estadual e dos tributos federais sobre o valor adicionado incidentes sobre combustíveis, como Imposto sobre Domínio Econômico (IPI), Contribuição sobre Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) e Programa de Integração Social (PIS)/Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

Dos tributos e participações governamentais cobradas do setor petrolífero, quatro não são partilhadas pela União, que os recebe de forma exclusiva: as contribuições sociais e os dividendos da Petrobras, bem como, os bônus de assinatura e taxa de ocupação das áreas concedidas (Gobetti, 2011). Pode-se afirmar assim, que pelo fato de ser proprietária dos recursos naturais, a União recebe exclusivamente como remuneração além de tributos específicos outras participações governamentais, também exclusivas, para remunerar o decréscimo patrimonial em razão da exploração do petróleo e gás natural, além do que a União recebe ainda as participações governamentais compartilhadas com os estados e municípios, na forma de royalties e participação especial; e mais sua parte no Imposto de Renda de Pessoa Jurídica das empresas que atuam no setor de petróleo.

Sem a menor pretensão de elaborar uma alegação definitiva sobre a questão, vale o registro de que é totalmente descabida a discussão no campo argumentativo de que os royalties seriam uma “compensação financeira” em razão da exploração comercial de recurso natural de propriedade de um ente federativo. O que pode prevalecer, em tese, seria o argumento de que os royalties seriam devidos, como “compensação financeira”, pelo aumento da demanda pelos serviços públicos decorrentes da atividade de exploração dos recursos naturais e os impactos decorrentes do adensamento local.

O embate teórico sobre os fundamentos da distribuição ou não das rendas petrolíferas deixa escapar o real motivo da disputa que se converte, mais precisamente, o grande volume de receita e a forma concentrada do seu rateio. Se levado em consideração que os royalties do petróleo e gás natural, dos demais recursos naturais e dos recursos hídricos possuem o mesmo fundamento constitucional, porque não discutir a redistribuição de todas as formas de compensações financeiras.

Pelo menos no presente momento, se torna inconcebível qualquer debate referente à redistribuição dos royalties da atividade mineradora e dos recursos hídricos para geração de energia, primeiramente, porque são inegáveis os impactos locais com tais atividades. Como exemplo, podemos citar os problemas locais provenientes da atividade mineradora em Minas Gerais e os desastres ocorridos com os rompimentos das barragens em Mariana e Brumadinho. Do mesmo modo, inegáveis são transtornos vividos pela população local na implantação da hidroelétrica de Belo Monte, no Pará.

Em segundo plano, o valores das participações decorrentes da atividade mineradora e dos recursos hídricos para geração de energia elétrica não são tão expressivos como os gerados pelas rendas petrolíferas, conforme demonstrado na Tabela 11. Se tais fossem distribuídos por toda a federação seriam pulverizados e não trariam qualquer benefício prático.

No contexto histórico, por ocasião da elaboração do texto constitucional, ficou assinalado que os royalties serviriam como uma forma de compensação pelo regime especial de tributação do ICMS sobre o petróleo e seus derivados, de cobrança no destino e não na origem. O modelo de distribuição das receitas, que foi desenhado pelos constituintes não poderia imaginar o crescimento tão vertiginoso das rendas petrolíferas. Assim, em um primeiro momento, os royalties do petróleo poderiam ser considerados com um prêmio de consolação, ou mesmo, uma forma de “compensação financeira”.

Ocorreu que, um série de fatores contribuíram para elevação das rendas petrolífera. Com a quebra do monopólio estatal das atividades petrolíferas, promovida pela Emenda Constitucional nº 9 e a edição da Lei nº 9.478/97, foi criada uma nova faixa de distribuição de cálculo sobre a produção para o rateio. O crescimento contínuo da produção nacional, além de alguns períodos de elevação do preço internacional do petróleo e a alta da cotação do dólar americano são fatores determinantes na elevação do valor dos royalties e participações especiais. Na mesma medida em que cresciam as rendas petrolíferas aumentaram as manifestações contrárias as formas de rateio, que a concentravam estas rendas em somente dois entes da Federação (Rio de Janeiro e Espírito Santo).

O anúncio da descoberta dos campos de petróleo e gás natural na zona de exploração da camada de pré-sal e a perspectiva da geração de um elevado volume de arrecadação detonou o processo nacional pela redistribuição das participações governamentais. O que se discute, na realidade, não é a propriedade do petróleo, nem os impactos locais sofridas pela atividade, muito menos princípios jurídicos como da isonomia ou da segurança jurídica, o que se discute é o grande volume de recursos que estão concentração em poucos entes federativos.

Os pagamentos das compensações financeiras nos anos de 2017 e 2018 demonstram que royalties e participações do petróleo e gás natural representa um volume de receitas 18 vezes maior que royalties da mineração e 14 vezes maior que as rendas dos recursos hídricos, conforme demonstra a Tabela 11. O que pode

demonstrar que o real motivo da discussão sobre a distribuição das rendas petrolíferas tem relação, repita-se, com a concentração de um grande volume de recursos.

