

Claudio Madureira
Luiz Claudio Nogueira de Souza
Kelen Carolina Altenerath

REDISTRIBUIÇÃO DOS
ROYALTIES
DE PETRÓLEO

aspectos econômicos da aplicação da Lei nº 12.734/2012

Prefácio do
Governador Renato Casagrande

EDITORA MILFONTES

Redistribuição dos *royalties* de petróleo:

aspectos econômicos da aplicação da Lei

nº 12.734/2012



Copyright © 2020, Claudio Madureira, Luiz Claudio Nogueira de Souza, Kelen Carolina Altenerath.

Copyright © 2020, Editora Milfontes.

Av. Adalberto Simão Nader, 1065/ 302, República, Vitória - ES, 29070-053.

Compra direta e fale conosco: <https://editoramilfontes.com.br>

Distribuição nacional em: www.amazon.com.br

editor@editoramilfontes.com.br

Brasil

Editor Chefe

Bruno César Nascimento

Conselho Editorial

- Prof. Dr. Alexandre de Sá Avelar (UFU)
- Prof. Dr. Arnaldo Pinto Júnior (UNICAMP)
- Prof. Dr. Arthur Lima de Ávila (UFRGS)
- Prof. Dr. Cristiano P. Alencar Arrais (UFG)
- Prof. Dr. Diogo da Silva Roiz (UEMS)
- Prof. Dr. Eurico José Gomes Dias (Universidade do Porto)
- Prof. Dr. Fábio Franzini (UNIFESP)
- Prof. Dr. Hans Urich Gumbrecht (Stanford University)
- Prof^ª. Dr^a. Helena Miranda Mollo (UFOP)
- Prof. Dr. Josemar Machado de Oliveira (UFES)
- Prof. Dr. Júlio Bentivoglio (UFES)
- Prof. Dr. Jurandir Malerba (UFRGS)
- Prof^ª. Dr^a. Karina Anhezini (UNESP - França)
- Prof^ª. Dr^a. Maria Beatriz Nader (UFES)
- Prof. Dr. Marcelo de Mello Rangel (UFOP)
- Prof^ª. Dr^a. Rebeca Gontijo (UFRRJ)
- Prof. Dr. Ricardo Marques de Mello (UNESPAR)
- Prof. Dr. Thiago Lima Nicodemo (Unicamp)
- Prof. Dr. Valdei Lopes de Araújo (UFOP)
- Prof^ª. Dr^a Verónica Tozzi (Univerdidad de Buenos Aires)

CLAUDIO MADUREIRA
LUIZ CLAUDIO NOGUEIRA DE SOUZA
KELEN CAROLINA ALTENERATH

Redistribuição dos *royalties* de petróleo

*aspectos econômicos da aplicação da Lei
nº 12.734/2012*



EDITORA MILFONTES

Vitória, 2020

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida ou transmitida por qualquer forma e/ou quaisquer meios (eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia e gravação digital) sem a permissão prévia da editora.

Revisão

De responsabilidade exclusiva dos autores

Capa

Bruno César Nascimento - *Aspectos*

Projeto Gráfico e Editoração

Weverton Bragança do Amaral

Impressão e Acabamento

GM Gráfica e Editora

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M183r Madureira, Claudio; Souza, Luiz Claudio Nogueira de; Altenerath, Kelen Carolina.

Redistribuição dos *royalties* de petróleo: aspectos econômicos da aplicação da Lei nº 12.734/2012.

Vitória: Editora Milfontes, 2020.

100 p.: 20 cm.:

ISBN: 978-85-94353-90-0

1. Petróleo e Gás 2. Direito 3. Royalties I. Madureira, Claudio
II. Souza, Luiz Claudio Nogueira de III. Altenerath, Kelen Carolina
IV. Título.

CDD 341.75

Este trabalho se associa à linha de pesquisa “SISTEMAS DE JUSTIÇA, CONSTITUCIONALIDADE E TUTELAS DE DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS”, do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo – PPGDIR/UFES, com área de concentração em “JUSTIÇA, PROCESSO E CONSTITUIÇÃO”, que assume como objetivo geral a crítica do paradigma meramente formalista do processo por meio da discussão da concepção de processo como meio adequado de garantia dos direitos fundamentais de estatura constitucional, e traz entre os seus objetivos específicos a pesquisa dos fundamentos de hermenêutica jurídica voltados aos conceitos de teoria da norma por meio do crítica e do estudo dos diversos conceitos de justiça.

SUMÁRIO

Prefácio.....	9
Apresentação	15
1. Problema de pesquisa e hipótese levantada.....	19
2. Antecedentes da discussão	25
3. Quebra no paradigma da distribuição de participações governamentais às unidades federadas: comparação entre o regime original e o regime modificado.....	29
4. Elementos econômicos que permeiam a discussão	37
4.1. Redistribuição das participações governamentais e quebra da necessária correspondência entre receitas e encargos....	37
4.1.1. A estratégia adotada pelo constituinte para promover o equilíbrio na distribuição das rendas de petróleo e gás às unidades federadas.....	38
4.1.2. Fotografia da distribuição percentual das rendas de petróleo e gás entre as unidades federadas no ano de 2018...40	
4.1.2.1. Distribuição das receitas advindas da tributação do segmento pelo ICMS	41
4.1.2.2. Vocação da estratégia desenhada pelo constituinte para induzir a redistribui�o das rendas de petróleo e gás às regiões com menor �ndice de desenvolvimento econômico	44
4.2. Redistribui�o das participac�es governamentais e desequilíbrio federativo	47
4.2.1. Fotografia de como se daria a distribui�o de recursos no ano de 2018 se a Lei n� 12.734/2012 tivesse sido aplicada	48
4.2.2. Magnitude das perdas financeiras projetadas para os Estados e Municípios com maior produ�o	52

4.3. Redistribuição das participações governamentais e desestímulo à atividade produtiva	56
4.3.1. Iniciativa adotada pelo Governo Federal: o REPETRO-SPED e o REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO	57
4.3.2. Iniciativa adotada pelos Estados impactados: o REPETRO-SPED ESTADUAL e o REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO ESTADUAL	59
4.3.3. Impactos da redistribuição das participações governamentais sobre esses arranjos institucionais	60
4.3.3.1. Efeito imediato esperado: denúncia do Convênio-ICMS nº 003/2018 (REPETO-SPED ESTADUAL e REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO ESTADUAL).....	62
4.3.3.2. Efeitos mediatos esperados: desestímulo ao investimento e queda na produção e na arrecadação de tributos e participações governamentais	62
5. Conclusões	69
Índice de quadros	73
Índice de gráficos.....	75
Referências bibliográficas	77
Notas	83

PREFÁCIO

Acredito que ninguém ousaria questionar, em sã consciência, que os *royalties* e a participação especial constituem receitas públicas fundamentais para a manutenção do equilíbrio das contas públicas dos Estados impactados pela produção de petróleo e gás (também chamados de Estados produtores), a exemplo do Rio de Janeiro, de São Paulo e do nosso Espírito Santo, que, juntos, respondem por 93% da produção nacional. Por esse motivo, tenho percorrido os gabinetes dos Ministros do STF juntamente com o Procurador-Geral do Estado (Dr. RODRIGO FRANCISCO DE PAULA) e com os Procuradores do Estado que atuam em Brasília (Drs. ERFEN JOSÉ RIBEIRO SANTOS e ANDRÉ LUIS GARONI DE OLIVEIRA) e na área de petróleo e gás (Dr. CLAUDIO MADUREIRA), na esperança de convencer o Tribunal, com nossos argumentos jurídicos, de que as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (entre elas a ADIN nº 4.916, que propus em 2013, no meu primeiro mandato como Governador do Estado) ajuizadas contra a Lei nº 12.734/2012 (que determina a redistribuição dessas receitas públicas as unidades federadas) merecem ser acolhidas.

Porém, pelo que pude depreender das conversas que mantivemos em Brasília, a decisão do tema pelo STF também pode vir a ter em consideração elementos de ordem econômica. É que, se, por um lado, Espírito Santo, São Paulo e Rio de Janeiro (juntamente com outros Estados produtores e com os Municípios produtores) precisam dos *royalties* e da participação especial para manter as suas contas equilibradas, por outro, é fato que a maioria dos Estados e Municípios se encontram, atualmente, em sérias dificuldades financeiras. Por isso, é muito provável que neste exato momento ecoem no STF as aspirações de todos os Entes da Federação, e não

apenas dos Estados e Municípios produtores, manifestadas individualmente ou por suas entidades de classe, com destaque para a atuação coordenada com muita competência e obstinação pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS – CMN.

Eu confio muito na nossa tese jurídica. Nossos Procuradores fizeram um excelente trabalho, que mereceu destaque no meio acadêmico com a publicação, pelo Procurador CLAUDIO MADUREIRA, do livro *Royalties de Petróleo e Federação* (recentemente reeditado) e foi agraciado pelo CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, em 2014, com a Primeira Colocação no PRÊMIO CENTENÁRIO VICTOR NUNES LEAL.

Porém, todos esses anos na política me ensinaram que não podemos subestimar os argumentos econômicos. Sobretudo quando relacionados às necessidades dos Governos para atender às demandas de suas respectivas populações.

Foi em atenção a essa compreensão que atendi prontamente a solicitação do Procurador-Geral do Estado e do Secretário da Fazenda (Dr. ROGÉLIO PEGORETTI CAETANO AMORIM) para que contratássemos um estudo econômico junto à FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS – FIPE, com o objetivo de apurar as perdas financeiras dos três Estados com maior produção de petróleo e gás no país (Rio de Janeiro, São Paulo e Espírito Santo) e de seus respectivos Municípios produtores caso a Lei nº 12.734/2012 (cuja aplicação foi suspensa por medida liminar concebida pela Ministra CARMEN LÚCIA) venha a ser considerada constitucional pelo STF. Nossa intenção, com essa contratação, foi buscar reunir dados econômicos que pudessem ser conduzidos ao STF, tendo em vista a obtenção de uma decisão favorável no julgamento das Ações Diretas

de Inconstitucionalidade que impugnam a redistribuição dos *royalties* e da participação especial a todos os Estados e Municípios.

Contudo, manuseando este trabalho, pude constatar que essa iniciativa encorajou integrantes do nosso quadro de servidores (o Procurador do Estado CLAUDIO MADUREIRA, o Auditor Fiscal LUIZ CLAUDIO NOGUEIRA DE SOUZA e a Assessora Especial KELEN CAROLINA ALTENERATH) a se aprofundarem no tema. Trata-se, com efeito, de estudo elaborado por profissionais com experiência acadêmica e prática no assunto, de caráter interdisciplinar e escopo mais abrangente do que aquele que encomendamos à FIPE (circunscrito à apuração das perdas do Espírito Santo, de São Paulo, do Rio de Janeiro e de seus Municípios produtores de petróleo e gás), cujo mérito reside, sobretudo, em ofertar ao leitor uma visão sistêmica do arranjo federativo que atualmente possibilita o equilíbrio na distribuição das receitas advindas da exploração do petróleo e do gás entre os Entes da Federação.

Os autores partem desse arranjo federativo para analisar, de forma conjunta, a arrecadação dos Estados e Municípios com *royalties*, participação especial e com o ICMS incidente sobre os combustíveis (25% do ICMS arrecadado pelos Estados vão para os municípios, segundo os critérios do IPM), que, juntos, compõem o que eles convencionaram chamar “rendas de petróleo e gás”; para, adiante, procurar relacionar o seu recebimento a outras modalidades de receitas distribuídas com base nos critérios do FPE e do FPM (tendo em vista que a Lei nº 12.734/2012 pretendeu destiná-las a Estados e Municípios preponderantemente pelos critérios do FPE e FPM) e a sua utilização, via instituição de benefícios fiscais oportunamente aprovados no CONFAZ (REPETRO-SPED ESTADUAL e REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO

ESTADUAL), para fomento da atividade de exploração de petróleo e gás.

Lendo este trabalho, que os autores me pediram que prefaciasse, pude compreender que a promoção de uma distribuição adequada das “rendas de petróleo e gás” é questão que ultrapassa as aspirações dos Estados e Municípios produtores e não produtores em, respectivamente, manter ou aumentar a sua arrecadação; apresentando-se, na verdade, como questão de interesse nacional.

Dois elementos distintos, apontados pelos autores, orientam essa conclusão.

O primeiro deles reside na influência que a hipotética reversão do atual modelo de distribuição dos *royalties* e da participação especial aos Estados e Municípios produtores, associada à constatação de que eles perdem receitas de ICMS (ICMS-COMBUSTÍVEIS) para os demais Entes da Federação, teria sobre os investimentos no segmento. Quanto a isso, os autores destacam o risco da revogação, pelos Estados-Membros, de incentivos fiscais (REPETRO-SPED ESTADUAL e REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO ESTADUAL) concedidos tendo em vista a “expectativa de elevação da sua arrecadação com *royalties*/participação especial, justificativa econômico-financeira que cairia por terra com a redistribuição imposta pela Lei nº 12.734/2012”.

O outro elemento, que é consequência desse primeiro, consiste na potencialidade de a revogação desses incentivos induzir, nas palavras dos autores, (i) “queda da produção nacional e (por consequência) da arrecadação das rendas de petróleo e gás”, (ii) “baixo desempenho na arrecadação com tributos incidentes sobre a cadeia de petróleo e gás, comprometendo as finanças de todos os Entes da Federação (União, Estados e Municípios)” e (iii) “redução do número de

empregos e da renda oriunda do setor de E&P, com impacto sobre outros setores da economia nacional”.

Este é, portanto, um livro que interessa a todos nós.

Ele interessa ao STF, que neste momento se prepara para o julgamento das ADINs nº 4.916, 4.917, 4.918, 4.920 e 5.038; assim como aos demais integrantes da comunidade jurídica.

Também interessa aos Economistas, em especial àqueles que estudam as finanças públicas; bem como aos Administradores Públicos e Governantes.

Mas a sua leitura interessa, sobretudo, ao Povo Brasileiro, a quem compete, numa Democracia, procurar influenciar os seus representantes no Congresso Nacional para que as suas deliberações sobre temas dessa importância sejam feitas com mais serenidade e, talvez, com mais espírito público do que o comportamento que observamos, perplexos, no contexto das discussões parlamentares que resultaram na edição da Lei nº 12.734/2012.

Enfim, todos precisamos nos informar sobre as consequências, inclusive econômicas, da redistribuição das rendas de petróleo e gás. Afinal, como disseram os autores no último parágrafo das suas conclusões finais, “o risco que corremos, nesse cenário, é que a introdução dos novos critérios de distribuição impostos pela Lei nº 12.734/2012, para além de não trazer avanços (mas apenas retrocessos) para o equilíbrio federativo, também faça com que, na prática, a discussão sobre quem seriam os verdadeiros destinatários das rendas de petróleo e gás se torne obsoleta, em vista da tendência (que esperamos haver demonstrado) a que não tenhamos valores expressivos para dividir entre as unidades federadas”.

Com essas poucas palavras, apresento a você, leitor, essa importante contribuição para a compreensão do tema; com a observação final de que, por iniciativa dos autores, este livro dentro em breve estará disponível para acesso gratuito no site da SEFAZ/ES.

Vitória/ES, 08 de janeiro de 2020.

RENATO CASAGRANDE

Governador do Estado do Espírito Santo

APRESENTAÇÃO

Como Professor de Economia tenho o costume de lembrar aos estudantes três aspectos fundamentais sobre a matéria: I) Economia é a ciência do bem-estar e, como tal, uma ciência humana e social; II) toda a produção que circula no globo terrestre se dá por meio da exploração de algum recurso natural, o que quer dizer que não há economia sem recurso natural; e III) a escassez na economia é um conceito relativo, que está associado à oferta e à demanda de bens e serviços.

Posto isso, voltemos nosso olhar para o tema que nos foi brilhantemente apresentado: a redistribuição das rendas de petróleo e gás.

O que se discutiu nesse texto foi justamente o fato de que a busca pela promoção do bem-estar por parte do legislador está gerando mais mal-estar. No cerne da discussão está o principal recurso natural da atualidade, o Petróleo, cujas previsões sobre sua escassez são quase unânimes.

A exploração e produção de petróleo e gás natural (E&P) alimentam diversos *imbróglis* ao redor do mundo, que vão desde debates e contendas acerca da distribuição dos *royalties*, chegando até aos conflitos “bem-armados” que presenciamos cotidianamente nos noticiários. Felizmente, no Brasil, os conflitos ainda se concentram na distribuição dos *royalties*.

Longe da área técnica que permeia o debate, cabe a uma parte do senso comum esperar simplesmente uma distribuição equânime dos recursos arrecadados com a exploração e produção de petróleo e gás natural. Todavia, essa perspectiva somente se verifica nos Estados não impactados. A outra parte do senso comum, a dos Estados produtores, argumenta sobre a necessidade inequívoca de serem retribuídos por oferecerem serviços de importante valia para o desenvolvimento nacional.

Daí a bandeira “O petróleo é nosso!” O fato é que o senso comum, impregnado de paixões e interesses privados, não fornece argumentos substanciais para a qualificação de um tema que requer rigor técnico e científico.

O presente texto apresenta um paradigma de interpretação claro, honesto, técnico e científico. Analisa as paixões dos legisladores (muitas vezes impregnadas de senso comum), revela suas fragilidades e oferece uma interpretação reta, sem subterfúgios linguísticos ou semânticos. Interessante notar o rigor do texto ao desvelar que na discussão sobre redistribuição das rendas de petróleo e gás, está embutida uma discussão pretérita sobre a incidência do ICMS e toda a engenharia fiscal que se criou para incentivar a atividade econômica de E&P.

Os autores mostram claramente que existiu e existe um esforço fiscal necessário para suportar o crescimento e a maturidade da indústria de petróleo e gás nos Estados produtores. Tal esforço se faz com a esperança de aumento das receitas futuras provenientes dos royalties, a qual se frustra com a validação, pelo STF, da Lei nº 12.734/2012. Com as mudanças das regras do jogo (notadamente com o jogo em andamento), os prejuízos fiscais decorrentes das renúncias são potencializados.

Vejo como a maior virtude do presente texto o fato de revelar que a Lei nº 12.734/2012 é, por um lado, débil na tentativa de fortalecer a renda de Estados e Municípios não impactados, mas por outro é voraz na promoção de perda arrecadatória dos Estados e Municípios produtores e impactados. Esse é o clássico exemplo onde se “joga fora a criança junto com a água da banheira”, como nos diz o clássico jargão econômico. Ou seja, se colocados na balança, os ganhos marginais para Estados e Municípios não impactados não compensam as

perdas globais e o empobrecimento dos impactados. Assim, revela-se uma falha grave no manuseio das funções alocativa e distributiva do Estado.

O texto também nos faz perceber que a parte mais beneficiada com a Lei nº 12.734/2012 é a União. E, em tempos em que a discussão sobre um novo pacto federativo está na mesa, não se apresenta como virtuoso o caminho que o referido marco legal instaura.

Por fim, sinto-me na obrigação de pontuar que a palavra “impactados” não pode ser lida como retórica, visto que seu emprego semântico é inequívoco. A exploração de recursos naturais que sustenta a economia do país é impregnada de efeitos colaterais (muitos deles ainda desconhecidos). No caso da exploração de petróleo e gás, verifica-se que áreas de pesca, processos demográficos, configurações urbanas, entre outros aspectos do cotidiano, são profundamente alterados. Por essa razão, os Estados e Municípios precisam investir em planejamento a fim de garantir que o desenvolvimento econômico se converta em bem-estar e justiça social.

Por tudo isso estou convencido da assertividade dos argumentos aqui expostos.

Vitória/ES, 03 de janeiro de 2020.

JORGE LUIZ DOS SANTOS JUNIOR

Professor do Departamento de Engenharia de Produção da UFES e Economista Graduado pela UFRRJ, com Mestrado em Economia pela UFES e Doutorado em Ciências Sociais pelo CPDA-UFRRJ/Departamento de Ciência Política da USP.

1. PROBLEMA DE PESQUISA E HIPÓTESE LEVANTADA

Encontra-se submetida ao STF discussão sobre a constitucionalidade das modificações impressas pela Lei nº 12.734/2012 sobre as Leis nº 9.478/1997 (que disciplina a exploração e produção de petróleo e gás sob o Regime de Concessão e a distribuição dos *royalties* arrecadados no Regime de Cessão Onerosa) e 12.351/2010 (que disciplina a exploração e produção desses recursos naturais sob o Regime de Partilha de Produção),¹ de modo a promover a redistribuição das participações governamentais (em específico dos *royalties* e da participação especial) recolhidas pelas empresas do segmento a todas as unidades federadas.² Ao todo, foram ajuizadas cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade: a ADIN nº 4.916 (proposta pelo Governador do ES), a ADIN nº 4.917 (proposta pelo Governador do RJ), a ADIN nº 4.918 (proposta pela Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do RJ), a ADIN nº 4.920 (proposta pelo Governador de SP) e a ADIN nº 5.038 (proposta pela ABRAMT³).

Essas ações de inconstitucionalidade fundamentam-se (quando analisadas em seu conjunto) na compreensão de que os critérios de distribuição introduzidos pela Lei nº 12.734/2012:

- a) contrariam o disposto no parágrafo 1º do artigo 20 da Constituição, porque determinam a sua distribuição de forma majoritária a Estados e Municípios não impactados pela exploração e produção de petróleo e gás, contrapondo-se ao consenso legislativo (*mens legislatoris*) e hermenêutico (*mens legis*) que se firmou sobre o tema, no sentido de que essas retribuições financeiras:

- a.1)** constituem receitas originárias⁴ da União, dos Estados (inclusive do Distrito Federal) e dos Municípios em cujos territórios/extensão marítima ocorre a produção⁵;
- a.2)** foram instituídas com a finalidade de compensar os impactos dessa atividade econômica;⁶
- a.3)** pertencem, portanto, além de à União⁷, aos Estados e Municípios impactados.⁸
- b)** ofendem o princípio da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*), porque conferem tratamento normativo mais benéfico a unidades federadas (Estados e Municípios não impactados) que se encontram em melhor posição (não sofrem impactos da atividade extrativista) frente à situação normada, prejudicando, com isso, os Estados e Municípios impactados pela exploração e produção de petróleo e gás;⁹
- c)** violam o princípio federativo (CRFB, art. 1º e art. 60, p. 4º, I), porque a iniciativa do legislador por suprimir, por lei federal, parte considerável da distribuição dessas receitas aos Estados e Municípios impactados restringe a sua autonomia para a execução dos seus próprios recursos orçamentários, que, em vez de serem aplicados para atendimento das necessidades de suas respectivas populações, precisarão ser alocados, forçadamente, para cobrir os riscos e custos de atividade extrativista exercida por particulares sob autorização e em benefício do Ente Federal;¹⁰
- d)** também vão de encontro ao princípio da segurança jurídica (art. 5º, *caput* e inciso XXXVI), porque pretendem afetar relações jurídicas consolidadas sob a égide do regime normativo original; como, por

exemplo, os contratos de antecipação de *royalties* celebrados por RJ e ES com a União anteriormente à sua edição e garantidos pela sua arrecadação futura com participações governamentais relativas a áreas já licitadas e em produção ao tempo da sua publicação.¹¹

Todavia, a ilegitimidade dessa opção político-normativa ultrapassa os elementos jurídicos conduzidos ao STF no corpo das precitadas ações de inconstitucionalidade. Além deles, também orientam o acolhimento da pretensão formulada em seu corpo, com o consequente afastamento dos critérios de distribuição introduzidos pela Lei nº 12.734/2012, elementos pragmáticos e econômicos.