Tabela 11: Distribuição dos Royalties

Royalties	2017	2018	Total
Royalties Petróleo	15.164.581.827,91	22.438.109.907,60	37.602.691.735,51
Part. Especiais Petróleo	8.622.228.116,88	25.526.395.827,65	34.148.623.944,53
Royalties Mineração	1.571.295.876,56	2.366.838.225,07	3.938.134.101,63
Royalties Rec. Hídricos	2.425.002.242,45	2.503.782.051,36	4.928.784.293,81

Fonte: InfoRoyalties, Agência Nacional de Mineração e Agência Nacional de Águas

O quadro da “penúria financeira” vivido pelos estados e municípios impõe a busca incessante de recursos para o custeio da atividade pública e a implementação das políticas públicas, considerando os problemas de organização do federalismo fiscal e a ineficácia do sistema tributário nacional. A distribuição das chamadas rendas petrolíferas é mais uma batalha da guerra fiscal que se desenhou na federação brasileira na busca de recursos públicos causadora de instabilidade no pacto federativo. Neste sentido, destaca Terra (2014, p. 202 e 204)

[...] o sistema tributário brasileiro ainda persiste na sua incapacidade de interferir positivamente nos efeitos perversos das desigualdades regionais. E é nesse contexto que surge o debate ainda inacabado sobre o modelo de distribuição das rendas petrolíferas que seja mais justo para a sociedade brasileira.

O critério de rateio tende a gerar uma concentração especial da riqueza, agravando, ainda mais, as desigualdades já existentes.

Desta forma, ao persistirem, no tempo, os critérios de rateio dos royalties e participações especiais da produção de petróleo e gás tenderiam a aprofundar as enormes desigualdades existentes entre as regiões, exigindo da União novas medidas, via políticas compensatórias, para atenuar seus efeitos perversos.

O Estado do Rio de Janeiro e os seus municípios, especialmente, os enquadrados na zona de produção principal estão fortemente vinculados a esta discussão nacional, considerando o grau de dependência econômica que historicamente se formou dessas rendas.

5.3 – IMPACTOS DA REDISTRIBUIÇÃO NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E MUNICÍPIOS FLUMINENSES

A judicialização da redistribuição das rendas petrolíferas remete à possíveis cenários no seu desfecho. Passados 6 anos da concessão da medida liminar pela Ministra Carmem Lúcia na ADI nº 4917³⁰, aumenta a pressão dos entes federativos pelo julgamento do mérito das ADIs pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que poderá decidir das seguintes formas: julgar totalmente inconstitucional a Lei nº 12.734/2012; julgar parcialmente inconstitucional; ou declarar que a lei é inteiramente constitucional.

A declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 12.734/2012 e a permanência dos critérios definidos na Lei do Petróleo certamente não colocarão fim à discussão nacional acerca da distribuição das rendas petrolíferas. Se acaso assim ocorrer, hipótese bem plausível que os congressistas dos estados não beneficiados pela distribuição das rendas petrolíferas novamente se mobilizem para tentar a aprovação de um novo modelo de distribuição, desdobrando-se em nova batalha da guerra fiscal.

O julgamento do Supremo, no sentido de declarar a inconstitucionalidade parcial da Lei dos Royalties, traria consequências imprevisíveis, considerando que não é possível, no atual momento, perceber a extensão e as implicações para os dois lados da disputa.

O STF pode ainda declarar constitucional a Lei nº 12.734/2012, cassando a medida liminar que suspendeu a eficácia dos artigos impugnados para, a partir daí, lhe dar total vigência. Se assim ocorrer os efeitos para o estado do Rio de Janeiro (ERJ) e municípios fluminenses seriam devastadores, bem como para os estados de São Paulo e Espírito Santo, considerando o peso das rendas petrolíferas na economia dos estados e municípios concentradores, como no caso do ERJ e dos municípios fluminenses, principalmente os localizados nas regiões da Baixadas Litorâneas e Norte Fluminense.

Desde a aprovação da Lei do Petróleo, no final da década de 90, quando as rendas petrolíferas foram diversificadas e aumentadas, sua contribuição na composição das orçamentos do ERJ e dos municípios fluminenses são relevantes. Neste sentido destaca Cruz e Terra (2018, p. 148).

³⁰ A concessão da medida liminar pelo STF, que suspendeu a vigência da Lei nº 12.734/2012, foi deferida em 15 de março de 2013.

Essa dependência mostra sua face mais trágica no peso das rendas petrolíferas nos orçamentos municipais ante a não existência de ação política, programa ou projeto, em nenhuma escala política-administrativa, efetivo que preparasse os municípios petrorrentistas para as oscilações de preços, o declínio da produção e das rendas e um eventual crise ou mudança estrutural no setor, muito menos para uma conjuntura de convergência de todos esses fatores simultaneamente.

Do mesmo modo, Santos (2008, p. 8) adverte a conraindicação em gerar uma dependência financeira deste tipo de recursos

As receitas petrolíferas constituem uma fonte instável e temporária que não deve ser fonte de financiamento de gastos correntes, nem mesmo de investimentos que resultem em aumento subsequente de gastos correntes. Como é demais sabido, o petróleo é uma fonte não renovável de recursos; sua extração tende a se esgotar ao longo do tempo.

A crise do mercado internacional do preço de petróleo, entre 2014 e 2016, quando o valor das rendas petrolíferas minguaram comprovam o valor das assertivas acima. No caso do ERJ a crise foi agravada, ainda, pela queda na produção dos poços maduros da Bacia de Campos e pela inexistência de “investimentos, públicos ou privados, na diversificação produtiva, para além do petróleo e seus fornecedores imediatos” (Cruz, 2015, p. 4).

Deve ser destacado que se os dispositivos da Lei nº 12.734/2012 não tivessem sido suspensos pela decisão no STF, a situação do ERJ e dos municípios fluminenses seria desastrosa, considerando toda a conjuntura econômica e política que atravessou o país na presente década. Para Nazareth; Araújo & Oliveira (2018, p. 161)

Os impactos sobre o estado do Rio de Janeiro e seus municípios, no entanto, têm sido mais intensos em razão da elevada dependência que a economia e as finanças públicas desses entes apresentam dos recursos do petróleo e do gás natural. De fato, os impactos negativos da redução das receitas e do nível de atividade econômica somam-se aos decorrentes da crise setorial, destacando-se os seguintes fatores determinantes, que representam riscos para os entes públicos do RJ: mudanças no perfil da produção – pré x pós-sol; queda do preço internacional do petróleo; crise da Petrobrás; mudanças na distribuição das rendas geradas entre os entes federativos.

Para aferir a dimensão do que poderia ter ocorrido com o ERJ se a Lei dos Royalties estivesse em pleno vigor, a perda com royalties, aplicando-se para efeito de

cálculo a redução média dos percentuais de distribuição das faixas de rateio dos royalties de até 5% e do excedente até 10%, no período entre 2012 e 2018, seria de aproximadamente de 4,2 bilhões de reais, conforme demonstrado na Tabela 12.

Tabela 12: Royalties em valores correntes

Beneficiário	Ano	Valor	Valor Deduzido
Rio de Janeiro	2012	R\$2.963.581.531,90	R\$622.352.121,70
Rio de Janeiro	2013	R\$2.982.024.867,90	R\$626.225.222,26
Rio de Janeiro	2014	R\$3.213.771.454,00	R\$674.892.005,34
Rio de Janeiro	2015	R\$2.308.763.476,40	R\$484.840.330,04
Rio de Janeiro	2016	R\$1.779.775.660,90	R\$373.752.888,79
Rio de Janeiro	2017	R\$2.651.067.338,91	R\$556.724.141,17
Rio de Janeiro	2018	R\$4.126.663.180,34	R\$866.599.267,87
		TOTAL	R\$4.205.385.977,17
		DIFERENÇA	

Fonte: InfoRoyalties, a partir de Agência Nacional do Petróleo

Com relação as participações especiais a perda do ERJ seria muito maior, tendo em conta que o percentual de rateio seria diminuído de 40% para 34% no primeiro momento, e seria reduzido até o percentual de 20%, com a aplicação das regras de transição. Assim no período entre 2012 a 2018, a perda total seria de aproximadamente 12 bilhões de reais, conforme demonstrado na Tabela 13.

Tabela 13: Participações Especiais em valores correntes

Beneficiário	Ano	Valor	Valor Deduzido
Rio de Janeiro	2012	R\$5.454.346.520,35	R\$818.151.978,05
Rio de Janeiro	2013	R\$5.246.988.925,09	R\$1.049.397.785,02
Rio de Janeiro	2014	R\$4.981.104.037,77	R\$1.369.803.610,39
Rio de Janeiro	2015	R\$2.555.455.869,98	R\$894.409.554,49
Rio de Janeiro	2016	R\$2.061.473.769,03	R\$824.589.507,61
Rio de Janeiro	2017	R\$4.993.288.403,40	R\$2.246.979.781,53
Rio de Janeiro	2018	R\$9.710.637.067,00	R\$4.855.318.533,50
		TOTAL	R\$12.058.650.750,59
		DIFERENÇA	

Fonte: InfoRoyalties, a partir de Agência Nacional do Petróleo

Se o pagamento das rendas referentes aos royalties e participações especiais, ao invés de terem ingressado na arrecadação do ERJ, fossem distribuídas, conforme determinado pela Lei nº 12.734/2012, no específico período entre 2012 e 2018, certamente o ERJ “teria quebrado”, ou mesmo estaria ingovernável, ante a dependência destas receitas. Vale destacar que

[...] os pagamentos, pelas concessionárias, de participações governamentais pela legislação aprovada, passaram a representar parcela cada vez mais importante das receitas do ERJ – de menos de 1% da receita total em 1996, as participações governamentais chegaram a representar 14% do orçamento estadual em 2012, mesmo depois da crise econômica mundial. (Nazareth; Araújo & Oliveira, 2018, p. 185).

Ao analisar a situação econômica dos municípios fluminenses e os possíveis efeitos que teria experimentado, caso a Lei dos Royalties não fosse suspensa pelo STF, tem um agravante em relação à situação do ERJ que merece destaque especial. Tal particularidade refere-se à própria inserção dos municípios na estrutura federativa nacional, segundo Santos & Nazareth (2017, p. 15),

[...] trata-se de uma crise federativa de ordem estrutural, já que o maior compromisso com as políticas sociais protegidas pela Constituição e que foram descentralizadas para serem executadas e co-financiadas pelos municípios comprometeu este ente federativo com responsabilidades para muito além de suas capacidades técnicas e financeiras.

Aos municípios foram transferidas competências para execução das políticas públicas sem, contudo, a contrapartida financeira necessária para arcar com o custo desta execução, pois a União centralizou os recursos para custear suas despesas, em especial, as relativas à dívida pública, que consome grande parte dos recursos públicos.

A grande maioria dos municípios do país é de pequeno porte, o que significa baixa capacidade de gerar arrecadação própria e grande dependência das transferências intergovernamentais. A descentralização das políticas públicas sem a destinação dos recursos necessários, considerando a concentração destes recursos pela União para financiamento das suas contas pública, é certamente causadora das crises de instabilidade no pacto federativo nacional.