Entre os elementos pragmáticos, ao menos dois merecem ser destacados com o propósito de evidenciar os problemas que resultarão da execução do texto do diploma legislativo impugnado: a inexecuibilidade dos critérios previstos para a distribuição de *royalties* pagos na produção marítima (*offshore*) e a enorme dificuldade imposta pelo legislador às unidades federadas (em especial aos Municípios) quando lhes facultou optar, sucessiva e incondicionalmente, entre as duas sistemáticas de recebimento de recursos que concebeu.

Quanto ao primeiro desses elementos (inexecuibilidade dos critérios de distribuição previstos), registramos que a Lei nº 12.734/2012 é matematicamente inexecuível, na medida em que propõe a distribuição de participações governamentais (mais especificamente dos *royalties* pagos pela produção *offshore* sob o Regime de Concessão) mediante aplicação de percentuais que (somados) perfazem um total de 101%.¹² Destarte, se o STF vier a declarar a constitucionalidade dos critérios de distribuição de receitas nela estabelecidos, precisará decidir, ainda, de onde sairá esse 1% que ficou sobrando no texto legal. O outro elemento pragmático

assenta-se sobre a previsão, na Lei nº 12.734/2012, de que os Estados e Municípios em cujos territórios/extensão marítima ocorre a exploração e produção de petróleo e gás podem optar, a qualquer momento, entre o regime de recebimento de *royalties* e participação especial concebido para as unidades federadas impactadas (regime diferenciado) e o regime dos fundos especiais (para o qual o legislador previu a distribuição com base nos critérios do FPE¹³ e do FPM¹⁴)¹⁵. Espera-se que os Estados e Municípios atualmente enquadrados como impactados adiram ao regime dos fundos especiais quando verificarem, em concreto, que a distribuição de recursos pelo FPE/FPM lhes será mais favorável. Todavia, essa não é uma decisão simples, dado que, na prática, essa dificuldade acabou ampliada pela concepção, no texto legal, de um regime de livre conversibilidade de unidades federadas (Estados e Municípios podem migrar a qualquer tempo) e de recursos (receitas originalmente conferidas aos Estados e Municípios impactados podem migrar para o regime dos fundos especiais ao sabor das escolhas realizadas pelas unidades federadas).¹⁶ Disso resulta que, na eventualidade de os critérios de distribuição previstos na Lei nº 12.734/2012 virem a ser mantidos pelo STF, essa particularidade da construção do texto legal trará enormes problemas para os Estados e (sobretudo) para os Municípios, abrindo campo para novos episódios de judicialização do tema, com impactos negativos sobre a atividade econômica desenvolvida pelo segmento.¹⁷

Neste trabalho, preocupam-nos, em especial, os efeitos econômicos da incidência dos critérios de distribuição previstos na Lei nº 12.734/2012 (que ora se encontram suspensos por força da medida cautelar concedida pela Ministra Carmen Lúcia na ADIN nº 4.917¹⁸) sobre o equilíbrio federativo, com reflexos sobre a manutenção dos investimentos no segmento. Disso resultou a nossa iniciativa por desenvolvê-

lo, com o objetivo de mensurar os impactos financeiros das modificações impressas pela Lei nº 12.734/2012 nos critérios de distribuição dos *royalties* e da participação especial às unidades federadas, de modo a permitir a quantificação dos efeitos econômicos da redistribuição de receitas aprovada pelo legislador. Em específico, buscaremos demonstrar que a redistribuição cogitada pelo legislador tem a potencialidade (i) de romper com a necessária correspondência entre receitas e encargos construída pela Constituição de 1988 e com o equilíbrio da distribuição de recursos financeiros entre as unidades federadas, (ii) de causar o empobrecimento de unidades federadas fortemente impactadas por essa atividade econômica, sem acréscimos financeiros substantivos para as unidades federadas não impactadas, e, além disso, (iii) de desestimular investimentos no segmento, induzindo, por um lado, redução na geração de emprego e renda, e prenunciando, por outro, queda na produção nacional e (por consequência dela) na arrecadação das rendas de petróleo e gás, com prejuízos extensíveis a todos os Entes da Federação.

2. ANTECEDENTES DA DISCUSSÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil determina (art. 20, p. 1º) a destinação de receitas advindas da exploração e produção de petróleo e gás (E&P) às unidades federadas impactadas por essa atividade econômica (comumente chamados Estados e Municípios “produtores”¹⁹). A Lei nº 2.004/1953 já previa o pagamento dessa modalidade de receita pública, comumente denominada “*royalty*”. Porém, com a promulgação da Carta de 1988 essa opção político-normativa ganhou *status* constitucional. É que, desde então, o parágrafo 1º do artigo 20 da Lei Maior passou a assegurar, “nos termos da lei, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural” (entre outros recursos naturais) “no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração”.²⁰

No ano seguinte à promulgação da Constituição, foi editada a Lei nº 7.990/1989, que substituiu o regramento inaugurado pela Lei nº 2.004/1953. Na vigência de um e outro diploma legislativo (isto é, da Lei nº 2.004/1953 e da Lei nº 7.990/1989) a atividade de E&P era exercida em regime monopolista pela PETROBRÁS, que pagava *royalties* à União e aos Estados e Municípios impactados pela exploração e produção de petróleo e gás. Anos depois, com a quebra do monopólio da PETROBRÁS sobre a atividade de E&P²¹, foi editada a Lei nº 9.478/1997, que instituiu o Regime de Concessão (pelo qual o país passou a conferir a exploração e produção de petróleo e gás a operadores privados, mediante prévia licitação) e criou a ANP²² (órgão desconcentrado²³ da Administração Pública Federal a quem o legislador atribuiu a tarefa de regular e fiscalizar a atividade concedida).

A partir de então, além dos *royalties*, as unidades federadas passaram a auferir a participação especial, espécie de *royalties* incidentes sobre lucros ou rentabilidade, que somente é paga quando a produção alcança volumes expressivos ou quando há grande rentabilidade, recolhida mediante incidência de alíquotas que variam, nominalmente, conforme o volume da produção, entre 10% e 40%.²⁴ Além disso, os *royalties* passaram a ser arrecadados em percentual de até 10%,²⁵ do seguinte modo: 5% com distribuição às unidades federadas disciplinada pelo artigo 48 da Lei nº 9.478/1997²⁶ (primeiros 5% de *royalties*) e até 5% com distribuição disciplinada pelos critérios especificados no artigo 49 da Lei nº 9.478/1997 (segundos 5% de *royalties*). Esses recursos financeiros (*royalties* e participação especial²⁷) passaram a ser denominados pelo legislador infraconstitucional, juntamente com o bônus de assinatura²⁸ e o pagamento por ocupação ou retenção de áreas²⁹, como participações governamentais³⁰.

No regime da Lei nº 9.478/1997, os *royalties* e a participação especial eram distribuídos quase que integralmente à União e aos Estados/Municípios impactados pela exploração e produção de petróleo e gás.³¹ Ocorre que no ano de 2010 foram editados dois novos diplomas legislativos com o propósito de disciplinar a atividade de E&P. O primeiro deles foi a Lei nº 12.276/2010, que instituiu o Regime de Cessão Onerosa, por meio do qual a PETROBRÁS recebeu, sem licitação, áreas produtivas de petróleo e gás para explorar e produzir até o limite de 5 bilhões de barris equivalentes de petróleo. O outro foi a Lei nº 12.351/2010, que instituiu o Regime de Partilha de Produção. Ambos os diplomas disciplinam a exploração e produção do petróleo e do gás natural em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas, para as quais foi suprimido o pagamento da participação especial.

Neles, os *royalties* foram fixados, respectivamente, em 10%³² (Cessão Onerosa) e 15%³³ (Partilha de Produção).

Da tramitação desses diplomas legais no Congresso Nacional resultou a ideia (posteriormente encartada em opção político-legislativa³⁴) por distribuir os *royalties* (relativos aos Regimes de Concessão, Cessão Onerosa e Partilha de Produção) e a participação especial (relativa ao Regime de Concessão) obtidos pela exploração e produção de petróleo e gás, de forma indistinta, a todas as unidades federadas. Nessa primeira oportunidade, a ideia não foi à frente, dada a oposição de veto presidencial à matéria.

No entanto, o veto criou um problema operacional. Afinal, a Constituição estabelece, no dispositivo anteriormente mencionado (art. 20, p. 1º), que o exercício da atividade de exploração e produção de petróleo e gás (entre outros recursos naturais) está condicionado ao pagamento de participações governamentais³⁵. As Leis nº 9.478/1997, 12.276/2010 e 12.351/2010 preveem o pagamento dessas receitas públicas sob a forma de *royalties* (quantificados em 10% na Concessão/Cessão Onerosa e em 15% na Partilha de Produção) e participação especial (quantificados nominalmente entre 10% a 40% na Concessão). Porém, diversamente do que ocorre nos Regimes de Concessão e Cessão Onerosa (nos quais a distribuição dessa receita pública é feita com base em parâmetros estabelecidos pela Lei nº 9.478/1997³⁶), não havia dispositivo legal aplicável ao Regime de Partilha de Produção prevendo a forma como se daria a sua destinação às unidades federadas. Assim, o tema voltou ao Parlamento para deliberação, resultando na edição, no ano de 2012, da Lei nº 12.734.

3. QUEBRA NO PARADIGMA DA DISTRIBUIÇÃO DE PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS ÀS UNIDADES FEDERADAS: COMPARAÇÃO ENTRE O REGIME ORIGINAL E O REGIME MODIFICADO

Com o advento da Lei nº 12.734/2012, verificou-se a quebra do paradigma que desde sempre governou a distribuição dos *royalties* e da participação especial às unidades federadas: se antes da edição desse diploma legislativo a parcela dessa receita pública destinada aos Estados e Municípios era distribuída majoritariamente a unidades federadas impactadas pela exploração e produção de petróleo e gás (regime original), com a sua publicação esse quadro foi invertido, de modo a que os Estados e Municípios não impactados passassem a receber mais participações governamentais que os Estados e Municípios impactados (regime modificado).

A dissociação entre os percentuais aplicáveis ao regime original (Lei nº 9.478/1997³⁷) e ao regime modificado (Lei nº 12.734/2012) para a produção *offshore* pode ser verificada da leitura dos seguintes quadros³⁸:

Quadro 1 - Comparação da distribuição dos royalties nos regimes original e modificado (produção offshore na concessão)³⁹

Beneficiário	Redação Original		Redação Lei 12734/2012													
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Estados cofrontantes	5%	>5%	5%	>5%	5%	>5%	5%	>5%	5%	>5%	5%	>5%	5%	>5%	5%	>5%
Municípios confrontantes e áreas geoeconômicas	30%	22,5%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%
Municípios com instalação de embarque e desembarque	30%	22,5%	17%	15%	13%	13%	11%	11%	9%	9%	7%	7%	7%	5%	5%	4%
Municípios afetados por operações de embarque e desembarque	10%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Comando da MARinha	20%	15%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Fundo Especial (Estados + Municípios)	10%	7,5%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Ministério de Ciência e Tecnologia	-	25%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Fundo Especial (Estados e DF)	-	-	20%	21%	22%	22%	23%	23%	24%	24%	25,5%	25,5%	25,5%	26,5%	26,5%	27%
Fundo Especial (Municípios)	-	-	20%	21%	22%	22%	23%	23%	24%	24%	25,5%	25,5%	25,5%	26,5%	26,5%	27%
União (Fundo Social)	-	-	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%
Somatório	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	101%	101%	101%	101%	101%	101%

Fonte: Leis nº 7.990/1989, 9.478/1997 e 12.734/2012 (dados trabalhados)⁴⁰

Quadro 2 - Comparação da distribuição da participação especial nos regimes original e modificado (produção *onshore* e *offshore* na concessão)