Além da estrutura federativa outros fatores são relevantes para análise de sua situação econômica e política dos municípios. Afirmam Nazareth; Araújo & Oliveira (2018, p. 189 e 191), que

[...] os governos municipais brasileiros foram fortemente afetados pelos impactos da crise econômica, seja por reflexo da queda da arrecadação proveniente das transferências federais (especialmente do FPM) e estaduais (principalmente da cota-parte do ICMS), seja pela queda da arrecadação própria em virtude da redução das atividades econômicas e do nível de emprego em seus territórios.

[...] no Rio de Janeiro, a situação dos governos locais foi agravada pela redução expressiva das participações governamentais do petróleo e gás natural, muito significativas especialmente para os orçamentos dos municípios confrontantes com as bacias de Santos e Campos que se somou às reduções das demais receitas.

Portanto, para além de todos os problemas vividos pelos municípios, se houvesse ocorrido a redistribuição das rendas petrolíferas, na forma prevista na Lei nº 12.734/2012, os impactos seriam expressivos. Para efeito de análise, tendo em conta somente uma amostra, considerando o recebimento dos royalties pelo municípios de Campos, Macaé e Rio das Ostras, no período entre 2012 a 2018, aplicando-se para efeito de cálculo a redução média dos percentuais de distribuição das faixas de rateio dos royalties de até 5% e do excedente até 10%, Campos perderia algo em torno 1,8 bilhão de reais, Macaé perderia mais de 1,7 bilhão de reais e Rio das Ostras perderia mais de 500 milhões de reais, conforme demonstrado na Tabela 14.

Tabela 14: Royalties em valores correntes (continua)

Beneficiário	Ano	Valor	Valor Deduzido*
Campos dos Goytacazes	2012	R\$ 631.856.471,33	R\$214.199.343,78
Campos dos Goytacazes	2013	R\$ 630.384.833,22	R\$262.870.475,45
Campos dos Goytacazes	2014	R\$ 632.820.616,41	R\$312.613.384,51
Campos dos Goytacazes	2015	R\$ 406.073.703,99	R\$232.274.158,68
Campos dos Goytacazes	2016	R\$ 271.071.018,53	R\$176.196.162,04
Campos dos Goytacazes	2017	R\$ 340.370.651,89	R\$247.789.834,57
Campos dos Goytacazes	2018	R\$ 458.355.956,28	R\$368.976.544,80
		TOTAL	R\$1.814.919.903,83
		DIFERENÇA	
Macaé	2012	R\$ 476.924.994,43	R\$161.677.573,11

Tabela 14: Royalties em valores correntes (Conclusão)

Beneficiário	Ano	Valor	Valor Deduzido*
Macaé	2013	R\$ 466.531.575,52	R\$194.543.666,99
Macaé	2014	R\$ 491.526.473,38	R\$242.814.077,85
Macaé	2015	R\$ 331.662.158,13	R\$189.710.754,45
Macaé	2016	R\$ 263.174.120,25	R\$171.063.178,16
Macaé	2017	R\$ 394.501.266,54	R\$287.196.922,04
Macaé	2018	R\$ 585.385.868,09	R\$471.235.623,81
TOTAL			R\$1.718.241.796,41
DIFERENÇA			
Rio das Ostras	2012	R\$ 186.873.468,19	R\$63.350.105,72
Rio das Ostras	2013	R\$ 186.682.968,77	R\$77.846.797,98
Rio das Ostras	2014	R\$ 189.794.271,44	R\$93.758.370,09
Rio das Ostras	2015	R\$ 112.420.401,31	R\$64.304.469,55
Rio das Ostras	2016	R\$ 76.727.560,01	R\$49.872.914,00
Rio das Ostras	2017	R\$ 98.968.217,45	R\$72.048.862,30
Rio das Ostras	2018	R\$ 153.215.437,89	R\$123.338.427,50
TOTAL			R\$544.519.947,14
DIFERENÇA			

Fonte: InfoRoyalties, a partir de Agência Nacional do Petróleo.

No tocante às participações especiais se a Lei dos Royalties estivesse em plena vigência as perdas de Campos seriam em torno de 1,3 bilhão de reais, Macaé seria privado das receita de 100 milhões de reais e Rio das Ostras, perderia mais de 250 milhões de reais, conforme expresso na Tabela 15.

Tabela 15: Participações Especiais em valores correntes (continua)

Beneficiário	Ano	Valor	Valor Deduzido*
Campos dos Goytacazes	2012	R\$722.376.842,14	R\$361.188.421,07
Campos dos Goytacazes	2013	R\$672.888.138,32	R\$336.444.069,16
Campos dos Goytacazes	2014	R\$575.546.379,64	R\$287.773.189,82
Campos dos Goytacazes	2015	R\$212.329.468,24	R\$106.164.734,12
Campos dos Goytacazes	2016	R\$81.591.386,56	R\$40.795.693,28
Campos dos Goytacazes	2017	R\$130.490.024,62	R\$65.245.012,31
Campos dos Goytacazes	2018	R\$216.724.914,96	R\$108.362.457,48

Tabela 15: Participações Especiais em valores correntes (Conclusão)

Beneficiário	Ano	Valor	Valor Deduzido*
		TOTAL	R\$1.305.973.577,24
		DIFERENÇA	
Macaé	2012	R\$61.729.224,95	R\$30.864.612,48
Macaé	2013	R\$49.924.147,78	R\$24.962.073,89
Macaé	2014	R\$51.130.398,57	R\$25.565.199,29
Macaé	2015	R\$11.752.829,36	R\$5.876.414,68
Macaé	2016	R\$1.912.977,35	R\$956.488,68
Macaé	2017	R\$7.556.398,82	R\$3.778.199,41
Macaé	2018	R\$16.650.867,98	R\$8.325.433,99
		TOTAL	R\$100.328.422,41
		DIFERENÇA	
Rio das Ostras	2012	R\$161.962.248,08	R\$80.981.124,04
Rio das Ostras	2013	R\$139.326.186,00	R\$69.663.093,00
Rio das Ostras	2014	R\$121.049.302,75	R\$60.524.651,38
Rio das Ostras	2015	R\$25.791.888,35	R\$12.895.944,18
Rio das Ostras	2016	R\$8.047.598,09	R\$4.023.799,05
Rio das Ostras	2017	R\$18.631.048,13	R\$9.315.524,07
Beneficiário	Ano	Valor	Valor Deduzido*
Rio das Ostras	2018	R\$41.614.803,58	R\$20.807.401,79
		TOTAL	R\$258.211.537,49
		DIFERENÇA	

Fonte: InfoRoyalties, a partir de Agência Nacional do Petróleo.

O impasse nacional criado gira em torno da decisão a ser tomada pelo plenário do STF no julgamento das ADIs propostas pelos governos dos estados do Rio de Janeiro, Espírito Santo e São Paulo, o que certamente não porá fim à disputa pelas rendas petrolíferas, considerando a tendência de crescimento das áreas de exploração de petróleo e gás natural.

No entanto, deve-se destacar que, enquanto não houver uma decisão do STF quanto à constitucionalidade da Lei dos Royalties, e assim permanecidos os anteriores critérios de rateio das rendas petrolíferas, o ERJ e os municípios fluminenses beneficiados com estas rendas devem aproveitar esta “segunda chance” e efetivamente desenvolver um planejamento de gastos e investimentos que possam beneficiar as futuras gerações, que certamente estarão privadas dos benefícios decorrentes da exploração e produção de petróleo e gás natural na região.

6 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A grave crise fiscal pela qual passa o país nas últimas décadas, quando os recursos estão fortemente concentrados pela União, que ao mesmo tempo descentraliza as competências para execução das políticas públicas entre os estados e municípios sem a contrapartida financeira necessária acabam gerando um ambiente de disputa interna e de instabilidade no pacto federativo.

O abandono do ideal de federalismo cooperativo prescrito na Constituição Federal para a adoção de um modelo de competição entre os entes federativos subnacionais ocorreu como uma consequência desse processo. Na tentativa de buscar uma saída para essa situação de penúria fiscal os caminhos vislumbrados para o enfrentamento, ante a ausência de políticas de repactuação federativa, foi a disputa por investimentos privados e receitas públicas, via arrecadação própria ou por transferências intergovernamentais, que ficou marcada pela Guerra Fiscal.

A grande extensão territorial nacional e a forma desigual de sua ocupação determinaram fortes desigualdades econômicas e sociais regionais. Tal forma de ocupação territorial determinou a concentração das atividades econômicas no eixo sul-sudeste em detrimento ao norte, nordeste e região central do país. Do mesmo modo, a dinâmica globalizada da economia internacional produzem espaços fragmentados de dinamismo por todo o território, nas metrópoles, nas capitais e no interior das macro e micro regiões, desconectadas de espaços vizinhos de menor dinamismo reforçando as desigualdades locais e regionais.

A atual forma de representação do Congresso Nacional, que poderia contribuir para diminuir o cenário de desigualdades regionais, pois consagra o formato no qual estados menos populosos possuem um número maior de congressistas do que os estados mais populosos, se mostrou ineficaz. O que se observou foi a acirramento da disputa em razão das necessidades econômicas dos entes federativos subnacionais.

A disputa entre os municípios pelo ISS e entre os estados pelo FPE, descritas no Capítulo 4, deixam bem clara a dimensão deste embate, bem como a tendência a sua judicialização, pois até o presente momento não ocorreu um tom de conciliação

entre as partes. A União, que deveria assumir seu papel de ente maior da Federação para então pacificar as disputas, se mantém omissa.

O ambiente competitivo não favorece nenhum dos entes federativos, a discussão deve ser ampliada para serem efetivamente resolvidos os problemas nacionais que emperram o desenvolvimento do país e geram instabilidade no pacto federativo. O controle dos gastos públicos, a necessidade de realizar uma reforma fiscal em bases mais equânimes e, ainda, a redução da dívida pública interna e o conseqüente pagamento dos seus juros, que consomem boa parte dos recursos públicos são problemas estruturais longe de serem atacados.

O regime de disputa fiscal entre os entes da federação os tornam a parte mais prejudicada deste processo, considerando os benefícios gerados são destinados as empresas sem a mínima demonstração precisa do retorno e do controle dos resultados.

Um ponto recorrente da dissertação que deve ser destacado é o fato de que os municípios, ao terem sido elevados à condição de entes federativos na Constituição Federal de 1988, mostrou uma certa perversidade, pois o que foi exaltado no início se revelou custoso ao final. Na década de 90 ocorreu um processo de criação de mais de 1000 municípios, a grande maioria de porte pequeno, o que determinou a partilha maior do FPM, diminuindo assim o valor das transferências destas receitas. Ocorreu ainda, quase que de modo concomitante, que a União, devido à estabilização alcançada pelo Plano Real concentrasse recursos públicos, ao mesmo tempo em que descentralizava a competência da execução das políticas públicas, principalmente as básicas, como saúde e educação.