Beneficiários	Redação Original	Redação Lei nº 12.734/2012							
		2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
União	50%	42%	43%	44%	45%	46%	46%	46%	46%
Estados Produtores/ Confrontantes	40%	34%	32%	29%	26%	24%	22%	20%	20%
Municípios Produtores/ Confrontantes	10%	5%	5%	5%	5%	5%	5%	5%	4%
Fundo Especial (Estados e DF)	-	9,5%	10%	11%	12%	12,5%	13,5%	14,5%	15%
Fundo Especial (Municípios)	-	9,5%	10%	11%	12%	12,5%	13,5%	14,5	15%
Somatório	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fonte: Leis nº 9.478/1997 e 12.734/2012 (dados trabalhados)⁴¹

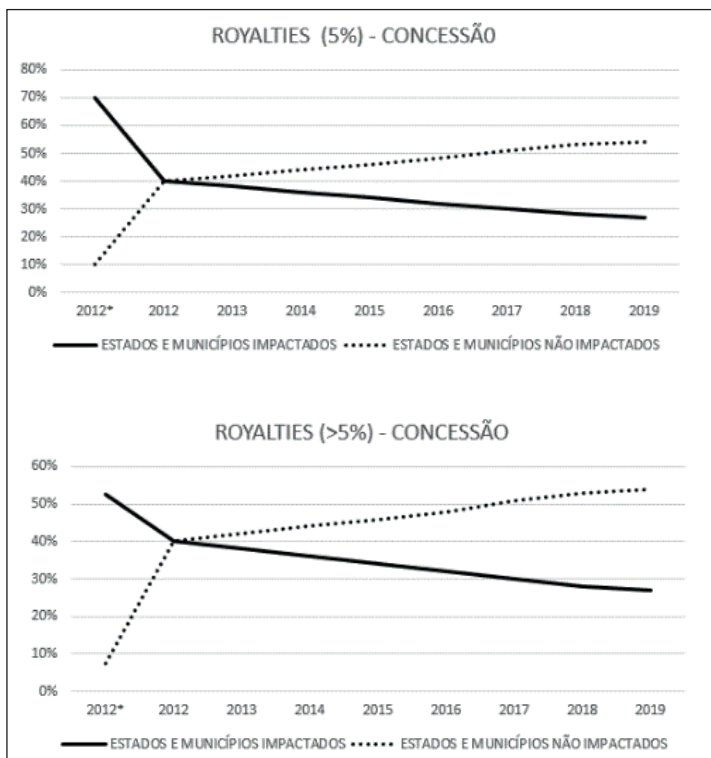
Quadro 3 - comparação da distribuição dos *royalties* nos regimes original e modificado (produção *offshore* na partilha de produção)

Beneficiários	Redação Original		Redação Lei nº 12.734/2012	
	5%	>5%	5%	>5%
Estados Confrontantes	30%	22,5%	22%	22%
Municípios Confrontantes	30%	22,5%	5%	5%
Municípios com instalação de embarque e desembarque	10%	-	-	-
Municípios afetados por instalação de embarque e desembarque	-	7,5%	2%	2%
Fundo Especial	10%	7,5%	-	-
Educação	15%	30%	-	-
Saúde	5%	10%	-	-
Fundo Especial (Estados e DF)	-	-	24,5%	24,5%
Fundo Especial (municípios)	-	-	24,5%	24,5%
União (Fundo Social)	-	-	22%	22%
Somatório	100%	100%	100%	100%

Fonte: Leis nº 9.478/1997 e 12.734/2012 (dados trabalhados)⁴²

Já a relação entre a redução dos percentuais destinados aos Estados e Municípios impactados e o aumento dos percentuais aplicáveis aos Estados e Municípios não impactados sobressai dos seguintes gráficos:

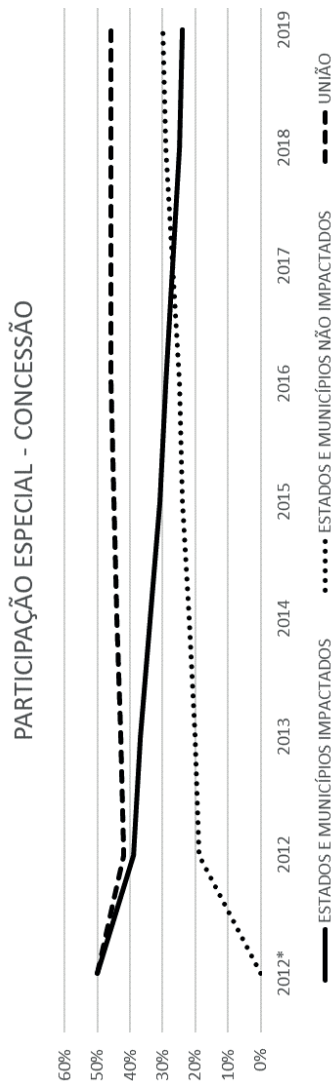
Gráfico 1 – Distribuição dos *royalties* pagos pela produção *offshore* na concessão: comparação entre o regime original e o regime modificado



Fonte: Leis n° 7.990/1989, 9.478/1997 e 12.734/2012 (dados trabalhados)⁴³

* Percentuais estabelecidos originalmente pelas Leis n° 7.990/1989 e 9.478/1997

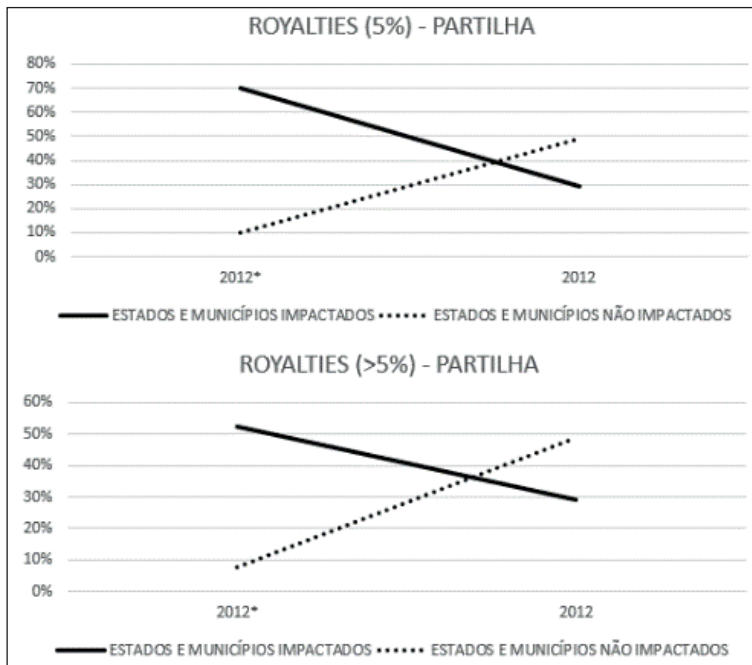
Gráfico 2 – Distribuição da participação especial paga pela produção no regime de concessão: comparação entre o regime original e o regime modificado



Fonte: Leis nº 9.478/1997 e 12.734/2012 (dados trabalhados)⁴⁴

* Percentuais estabelecidos originalmente pelas Leis nº 7.990/1989 e 9.478/1997

Gráfico 3 – Distribuição dos *royalties* pagos pela produção *offshore* na partilha de produção: comparação entre o regime original e o regime modificado



Fonte: Leis nº 9.478/1997 e 12.734/2012 (dados trabalhados)⁴⁵

*Percentuais estabelecidos originalmente pelas Leis nº 7.990/1989 e 9.478/1997

Os gráficos e quadros acima revelam:

a) quanto aos *royalties*:

a.1) que os Estados impactados:

a.1.1) saem de um percentual médio de 26,25% para 20% nos Regimes de Concessão e Cessão Onerosa, com perda de 23,8%;

a.1.2) saem de um percentual médio de 26,25% para 22% no Regime de Partilha de Produção, com perda de 16,2%;

a.2) que os Municípios impactados:

a.2.1) saem de um percentual médio de 26,25% para 4% nos Regimes de Concessão e Cessão Onerosa, com perda de 84,76%;

a.2.2) saem de um percentual médio de 26,25% para 5% no Regime de Partilha de Produção, com perda de 80,9%;

b) quanto à participação especial:

b.1) que os Estados impactados saem de um percentual de 40% para 20%, com perda de 50%;

b.2) que os Municípios impactados saem de um percentual de 10% para 4%, com perda de 60%;

b.3) que a União, destinatária de metade dessas receitas, pouco contribui para a redistribuição proposta, pois sai de um percentual de 50% para 46%, com perda de apenas 8%.

Há, ainda, duas modificações promovidas pelo legislador que impactam o recebimento dos *royalties* e da participação especial (em valores nominais) pelos Estados e Municípios impactados (conjuntamente considerados).

A primeira delas diz respeito à possibilidade de os Estados e Municípios que suportam os efeitos da atividade de E&P virem optar por receber *royalties* e participação especial (i) ou como unidades federadas impactadas, (ii) ou pelos critérios do FPE/FPM (regime dos fundos especiais)⁴⁶. É que o legislador previu, como contrapartida, que as receitas originalmente conferidas aos Estados e Municípios que migrarem para o regime dos fundos especiais serão transferidas a esse regime. O que com isso queremos dizer é que, por taxativa previsão

legal, parcela dos *royalties* e da participação especial conferida pelo legislador para os Estados e Municípios impactados (conjuntamente considerados) poderá ser destinada ao regime dos fundos especiais ao sabor das escolhas realizadas pelas unidades federadas (regime de livre conversibilidade das participações governamentais)⁴⁷.

A outra, é simples decorrência dessa primeira modificação. O que ocorre é que o legislador, quando previu a migração também dos valores originalmente devidos às unidades federadas migrantes, acabou com a possibilidade, anteriormente verificada, de os Estados e Municípios impactados receberem, concomitantemente, os recursos que lhes são devidos por deterem essa condição e os recursos anteriormente destinados à distribuição a todas as unidades federadas.

Disso resulta que, na prática, a perda de receitas imposta pela Lei nº 12.734/2012 às unidades federadas impactadas (conjuntamente consideradas) será ainda maior do que aquela indicada nas tabelas e quadros anteriormente apresentados.

4. ELEMENTOS ECONÔMICOS QUE PERMEIAM A DISCUSSÃO

Para além de desafiar os elementos jurídicos⁴⁸ e pragmáticos⁴⁹ mencionados na introdução desse trabalho, essa quebra no paradigma de distribuição das participações governamentais (*royalties* e participação especial) às unidades federadas também tem a potencialidade (i) de romper com a necessária correspondência entre receitas e encargos construída pela Constituição de 1988 e com o equilíbrio da distribuição de recursos financeiros entre as unidades federadas, (ii) de causar (em concreto) o empobrecimento econômico das unidades federadas diretamente impactadas pela atividade de exploração e produção de petróleo e gás, sem acréscimos financeiros substantivos para as unidades federadas não impactadas, e, além disso, (iii) de desestimular investimentos no segmento, induzindo, por um lado, redução na geração de emprego e renda, e renunciando, por outro, queda na produção nacional e (por consequência dela) na arrecadação das rendas de petróleo e gás, com prejuízos extensíveis a todos os Entes da Federação.

4.1. Redistribuição das participações governamentais e quebra da necessária correspondência entre receitas e encargos

O primeiro efeito econômico concreto da redistribuição dos *royalties* e da participação especial resultantes da exploração e produção de petróleo e gás a todas as unidades federadas seria a quebra da necessária correspondência entre receitas e encargos construída pela Constituição de 1988.

4.1.1. A estratégia adotada pelo constituinte para promover o equilíbrio na distribuição das rendas de petróleo e gás às unidades federadas

Dela resulta contrariedade à estratégia concebida pelo constituinte para promover o equilíbrio na distribuição dessas receitas públicas às unidades federadas, quando conferiu as participações governamentais aos Estados e Municípios impactados (art. 20, p. 1^{o50}) como contrapartida da sua opção político-normativa por transferir ao destino (portanto aos Estados consumidores, em prejuízo aos Estados produtores, com reflexos sobre seus Municípios, dada a incidência da regra jurídica positivada no inciso IV do artigo 158 da mesma Carta Política⁵¹) a tributação dos combustíveis pelo ICMS (art. 155, p. 2^o, X, “b”⁵²)⁵³.