As rendas petrolíferas são envolvidas em mais uma batalha da Guerra Fiscal travada entre os entes federativos, causadora de grave instabilidade no pacto federativo nacional. Os dados apresentados demonstram claramente que a disputa não pode ficar baseada na discussão restrita à propriedade dos recursos explorados, ou rebatida por princípios jurídicos como da isonomia ou da segurança jurídica.

O que deve permear a discussão que envolve a repartição das rendas petrolíferas é o fato de que ocorre uma concentração elevada de recursos para poucos entes (Rio de Janeiro, Espírito Santo e São Paulo e algumas dezenas de municípios desses estados) enquanto os demais vivem um estado de penúria financeira. Toda forma de concentração de recursos é injusta, sejam estes privados ou públicos. Assim deve ser buscada uma solução conciliadora invocando os princípios do federalismo

cooperativo; deve-se buscar uma solução que proporcione uma distribuição mais igualitária das rendas petrolíferas, sem deixar de levar em consideração o atual grau de dependência financeira dos entes que vem recebendo estas receitas.

Vale reiterar que, no tocante a redistribuição das rendas petrolíferas, o que se coloca em discussão na realidade, não é a propriedade do petróleo, nem os impactos locais sofridos pela atividade, muito menos princípios jurídicos como da isonomia ou da segurança jurídica, o que se discute é o grande volume de recursos que estão concentrados em poucos entes federativos.

A atual legislação restringe a utilização das rendas petrolíferas a apenas duas possibilidades, o pagamento de dívidas não previdenciárias e o pagamento de pessoal, o que torna possível aos entes da federação utilizar tais rendas das mais variadas formas. Essa permissividade é o que justamente gera severas críticas aos entes concentradores diante da natureza de alguns dos gastos efetuados. A criação do Fundo Social pela Lei nº 12.351/2010, com a finalidade de constituir fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional e 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 definidos pela Lei nº 12.858/2013 são iniciativas merecedoras de destaque no aprimoramento da gestão dos gastos com as rendas petrolíferas.

No caso do estado ERJ e dos municípios fluminenses grandes beneficiários das rendas petrolíferas cabe aos seus gestores efetuar uma reflexão sobre os possíveis cenários relativos aos desdobramentos do processo de redistribuição das rendas petrolíferas. Atualmente, os antigos critérios de distribuição definidos pela Lei nº 9.478/97 são mantidos por uma decisão liminar proferida no STF, que em tese, pode ser modificada a qualquer momento. Se acaso os critérios criados pela Lei nº 12.734/2012 fossem adotados de forma imediata os efeitos na economia fluminense seriam quase que devastadores, tendo em conta que a redução prevista na Lei dos Royalties para os “estados e municípios produtores” é substancial, ainda que fosse aplicada de forma gradual.

Neste cenário torna-se imperioso a adoção de uma perspectiva de cautela com os gastos das rendas petrolíferas, pois tais não podem ser consumidas com o custeio das despesas correntes nem mesmo de investimentos que resultem no crescimento dessas despesas, sem que medidas de geração adicional de arrecadação própria sejam adotadas, tendo em conta que se trata de receita temporária, porque os

recursos naturais são finitos e gozam ainda de grande instabilidade, tanto no plano interno (disputa pelas rendas) como no externo (variação do preço internacional), evitando, no limite que a dependência ultrapasse patamares de sustentabilidade.

Os municípios fluminenses que atualmente se beneficiam das rendas petrolíferas devem prover a realização dos gastos destas rendas no proveito da realização de investimentos que possam gerar o desenvolvimento econômico no curto prazo e que se cumpra o compromisso de deixar um legado para as futuras gerações, que estarão privadas destes recursos.

No curto prazo, os estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Espírito Santo e os municípios concentradores das rendas petrolíferas poderiam retomar esforços, juntamente com o Governo Federal no sentido de elaborar novos critérios de repartição subordinados ao ditames do desenvolvimento nacional, regional e local de caráter integrador, inclusivo, equitativo e justo. A injusta concentração atual ou de outra forma, a pulverização anunciada manterão a gravidade da atual situação econômica e social.

Enfim, faz-se extremamente necessário a implementação de um planejamento de políticas públicas de médio e longo prazo, que proporcione o desenvolvimento preparando a economia da região para quando o período de exploração e produção de petróleo e gás natural findar.

REFERÊNCIAS

- AFONSO, José Roberto Rodrigues; GOBETTI, Sérgio Wulff. Rendas do Petróleo no Brasil: Alguns Aspectos Fiscais e Federativos. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 30, p. 231-269, dez. 2008.
- AFFONSO, Rui Brito Álvarez. Descentralização, Desenvolvimento Local e Crise da Federação no Brasil. **Proyecto CEPAL/GTZ “Desarrollo Económico Local y Descentralización em América Latina**, Santiago, Chile, p. 1-26, fev. 2000.
- AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ARAÚJO, Nina Quintanilha; NAZARETH, Paula Alexandra; OLIVEIRA, Henrique Diniz. As rendas petrolíferas dos municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo e o pré-sal. **Boletim Petróleo, Royalties & Região**, Campos dos Goytacazes. Ano 16, n. 59, p. 3-9, abr. 2018.
- ARRETCHE, Marta. Federalismo e igualdade territorial: uma contradição em termos? **Revista de Ciências Sociais**, São Paulo. v. 53, n. 3, p. 587-620, 2010.
- BARRETO, Aires Ferdinando. As alíquotas tributárias no Brasil. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva.(coord.). **VIII Jornada Hispano-Luso-Americanas de Estudos Tributários**, ABDF e IMEPA. Buenos Aires, p. 59. 1978.
- BOUERI, Rogério; SACHSIDA, Adolfo; BORGES, Clarissa. Uma proposta para atualização dinâmica dos coeficientes do FPE. **Texto para Discussão**, Rio de Janeiro, v. 1810, p. 1-24, jan. 2013.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição de República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 09/01/2019.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 24 mar. 219.
- BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm. Acesso em: 24 mar. 219.