Esse arranjo federativo foi relatado ao STF, no contexto do julgamento do Mandado de Segurança nº 24.312⁵⁴, pelo então Ministro Nelson Jobim, que, na ocasião, apresentou aos seus pares o seguinte depoimento sobre esse específico aspecto da sua experiência pretérita como parlamentar constituinte:

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM – Em 1988, quando se discutiu a questão do ICMS, o que tínhamos? Houve uma grande discussão na constituinte sobre se o ICMS tinha que ser na origem ou no destino.

A decisão foi que o ICMS tinha de ser na origem, ou seja, os estados do Sul continuavam gratuitamente tributando as poupanças consumidas nos estados do Norte e do Nordeste.

Aí surgiu um problema envolvendo dois grandes assuntos: energia elétrica – recursos hídricos – e petróleo.

Ocorreu o seguinte: os estados onde ficasse sediada a produção de petróleo e a produção de energia elétrica

acabariam recebendo ICMS incidente sobre o petróleo e energia elétrica.

O que se fez? Participei disso diretamente, lembro-me que era, na época, o Senador Richard quem defendia os interesses do Estado do Paraná e o Senador Almir Gabriel quem defendia os interesses do Estado do Pará, além do Rio de Janeiro e Sergipe, em relação às plataformas de petróleo.

Então, qual foi o entendimento político naquela época que deu origem a dois dispositivos na Constituição? Daí por que preciso ler o §1º do Art. 20, em combinação com o inciso X do art. 155, ambos da Constituição Federal.

O que se fez? Estabeleceu-se que o ICMS não incidiria sobre operações que se destinassem a outros estados – petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos, gasosos e derivados e energia elétrica -, ou seja, tirou-se da origem a incidência do ICMS.

Vejam bem, toda a produção de petróleo realizada no Estado do Rio de Janeiro, ou toda produção de energia elétrica, no Paraná e no Pará, eram decorrentes de investimentos da União, porque o monopólio era da União. Toda a arrecadação do País contribuiu para aquela produção.

Assim, decidiu-se da seguinte forma: tira-se o ICMS da origem e se dá aos estados uma compensação financeira pela perda dessa receita. Aí, criou-se o § 1º do art. 20 [...].

Então, Ministra Ellen, estou tentando a recompor a questão histórica, com isso, estou entendendo que não é uma receita da União que liberalmente está dando, por convênio, ao Estado; é uma receita originária dos Estados, face à compensação financeira da exploração em seu território de um bem, de um produto sobre o qual não incide ICMS. Essa é a origem do problema.

Essa opção político-normativa, que proporcionou elevação da arrecadação do ICMS pelas demais unidades

federadas (Estados e Municípios não impactados), também teve o efeito de impor relevante perda arrecadatória aos Estados impactados (com reflexos sobre seus Municípios⁵⁵)⁵⁶, que passaram a receber (por essa via) o seu quinhão das rendas de petróleo e gás.

4.1.2. Fotografia da distribuição percentual das rendas de petróleo e gás entre as unidades federadas no ano de 2018

Expusemos que a Lei nº 12.734/2012 dispõe sobre a destinação das participações governamentais (*royalties* e participação especial) às unidades federadas e que a sua edição induziu a quebra no paradigma anteriormente estabelecido⁵⁷ para a distribuição dessa receita pública entre as unidades federadas. Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro confere aos Estados (CRFB, art. 20, p. 1º c/c art. 155, p. 1º) e aos seus Municípios (CRFB, art. 158, IV c/c Lei nº 7.990/1989, art. 9º⁵⁸) não apenas o recebimento dessas modalidades de participações governamentais, mas, também, de receitas tributárias (ICMS) advindas da exploração e produção de petróleo e gás. Posto isso, e considerando que a estratégia concebida pelo constituinte para promover o equilíbrio na distribuição dessas duas modalidades de receita às unidades federadas foi conferir as participações governamentais aos Estados e Municípios impactados, como contrapartida da sua opção por tributar os combustíveis pelo ICMS no destino (beneficiando os Estados consumidores em detrimento da arrecadação dos Estados impactados, comumente chamados “produtores”), a investigação sobre como se processará, na prática, a distribuição das rendas de petróleo e gás aos Estados e Municípios pressupõe, necessariamente, análise conjunta das suas receitas com participações governamentais (*royalties* e participação especial) e tributos (ICMS)⁵⁹.

4.1.2.1. Distribuição das receitas advindas da tributação do segmento pelo ICMS

A distribuição das receitas tributárias resultantes da incidência do ICMS sobre as cadeias do petróleo e do gás natural não se faz de forma uniforme. Em primeiro lugar porque a opção político-normativa (adotada pelo constituinte) por tributar os combustíveis no destino⁶⁰ privilegia as unidades federadas não “produtoras” de petróleo e gás. Em segundo lugar porque, nesse arranjo federativo, a arrecadação das unidades federadas relaciona-se aos seus respectivos consumos internos de combustíveis, portanto ao tamanho das suas respectivas economias.

A eficácia dessa estratégia adotada pelo constituinte pode ser mensurada por meio da comparação entre o ICMS-TOTAL arrecadado pelos Estados (que permite entrever o nível da atividade econômica de cada um deles) e o ICMS incidente no destino sobre as operações com petróleo e derivados (ICMS-COMBUSTÍVEIS). Nessa perspectiva, ter-se-á ganhos arrecadatários decorrentes da opção constitucional anteriormente mencionada quando essa parcela do ICMS (ICMS-COMBUSTÍVEIS) for mais significativa para as unidades federadas não “produtoras” de petróleo e gás quando comparada com o total da sua arrecadação com esse tributo (ICMS-TOTAL).

Tomando por base o ano de 2018, a relação entre o ICMS-TOTAL e o ICMS-COMBUSTÍVEIS arrecadados pelas unidades federadas (adiante dispostas em ordem alfabética) é a seguinte:

Quadro 4 - Relação entre ICMS-TOTAL e o ICMS-COMBUSTÍVEIS dos Estados

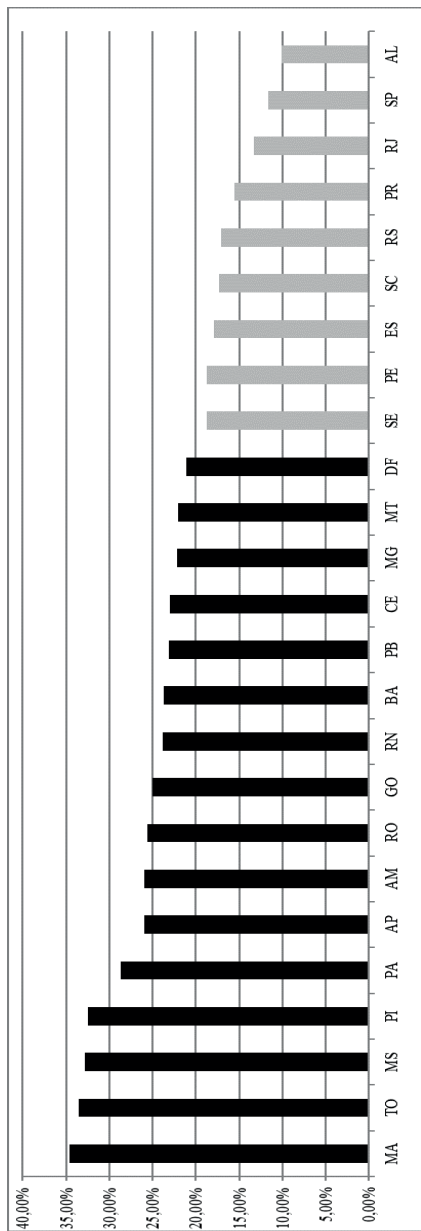
Unidade da Federação		%	Unidade da Federação		%
AC	Acre	-	PB	Paraíba	23,10%
AL	Alagoas	10,10%	PR	Paraná	15,56%
AP	Amapá	25,92%	PE	Pernambuco	18,70%
AM	Amazonas	25,92%	PI	Piauí	32,49%
BA	Bahia	23,73%	RJ	Rio de Janeiro	13,24%
CE	Ceará	22,95%	RN	Rio Grande do Norte	23,85%
DF	Distrito Federal	21,05%	RS	Rio Grande do Sul	17,12%
ES	Espírito Santo	17,95%	RO	Rondônia	25,63%
GO	Goiás	25,02%	RR	Roraima	-
MA	Maranhão	34,55%	SC	Santa Catarina	17,35%
MT	Mato Grosso	22,05%	SP	São Paulo	11,69%
MS	Mato Grosso do Sul	32,83%	SE	Sergipe	18,79%
MG	Minas Gerais	22,12%	TO	Tocantins	33,48%
PA	Pará	28,63%	-	-	-

Fonte: CONFAZ (dados trabalhados)⁶¹

(*) Os dados de AC e RR foram desconsiderados devido à falta de consistência (não foi informado o ICMS-COMBUSTÍVEIS para alguns períodos) na base de dados constantes do CONFAZ, com relação a esses Estados.

O gráfico abaixo organiza esses dados por ordem decrescente da relação percentual entre o ICMS-TOTAL e o ICMS-COMBUSTÍVEIS, e fixa uma linha arbitrária de corte, segregando as unidades federadas em que esse percentual é maior ou igual a 20% das unidades federadas em que esse percentual é inferior a 20%. Dele se verifica, ainda, que em cerca de 2/3 (dois terços) das unidades federadas o ICMS-COMBUSTÍVEIS corresponde a mais de 20% do ICMS-TOTAL (barras escuras), ao passo que em cerca de 1/3 (um terço) esse mesmo percentual é inferior a 20% (barras claras).

Gráfico 4 – Relação entre o ICMS-TOTAL e o ICMS-COMBUSTÍVEIS dos Estados no ano de 2018



Fonte: CONFAZ (dados trabalhados)⁶².

(*) Os dados de AC e RR foram desconsiderados devido à falta de consistência (não foi informado o ICMS COMBUSTÍVEIS para alguns períodos) na base dados constante do CONFAZ com relação a esses Estados.

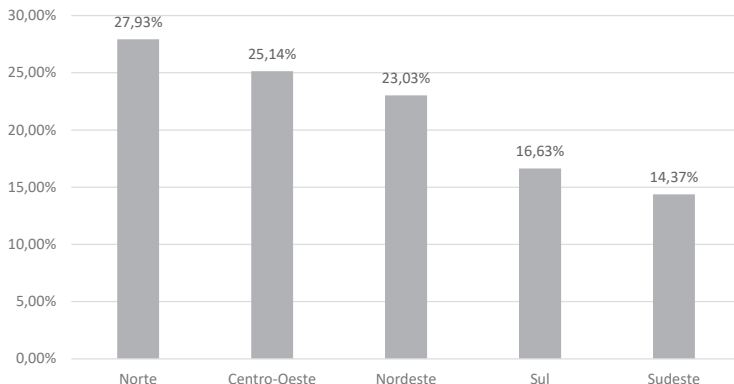
Quando comparamos esses parâmetros, considerando a divisão proposta (Estados com mais de 20% e Estados com menos de 20% do ICMS-COMBUSTÍVEIS sobre o ICMS-TOTAL), com a distribuição percentual da produção nacional desses recursos naturais (obtida no anuário estatístico da ANP do ano 2019⁶³), verificamos que 96,3% da produção nacional de petróleo localiza-se nas unidades federadas cujo percentual entre o ICMS-COMBUSTÍVEIS e o ICMS-TOTAL é inferior a 20%⁶⁴, enquanto que apenas 3,7% da produção nacional de petróleo localiza-se nas unidades federadas cujo percentual entre o ICMS-COMBUSTÍVEIS e o ICMS-TOTAL é acima de 20%⁶⁵. Essa comparação indica que o arranjo político-normativo adotado pelo constituinte para a repartição dos recursos financeiros oriundos da indústria do petróleo e gás (rendas de petróleo e gás) com as demais unidades federadas atende a sua finalidade.

4.1.2.2. Vocação da estratégia desenhada pelo constituinte para induzir a redistribuição das rendas de petróleo e gás às regiões com menor índice de desenvolvimento econômico

Esse arranjo possibilita, ademais, a redistribuição de receita pública resultante de atividade produtiva exercitada majoritariamente na Região SUDESTE (onde se situam RJ, SP e ES, que detém 93% da produção nacional) de petróleo e gás para as demais regiões do país, em especial para as Regiões NORTE⁶⁶, CENTRO-OESTE e NORDESTE, que detêm menor índice de desenvolvimento econômico.

A preponderância da distribuição de recursos às Regiões NORTE, CENTRO-OESTE e NORDESTE pode ser verificada do Gráfico 5, que retrata a relação entre o ICMS-TOTAL e o ICMS-COMBUSTÍVEIS por Região:

Gráfico 5 – Relação entre o ICMS-TOTAL e o ICMS-COMBUSTÍVEIS por Região no ano de 2018



Fonte: CONFAZ (dados trabalhados)⁶⁷

De seu turno, a circunstância dessas Regiões (onde a relação entre ICMS-TOTAL e o ICMS-COMBUSTÍVEIS varia entre 23,03% e 27,93%) deterem (atualmente) menor índice de desenvolvimento econômico que as Regiões SUL e SUDESTE (onde a relação entre o ICMS-TOTAL e o ICMS-COMBUSTÍVEIS varia entre 14,37% e 16,63%) pode ser inferida do próprio consenso que se formou no Congresso Nacional para a distribuição entre as unidades federadas dos recursos alocados no FPE aos Estados-Membros, que conduziu à formação dos seguintes percentuais de destinação de receitas para o ano de 2018:

Quadro 5 - Distribuição do FPE por Estados do ano de 2018

Unidade da Federação		FPE	Unidade da Federação		FPE
BA	Bahia	8,41%	AP	Amapá	3,55%
MA	Maranhão	6,62%	RO	Rondônia	3,42%
CE	Ceará	6,44%	GO	Goiás	3,22%
PA	Pará	6,37%	RJ	Rio de Janeiro	2,68%
PE	Pernambuco	6,18%	PR	Paraná	2,45%
MG	Minas Gerais	5,01%	RR	Roraima	2,44%
AL	Alagoas	4,74%	ES	Espírito Santo	2,40%
AM	Amazonas	4,62%	MT	Mato Grosso	2,32%
PB	Paraíba	4,42%	MS	Mato Grosso do Sul	1,53%
PI	Piauí	4,29%	SC	Santa Catarina	1,46%
AC	Acre	3,96%	RS	Rio Grande do Sul	1,37%
RN	Rio Grande do Norte	3,66%	DF	Distrito Federal	0,65%
TO	Tocantins	3,60%	SP	São Paulo	0,65%
SE	Sergipe	3,55%	TOTAL		100,00%

Fonte: TCU⁶⁸

No ponto, é importante esclarecer que a fixação dos coeficientes individuais do FPE (e também do FPM) tem por objetivo “promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados” (CRFB, art. 161, II), sendo feita a partir da relação entre as populações das unidades federadas e a sua renda *per capita*, ambas informadas pelo IBGE⁶⁹. Sendo assim, é natural que se conclua que os Estados que apresentam, na tabela anterior, maiores percentuais de FPE são aqueles que, na avaliação dos órgãos responsáveis para a apuração desses percentuais, apresentam os piores níveis de desenvolvimento econômico.

Quando organizamos os percentuais de distribuição de recursos pelo FPE por Região, chegamos à conclusão de que, tal como se verifica com a relação entre o ICMS-GERAL e o ICMS-COMBUSTÍVEIS, as Regiões NORTE, CENTRO-

OESTE e NORDESTE recebem (considerando o mesmo parâmetro de análise: ano-base 2018) mais recursos do que as Regiões SUL e SUDESTE.

No pormenor, 83,98% dos recursos distribuídos com base no FPE vão para as Regiões NORTE, CENTRO-OESTE e NORDESTE, enquanto que apenas 16,02% deles são destinados às Regiões SUL e SUDESTE.

É o que se verifica do Quadro 6:

Quadro 6 - Distribuição do FPE por Regiões no ano de 2018

Regiões	FPE
Norte	83,98%
Centro-Oeste	
Nordeste	
Sul	16,02%
Sudeste	
Total	100,00%

Fonte: TCU⁷⁰

Esses elementos evidenciam que a estratégia adotada pelo constituinte para promover o equilíbrio da distribuição das receitas públicas advindas da exploração e produção de petróleo e gás tem a funcionalidade de induzir (i) não apenas a distribuição da riqueza gerada pelo segmento de petróleo e gás às demais unidades federadas (conforme demonstrado no tópico anterior), (ii) mas também a sua redistribuição às Regiões menos favorecidas do país.

4.2. Redistribuição das participações governamentais e desequilíbrio federativo

Os elementos até aqui expostos indiciam que a aplicação dos critérios de distribuição de *royalties* e participação especial previstos na Lei nº 12.734/2012 (regime modificado), para

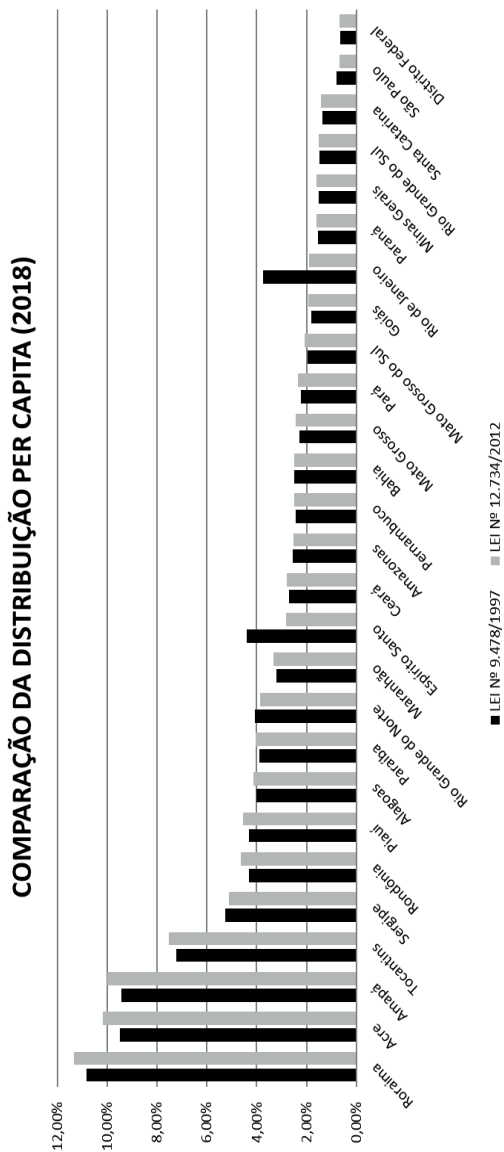
além de ser desnecessária (porque a estratégia concebida pelo constituinte para a promoção do equilíbrio financeiro entre as unidades federadas já possibilita a distribuição das rendas de petróleo e gás a todas as unidades federadas de acordo com o tamanho das suas respectivas economias), ainda teria o efeito de potencializar a distribuição das rendas de petróleo e gás a unidades federadas que não suportam os impactos da sua exploração e produção. Dela resultaria, ainda, como teremos a oportunidade de adiante expor e demonstrar, sério desequilíbrio na equação construída pelo constituinte para a distribuição dessas receitas públicas, num contexto em que as duras perdas experimentadas pelos Estados e Municípios impactados sequer seriam compensadas pela configuração de ganhos significativos para as populações dos Estados e Municípios não impactados.

4.2.1. Fotografia de como se daria a distribuição de recursos no ano de 2018 se a Lei nº 12.734/2012 tivesse sido aplicada

Esse efeito pode ser visualizado a partir de uma fotografia de como se daria a distribuição de recursos no ano de 2018, se a Lei nº 12.734/2012 tivesse sido aplicada.

O Gráfico 6 mostra a concentração percentual da renda *per capita*⁷¹ por Estado no regime original (barras escuras) e no regime modificado pela Lei nº 12.734/2012 (barras claras), considerando-se a soma dos *royalties*/participação especial (que a Lei nº 12.734/2012 pretende distribuir a todas as unidades federadas pelos critérios do FPM/FPM) aos outros recursos distribuídos por meio do FPE e FPM⁷².

Gráfico 6 – Curvas de concentração percentual da renda per capita distribuída entre as unidades federadas: comparação entre o regime original e o regime modificado para o ano de 2018



Fonte: ANP e TCU (dados trabalhados)⁷³

Esses dados permitem concluir:

a) que os Estados das Regiões NORTE e NORDESTE, mesmo não sendo grandes produtores de petróleo e gás natural:

a.1) mantém os maiores percentuais de renda *per capita* (considerando-se a soma dos recursos distribuídos a título de *royalties*, participação especial e FPE/FPM) também quando aplicado ao regime original de distribuição previsto pela Lei nº 9.478/1997 (colunas escuras);

a.2) auferem muito pouca variação nos percentuais de suas respectivas rendas *per capita*s se forem empregados os critérios de distribuição adotados pelo regime modificado introduzido pela Lei nº 12.734/2012 (colunas claras);

b) que também a situação dos Estados das Regiões CENTRO-OESTE e SUL, assim como de MG (único Estado do SUDESTE que não tem produção de petróleo e gás), pouco se altera com a substituição do regime original (colunas escuras) pelo regime modificado (colunas claras);

c) que, todavia, RJ (com redução de 3,75% para 1,91%), ES (com redução de 4,41% para 2,81%) e SP (em menor escala) terão uma redução acentuada em sua renda *per capita*.

A fotografia de como se daria a aplicação dos critérios de distribuição de participações governamentais previstos na Lei nº 12.734/2012 no ano de 2018 revela que RJ, ES e SP (considerando, conjuntamente, os respectivos Estados

e seus Municípios impactados) teriam perda arrecadatória conjunta estimada de R\$ 15.003.928.807,36; minudenciada no Quadro 7.

Quadro 7 - Perdas de arrecadação anual estimadas para RJ, SP e ES

UF	PERDA
Espírito Santo	R\$ 2.113.406.502,67
Rio de Janeiro	R\$ 10.591.529.999,02
São Paulo	R\$ 2.298.992.305,68
Total	R\$ 15.003.928.807,36

Fonte: ANP e TCU⁷⁴

Ocorre que a imposição dessa expressiva perda anual às três unidades federadas (RJ, ES e SP), que respondem por 93% da produção nacional de petróleo e gás, para além (i) de prejudicar a compensação dos impactos dessa atividade econômica (contrariando, na interpretação que lhe conferiu o STF, o parágrafo 1º do artigo 20 da Constituição), (ii) de induzir tratamento legislativo mais benéfico a unidades federadas que se encontram em melhor situação frente o problema, porque não sofrem impactos (ofensa ao princípio da isonomia), (iii) de não deixar alternativa aos governantes dos Estados e Municípios impactados (porque os impactos não irão embora junto com as participações governamentais) que não a de utilizar as receitas ordinárias que arrecadam com tributos para fazer frente às despesas extraordinárias que decorrem dos impactos, com reflexos sobre a sua autonomia administrativa e financeira (ofensa ao princípio federativo) e (iv) de se estender sobre situações jurídicas já consolidadas (ofensa ao princípio da segurança jurídica)⁷⁵, não traz ganhos significativos às populações dos demais Estados. É que a contrapartida dessas perdas no incremento da arrecadação

das demais unidades federadas (também quantificada em R\$ 15.003.928.807,36), quando dividida pela população remanescente do país⁷⁶, possibilitaria a distribuição mensal de irrelevantes R\$ 8,73⁷⁷ por habitante neles residentes; como demonstrado no Quadro 8:

Quadro 8 - Distribuição *per capita* das perdas estimadas de RJ, SP, e ES (2018) para as demais unidades federadas

Perda das UFs impactadas (R\$) X ganhos das UFs não impactadas (R\$/ <i>per capita/mês</i>) - ano de 2018	
Perda RJ, SP e ES	R\$ 15.003.928.807,3596
População demais UFs	143.223.397
Ganhos <i>per capita/mês</i> para as demais UFs	R\$ 8,73

Fonte: ANP e TCU

Disso se verifica que a incidência dos novos critérios de distribuição de *royalties* e participação especial introduzidos pela Lei nº 12.734/2012 (i) faria com que as populações de RJ, ES e SP ficassem mais pobres (com impactos irreversíveis sobre o equilíbrio de suas contas públicas), (ii) sem que disso resultasse enriquecimento significativo das populações dos demais Estados (MG e Estados do NORTE, NORDESTE, CENTRO-OESTE e SUL).