BRASIL. **Lei nº 4320, de 17 de março de 1964.** Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4320compilado.htm. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 78, de 30 de dezembro de 1993.** Disciplina a fixação do número de Deputados, nos termos do art. 45, § 1º, da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp78.htm. Acesso em: 09 jan. 2019.

BRASIL. **Câmara dos Deputados.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/563144>. Acesso em: 09 jan. 2019.

BRASIL. **Fazenda Nacional.** Disponível em: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/327849/pge_projecao_fpm_fpe_2019.xls. Acesso em: 22 jan. 2019.

BRASIL. **Agência Nacional de Energia Elétrica.** Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/cmpf/gerencial/CMPFQuadroResumoasp>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1.997.** 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. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm. Acesso em: 12/04/2019.

BRASIL. **Lei nº 12.351, 22 de dezembro de 2010.** 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 nº 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm. Acesso em: 09/06/2019.

CONTI, José Maurício. Federalismo Fiscal e a Repartição das Receitas Tributárias. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva.(coord.) **Tratado de Direito Tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. v.1. p. 188-206.

DIAS, Wladimir Rodrigues. **O Federalismo Fiscal na Constituição de 1988:** descentralização e recentralização. Disponível em: <http://www.BuscaLegis.ccj.ufsc.br>. Acesso em: 21/08/2018.

CRUZ, José Luis Vianna. Problemas, recursos e potencialidades do desenvolvimento do Norte Fluminense. In: PIQUET, Rosélia (org.) **O Desafio da Abundância:** 10 anos de Boletim Petróleo, Royalties e Região. Rio de Janeiro: Garamond, 2013. p. 149-153.

CRUZ, José Luis Vianna. Que crise é essa? A queda na arrecadação das rendas petrolíferas nos municípios da região produtora do Estado do Rio de Janeiro. **Boletim Petróleo, Royalties & Região**, Campos dos Goytacazes, Ano 12, n. 48, jun. 2015.

CRUZ, José Luis Vianna; TERRA, Denise Cunha Tavres. Impacto territoriais da indústria petrolífera na bacia de Campos, RJ. In: PIQUET, Rosélia e PINTO JÚNIOR, Helder Queiroz (orgs.). **Transformações em Curso na Indústria Petrolífera Brasileira**. Rio de Janeiro: E-papers, 2018. p. 127-160.

DULCI, Otávio Soares. Guerra Fiscal, Desenvolvimento Desigual e Relações Federativas no Brasil. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 18, p. 95-107, jun. 2002.

FARIAS, Lindbergh. **Royalties do Petróleo: As Regras do Jogo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2011.

FARIAS, Patrícia. Nacionalismo e participação popular na campanha “O petróleo é nosso”. In: PIQUET, Rosélia (org.) **Petróleo, Royalties e Região**. Rio de Janeiro: Garamond, 2003. p. 13-37.

FRIEDE, Reis. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos Editora, 2017.

GIROLDO, Camila Nayara; KEMPFER, Marlene. Autonomia municipal e o federalismo fiscal brasileiro. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 7, n. 3, p. 3-20, set.-dez. 2012.

GOBETTI, Sérgio Wulff. Federalismo Fiscal e Petróleo no Brasil e no Mundo. **Texto para Discussão**, Rio de Janeiro, v. 1969, p. 1-40, out. 2011.

GOBETTI, Sérgio Wulff. Mitos e verdades sobre os royalties no contexto do debate sobre o pré-sal. In: PIQUET, Rosélia (org.) **O Desafio da Abundância: 10 anos de Boletim Petróleo, Royalties e Região**. Rio de Janeiro: Garamond, 2013. p. 51-55.

GUTMAN, José. Natureza Jurídica dos Royalties no Brasil. In: PIQUET, Rosélia (org.) **Desafio da Abundância: 10 Anos do Boletim Petróleo, Royalties e Região**. Rio de Janeiro: Garamond, 2013. p. 31-34.

ISMAEL, Ricardo. A Evolução do Federalismo Cooperativo e a Persistência das Desigualdades Regionais no Brasil. **Cadernos de Desenvolvimento**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 7, p. 187-208, out. 2010.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. **Manual de Direito Financeiro e Tributário**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KERBAUY, Maria Teresa Miceli. Federalismo, Descentralização e Democracia, **Revista Estudos de Sociologia**, São Paulo, v. 6, n. 10, p. 51-58, 2001.

KULGEMAS, Eduardo; SOLA, Lourdes. Recentralização/Descentralização dinâmica do regime federativo no Brasil dos anos 90. **Revista de Sociologia USP**, São Paulo, v. 11. n. 2, p. 63-81, out. 1999.