4.2.2. Magnitude das perdas financeiras projetadas para os Estados e Municípios com maior produção

Essa constatação torna a quantificação das perdas financeiras impostas a RJ, ES e SP pelos critérios de distribuição previstos na Lei nº 12.734/2012 absolutamente relevante para o enfrentamento do tema no contexto do julgamento das ADINs nº 4.916, 4.917, 4.918, 4.920 e 5.038.

Essas perdas abarcam não apenas a redução da sua arrecadação futura com *royalties* e participação especial (estimadas, no tópico anterior, tendo por base tão somente o ano de 2018), mas, também, os valores que precisariam ser devolvidos por esses três Estados e por seus respectivos Municípios impactados em razão do recebimento dessas receitas públicas (por força da medida cautelar concedida pela Ministra Carmen Lúcia, proferida em 2013) com base no regime original.

Quanto a elas, reportamo-nos, na sequência, aos valores encontrados pela FIPE⁷⁸ em estudo encomendado pelo ES⁷⁹, que apontam as seguintes perdas para RJ, SP, ES e seus respectivos Municípios entre 2013 (quando a Lei nº 12.734/2012 passaria a incidir se os seus efeitos não tivessem sido suspensos pela referida medida cautelar) e 2025:

Quadro 9 - Perdas de arrecadação estimadas para RJ, SP, ES e seus respectivos municípios no período de 2013 a 2025 (em R\$ milhões)

Beneficiários	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Acumulado pretérito (A)	2020	2021	2022	2023	2024	2025	Acumulado futuro (B)	(A)+(B)
Estado RJ	2.386	3.056	2.000	1.233	2.855	5.660	5.821	23.011	6.194	5.764	5.392	5.480	5.494	5.487	33.812	56.823
Municípios RJ	2.928	3.297	2.260	1.816	2.835	4.795	5.383	23.314	5.869	5.606	5.394	5.608	5.744	5.891	34.112	57.426
Total RJ	5.314	6.353	4.260	3.049	5.690	10.455	11.204	46.325	12.063	11.370	10.787	11.088	11.238	11.378	67.924	114.249
Estado SP	60	184	324	259	547	1.015	994	3.382	998	921	859	853	835	814	5.281	8.662
Municípios SP	559	775	714	605	858	1.345	1.334	6.190	1.405	1.327	1.268	1.288	1.288	1.287	7.863	14.053
Total SP	619	960	1.037	863	1.405	2.360	2.328	9.572	2.403	2.248	2.127	2.141	2.123	2.102	13.143	22.715
Estado ES	472	453	372	301	613	679	822	3.710	904	865	821	756	751	752	4.848	8.558
Municípios ES	626	757	594	473	614	908	931	4.902	890	854	812	814	815	818	5.002	9.904
Total ES	1.098	1.210	965	774	1.226	1.587	1.752	8.612	1.793	1.719	1.632	1.570	1.566	1.570	9.850	18.462
Diferença Total	7.031	8.523	6.262	4.686	8.321	14.402	15.824	64.509	16.259	15.337	14.546	14.799	14.927	15.050	90.918	155.427

Fonte: FIPE

Esses números revelam que, na série histórica considerada, os três Estados (RJ, SP e ES) e seus Municípios impactados perderão, conjuntamente, R\$ 155.427.000.000,00.

Ocorre que a contrapartida dessas perdas no incremento das receitas que serão destinadas às demais unidades federadas, quando dividida pela população remanescente do país⁸⁰, possibilitaria a distribuição mensal de ínfimos R\$ 6,96 por habitante residente nos Estados e Municípios não impactados:

Quadro 10 - Distribuição *per capita* das perdas estimadas de RJ, SP e ES (2013 a 2025) para as demais unidades federadas

Perda das UFs impactadas (R\$) x ganhos das UFs não impactadas (R\$/ <i>per capita</i> /mês) - 2013 a 2025	
Perda RJ, SP e ES	R\$ 155.427.000.000,00
População demais UFs	143.223.397
Ganhos <i>per capita</i> /mês para as demais UFs	R\$ 6,96

Fonte: FIPE (dados trabalhados)

Os números encontrados pela FIPE também apontam (a exemplo do que apuramos quando nos propusemos a apresentar uma fotografia de como se daria a distribuição de recursos no ano de 2018, se a Lei nº 12.734/2012 tivesse sido aplicada) que a redistribuição de participações governamentais almejada pela Lei nº 12.734/2012, ao mesmo tempo em que impõe enormes prejuízos ao RJ, ao ES e a SP (quantificados em R\$ 155.427.000.000,00), não traz modificação econômica significativa para a população remanescente do país (na medida em que possibilita a distribuição mensal de apenas R\$ 6,96 por habitante).

4.3. Redistribuição das participações governamentais e desestímulo à atividade produtiva

A eficácia do arranjo federativo concebido pelo constituinte para induzir o equilíbrio na distribuição das rendas de petróleo e gás às unidades federadas (que interessa, pelas razões dantes expostas⁸¹, tanto aos Estados e Municípios impactados pela exploração e produção de petróleo e gás⁸², quanto às unidades federadas não impactadas⁸³) depende, na prática, da realização de dispendiosos investimentos na etapa inicial da cadeia produtiva de petróleo e gás. É que para que as unidades federadas (todas elas) aufram receitas com participações governamentais (em especial daquelas provenientes da arrecadação de *royalties* e participação especial) e tributos (sobretudo com a incidência do ICMS-COMBUSTÍVEIS, distribuído entre os Estados, com reflexos sobre seus Municípios, com base nos seus respectivos padrões de consumo), grandes somas precisam ser investidas pelas empresas de E&P⁸⁴.

Atentos a essa necessidade, o Governo Federal e os Estados impactados instituíram regimes fiscais específicos (REPETRO, REPETRO-SPED e REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO) que retiram o peso da carga fiscal sobre os bens de capital (notadamente máquinas e equipamentos) alocados na exploração e produção, de modo a procurar estimular investimentos no segmento.

Nos tópicos que se seguem, procuraremos sintetizar o *modus operandi* desses regimes fiscais, como forma de evidenciar a relação entre eles e a dinâmica da cadeia produtiva de petróleo e gás no país, com o intuito de discorrer sobre a relação entre os impactos da hipotética implementação dos critérios de distribuição positivados na Lei nº 12.734/2012 e a manutenção desses regimes fiscais

pelos Estados impactados, para, em seguida, correlacioná-los aos investimentos no segmento.

4.3.1. Iniciativa adotada pelo Governo Federal: o REPETRO-SPED e o REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO

O REPETRO-SPED foi instituído no âmbito federal pela Lei nº 13.586/2017, como ampliação do escopo de incentivo anteriormente concebido⁸⁵. Tivemos, na prática, a conversão de um regime aduaneiro de admissão temporária (REPETRO)⁸⁶ em incentivo que também abarca um regime tributário (REPETRO-SPED). Sua regulamentação atual consta do Decreto Federal nº 6.759/2009 e da INRFB⁸⁷ nº 1.781/2017. Em resumo, o REPETRO-SPED passou a permitir (juntamente com a possibilidade de importação de bens para permanência temporária no país com a finalidade de serem empregados na atividade de E&P, com suspensão total dos pagamentos dos tributos federais), a importação de bens⁸⁸ em caráter permanente (portanto, com a sua incorporação ao acervo de bens nacionais) para a mesma finalidade (utilização na atividade de E&P) ou a aquisição desses mesmos bens no mercado nacional, também com desoneração total dos tributos federais (IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, PASEP, COFINS e IPI)⁸⁹.

A Lei nº 13.586/2017 também conferiu o mesmo tratamento tributário às importações e às aquisições no mercado interno de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem para serem utilizados integralmente no processo produtivo de produto (bem) final destinado à atividade de E&P. Dispondo desse modo, o legislador federal instituiu o que doravante se convencionou chamar REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO, regime fiscal posteriormente regulamentado pelo Decreto Federal nº 9.537/2018 e pela INFRB nº 1.901/2019. Em

síntese, o REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO permite aos fabricantes intermediários e aos fabricantes finais de bens a importação ou aquisições no mercado interno de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem para serem utilizados integralmente no processo produtivo de produto (bem) final destinado à atividade de E&P, com a extensão, nessas operações, da mesma desoneração de tributos federais incidente no REPETRO-SPED.

Na prática, a União, quando instituiu o REPETRO-SPED e o REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO, adotou a opção política de desonerar toda a carga tributária incidente na cadeia de fornecimento de bens de capital ao segmento de E&P⁹⁰, seja nas operações de importação, seja nas operações realizadas no mercado interno. A despeito das críticas que se possa fazer a semelhante política de desoneração fiscal, é fácil compreender que o Ente Federal a adotou porque é destinatário da maior parte das participações governamentais advindas da exploração e produção de petróleo e gás⁹¹, além de ter participação sobre o petróleo e o gás natural produzidos sob o Regime de Partilha de Produção (Lei nº 12.351/2010, art. 2º, II⁹²) e de ser acionista majoritário do maior operador do segmento (a Petrobrás⁹³). Disso se verifica que a precitada política de desoneração fiscal, longe de corporificar a simples concepção de incentivo a investimentos com (in)consequente (e irrefletida) renúncia a receitas tributárias, atrela-se (indubitavelmente) às expectativas do Governo Federal pela elevação da sua arrecadação com participações governamentais, com a venda de seu quinhão do excedente apurado no Regime de Partilha de Produção⁹⁴ e com os lucros distribuídos pela Petrobrás.

4.3.2. Iniciativa adotada pelos Estados impactados: o REPETRO-SPED ESTADUAL e o REPETRO- INDUSTRIALIZAÇÃO ESTADUAL

Porém, não decorre automaticamente dessa iniciativa do Governo Federal a desoneração das mesmas operações quanto à incidência do ICMS. Assim, na sequência da sua instituição em âmbito federal, também os Estados-Membros (com destaque para os Estados impactados pela exploração e produção de petróleo e gás natural, em cujos territórios/ extensão marítima tem lugar a atividade de E&P), seguindo o exemplo da União e tendo em vista a mesma motivação político-financeira por ela adotada (expectativa de ampliação da sua arrecadação com outras fontes de receitas, em específico com os *royalties* e com a participação especial), instituíram (em 2018) o REPETRO-SPED ESTADUAL e acabaram de instituir (em 2019) o REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO ESTADUAL, estendendo os efeitos desse regime fiscal também às aquisições de bens intermediários no mercado interno e nas importações.