LEAL, José Agostinho; SERRA, Rodrigo. Uma investigação sobre os critérios de repartição dos royalties petrolíferos. In: PIQUET, Rosélia (org.). **Petróleo, Royalties e Região**. Rio de Janeiro: Garamond, 2003. p. 163-184.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPREATO, Francisco Luiz C. Um novo caminho do federalismo no Brasil? **Economia e Sociedade**, Campinas, n. 9, p. 95-114, dez. 1997.

MADUREIRA, Claudio. **Royalties de Petróleo e Federação**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MARQUES JÚNIOR, José Carlos; GUEDES, Sânzia Mirelly Costa. A Lei Federal nº 12.734/2012 e o novo regime de distribuição dos royalties: uma análise à luz das controvérsias constitucionais. **Direito e Energia**, Natal, ano 5, v. 8, p. 16-30, ago.-dez. 2013.

MENDES, Marcos. Federalismo Fiscal. In: BIDERMAN, Ciro (org.). **Economia do Setor Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 421-461.

NAZARETH, Paula Alexandra. Impactos das receitas das Participações Governamentais Obrigatórias provenientes do petróleo na receita dos municípios fluminenses. In: PIQUET, Rosélia (org.) **O Desafio da Abundância: 10 anos de Boletim Petróleo, Royalties e Região**. Rio de Janeiro: Garamond, 2013. p. 177-181.

NAZARETH, Paula Alexandra; ARAÚJO, Nina Quintanilha; OLIVEIRA, Henrique Diniz. O Rio de Janeiro e as rendas petrolíferas: a crise e os desafios do pré-sal. In: PIQUET, Rosélia; PINTO JÚNIOR, Helder Queiroz. (orgs.) **Transformações em Curso na Indústria Petrolífera Brasileira**. Rio de Janeiro: E-papers, 2018. p. 61-231.

PIQUET, Rosélia. Impactos do petróleo e dinâmica regional: reflexões teóricas-metodológicas. In: PIQUET, Rosélia; SERRA, Rodrigo (Orgs.) **Petróleo e Região no Brasil: O Desafio da Abundância**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. p. 15-34.

REGIS, André. **O Novo Federalismo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RIO DE JANEIRO. Procuradoria Geral do Estado. Consulta. Federalismo, Isonomia e Segurança Jurídica: Inconstitucionalidade das Alterações na Distribuição dos Royalties do Petróleo. Rio de Janeiro: 2010. p.1-33.

RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS). In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.) **Tratado de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1. p. 527-544.

SALDANHA, Ana Claudia. Estado Federal e Descentralização: uma visão crítica do federalismo brasileiro. **Revista Seqüência**, Florianópolis, n. 59, p. 327-360, dez. 2009.

SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. Descentralização e autonomia financeira municipal: a perspectivas das cidades médias. **Indic. Econ FEE**, Porto Alegre, v. 32, n. 3, p. 101-126, 2004.

SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. Descentralização, Desenvolvimento Local e Autonomia Financeira dos Municípios. **Quivera**, Toluca, México, v. 10, n. 1, p. 47-64, enero-jun. 2008.

SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. Autonomia Municipal no Contexto Federativo Brasileiro. **Revista Paranaense de Desenvolvimento**, Curitiba, n. 120, p. 209-230, jan. - jun., 2011.

SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva; NAZARETH, Paula Alexandra. Crise Fiscal e seus Impactos nas Relações Interfederativas: O Caso dos Municípios Fluminenses. **Geo-UERJ**, Rio de Janeiro, n. 31, p. 1-33, 2017.

SERRA, Rodrigo Valente. Concentração Especial das Rendas Petrolíferas e Sobrefinanciamento das Esferas de Governo Locais. In: PIQUET, Rosélia (Org.). **Petróleo e Região no Brasil: O Desafio da Abundância**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. p. 77-110.

SERRA, Rodrigo Valente. Nocaute? In: PIQUET, Rosélia (Org.) **O Desafio da Abundância: 10 anos de Boletim Petróleo, Royalties e Região**. Rio de Janeiro: Garamond, 2013. p. 124-129.

SERRA, Rodrigo; TERRA, Denise; PONTES, Carla. **Royalties: ameaças às atuais regras de distribuição**. Disponível em: https://royaltiesdopetroleo.ucam-campos.br/wp-content/uploads/2017/05/Royalties_CBE_2006.pdf. Acesso em: abr. 2019.

SOUZA, Celina. Federalismo e Descentralização na Constituição de 1988: Processo Decisório, Conflitos e Alianças. **Revista das Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 3, p. 513-560, 2001.

SOUZA, Celina. Federalismo, Desenho Constitucional e Instituições Federativas no Brasil Pós-1988. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 105-121, jun. 2005.

TERRA, Denise Cunha Tavares. Federalismo no Brasil e o debate sobre o rateio das receitas do petróleo. **Revista das Ciências Sociais**, Fortaleza, v. 45, n. 2, p. 185-209. dez.-jul. 2014.

VARGAS, Neide César. A descentralização e as teorias do Federalismo Fiscal. **Ensaio FEE**, Porto Alegre. v. 32, n. 1, p. 51-76, jun. 2011.

VILANI, Rodrigo Machado. Os royalties e a inconstitucionalidade. In: PIQUET, Rosélia (Org.) **O Desafio da Abundância**: 10 anos de Boletim Petróleo, Royalties e Região. Rio de Janeiro: Garamond, 2013, p. 101-106.