O REPETRO-SPED ESTADUAL foi instrumentalizado no Convênio-ICMS nº 03/2018. Trata-se, como ocorreu em âmbito federal, da ampliação do escopo do REPETRO (anteriormente estendido ao ICMS pelo Convênio-ICMS nº 130/2007), que autorizava os Estados a isentarem ou reduzirem base de cálculo do ICMS nas operações de importação de bens a serem empregados nas fases de exploração (de modo que a carga fiscal seja de 1,5%) e produção de petróleo e gás (de modo que a carga fiscal seja de 7,5% não cumulativa ou de 3% sem apropriação de crédito). O REPETRO-SPED ESTADUAL, por sua vez, autoriza os Estados (i) a isentarem do ICMS as importações (inclusive as decorrentes de exportações sem saída do território

nacional) de bens temporários empregados na atividade de E&P e (ii) a reduzirem base de cálculo de ICMS (de modo que a carga fiscal seja de 3%, sem apropriação de crédito) nas importações de bens⁹⁵ permanentes⁹⁶ e nas aquisições no mercado interno, com a finalidade de serem empregados na atividade de E&P.

Além disso, os Estados acabaram de regulamentar o REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO ESTADUAL (via alteração do Convênio-ICMS nº 03/2018 pelo Convênio-ICMS nº 220/2019), incentivando as operações de aquisição no mercado interno e nas importações de bens intermediários. A iniciativa irá desonerar as importações ou aquisições no mercado interno de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem para serem utilizados integralmente no processo produtivo de produto (bem) final destinado à atividade de E&P, aplicando-se essa desoneração tanto às aquisições realizadas pelos fabricantes dos produtos finais, quanto àquelas realizadas pelos fabricantes intermediários de bens.

4.3.3. Impactos da redistribuição das participações governamentais sobre esses arranjos institucionais

Se é verdade que os Estados (segundo o exemplo do Governo Federal) instituíram o REPETRO-SPED ESTADUAL e o REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO ESTADUAL porque (como a União) vislumbraram a possibilidade de obterem um aumento na sua arrecadação futura com outras fontes de receitas (especificamente com *royalties* e participação especial), e se esses regimes fiscais se lastreiam (por concepção) em renúncia fiscal assumidas pelos Estados onde ocorre a produção, a conclusão que se impõe é que, em rigor, quem arca com os efeitos financeiros dessa política de desoneração são os Estados impactados

pela exploração e produção de petróleo e gás. Entre eles se situam, em posição de destaque, RJ, SP e ES (porque detêm 93% da produção nacional, suportando, por consequência, a quase totalidade dos impactos da atividade extrativista), que (juntamente com seus respectivos Municípios impactados) recebem (atualmente⁹⁷) a maior parte dos *royalties* e da participação especial recolhidos pelas empresas de E&P em favor dos Estados e Municípios⁹⁸.

No entanto, se forem aplicados os critérios de distribuição introduzidos pela Lei nº 12.734/2012, essas unidades federadas (RJ, SP, ES e seus Municípios impactados) sofrerão redução brusca e expressiva na sua arrecadação com *royalties* e participação especial. Com efeito, conforme demonstramos anteriormente⁹⁹, RJ, SP, ES e seus Municípios impactados terão perda arrecadatária total da ordem de R\$ 155.431.000.000,00 no período compreendido entre 2013 e 2025¹⁰⁰.

Essa constatação, quando conjugada à compreensão (anteriormente manifestada) de que a sua opção pela instituição do REPETRO-SPED ESTADUAL (quando da edição do Convênio-ICMS nº 03/2018)¹⁰¹ e (posteriormente) do REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO ESTADUAL (que resulta de recente modificação no mesmo convênio pelo CONFAZ) pressupõe ampliação dos seus níveis de arrecadação com *royalties* e participação especial, prenuncia a chegada de tempos difíceis tanto para a indústria de petróleo e gás (que corre o risco de ser privada da utilização desses regimes fiscais), quanto para as unidades federadas (para todas elas, independentemente de se qualificarem como impactadas ou não impactadas, dada a eficácia da estratégia concebida pelo constituinte para distribuir entre elas as rendas de petróleo e gás¹⁰²).

4.3.3.1. Efeito imediato esperado: denúncia do Convênio-ICMS nº 003/2018 (REPRETO-SPED ESTADUAL e REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO ESTADUAL)

Em primeiro lugar porque, na prática, a incidência dos critérios de distribuição de *royalties* e participação especial instituídos pela Lei nº 12.734/2012 retiraria dos Estados parte substancial da receita pública que atualmente lhes é destinada a esse título, o que os conduziria, por imperativo lógico e jurídico, a reavaliar a política de renúncia fiscal subjacente à instituição do REPETRO-SPED ESTADUAL e do REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO ESTADUAL.

É que esses regimes fiscais, na medida em que envolvem recursos públicos (ICMS incidente sobre a importação/aquisição de bens de capital), somente podem ser justificados, sob o ponto de vista econômico-fiscal, quando se puder cogitar de elevação da receita dos Estados-Membros com *royalties* e participação especial.

Posto isso, e considerando a magnitude das perdas que serão experimentadas por RJ, SP e ES (quantificadas em R\$ 155.431.000.000,00 apenas para o período compreendido entre 2013 e 2025), a tendência é que se verifique, se forem aplicados os critérios de distribuição instituídos pela Lei nº 12.734/2012, a imediata renúncia do Convênio-ICMS nº 03/2018 por essas unidades federadas.

4.3.3.2. Efeitos mediatos esperados: desestímulo ao investimento e queda na produção e na arrecadação de tributos e participações governamentais

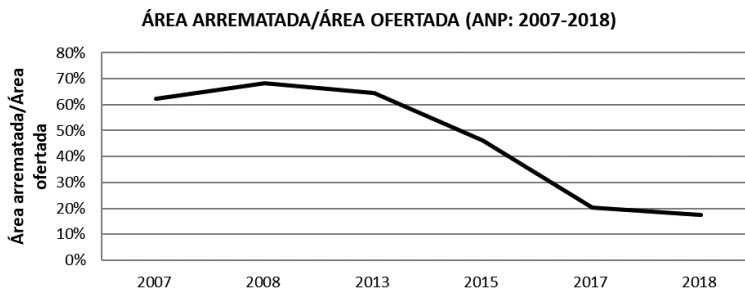
Em segundo lugar porque a supressão desses regimes fiscais (como efeito imediato da aplicação dos critérios de distribuição de receitas instituídos pela Lei nº 12.734/2012) também poderá desestimular investimentos no segmento.

No ponto, é importante recobrar que a indústria nacional de petróleo e gás está estagnada desde o início das deliberações político-parlamentares sobre a instituição dos Regimes de Cessão Onerosa (Lei nº 12.276/2010) e de Partilha de Produção (Lei nº 12.351/2010), das quais resultou na ideia de distribuir os *royalties* (relativos aos Regimes de Concessão, Cessão Onerosa e Partilha de Produção) e a participação especial (relativa ao Regime de Concessão) obtidos pela exploração e produção marítima de petróleo e gás (produção *offshore*) de forma indistinta a todas as unidades federadas.

Dessa iniciativa do Congresso Nacional resultou a instauração de conflito federativo pela distribuição dessas modalidades de receitas públicas, que atingiu seu ponto culminante com a edição da Lei nº 12.734/2012, publicada em 2013, após a derrubada do veto apostado à matéria pela Presidência da República, e o subsequente ajuizamento das ADINs nº 4.916, 4.917, 4.918, 4.920 e 5.038. Esse conflito federativo (travado, num primeiro momento, em âmbito político-parlamentar, e depois disso conduzido ao STF), parece ter feito com que os investidores se afastassem do Brasil.

É o que verificamos do Gráfico 7, que traz a relação percentual entre a área arrematada e a área ofertada por leilão realizado pela ANP, apontando tendência de queda a partir de 2013: enquanto que em 2013 mais de 60% da área ofertada foi arrematada, em 2018 (15º Rodada do Regime de Concessão) esse percentual foi de apenas 17,3%.

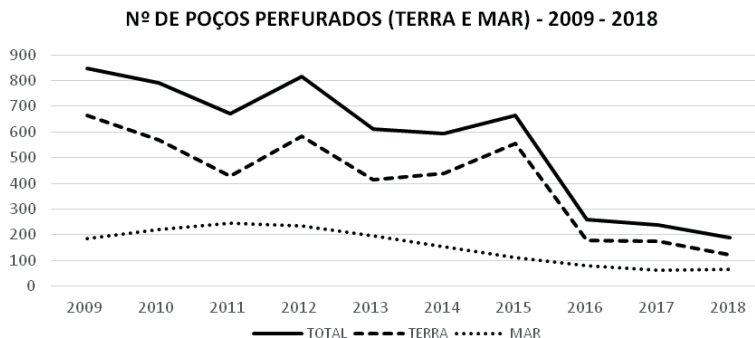
Gráfico 7 – Relação (expressa em %) entre a área arrematada e a área ofertada nos leilões ANP (2007-2018)



Fonte: ANP (dados trabalhados)¹⁰³

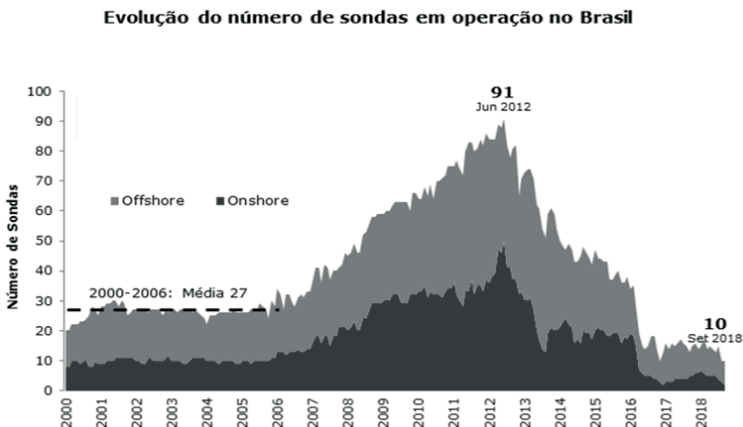
Esse comportamento das empresas que compõem o segmento de E&P também pode ser observado pela evolução, ao longo dos anos, do número de poços perfurados (Gráfico 8) e do número de sondas de perfuração em operação no país (Gráfico 9). Esses números são importantes indicadores de atividade econômica desenvolvida no segmento, pois se pode estabelecer uma relação direta entre eles e o grau de aquecimento da atividade de E&P.

Gráfico 8 – Número de poços perfurados (2009-2018)



Fonte: ANP (dados trabalhados)¹⁰⁴

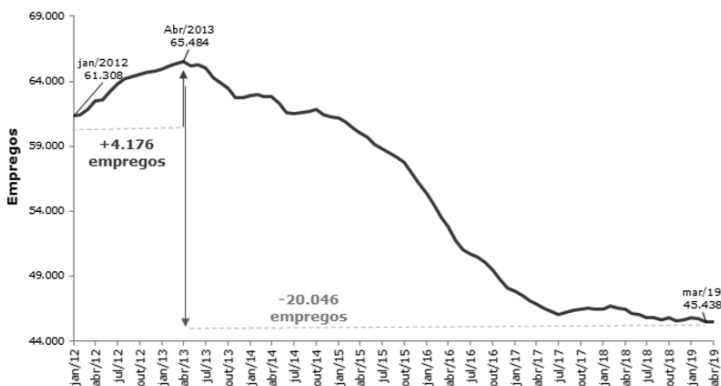
Gráfico 9 – Número de sondas em operação no Brasil (2000-2018)



Fonte: IBP¹⁰⁵

Gráfico 10 – Número de empregos no segmento (2012-2018)

Empregos Formais Upstream no Brasil (Jan/12 a Abr/2019)



Fonte: IBP¹⁰⁶

O Gráfico 8 mostra que o número de poços perfurados apresentou comportamento descendente, saltando de 816 poços em 2012 para 187 em 2018. O mesmo se verificou com o número de sondas de perfuração em operação (Gráfico 9), reduzidas de 91 (em 2012) para apenas 10 (em 2018).

Essa tendência pode ser confirmada, ainda, pela evolução do número de empregos formais na atividade de E&P no Brasil (Gráfico 10).

O gráfico aponta que a empregabilidade no segmento caiu de 65.484 postos de trabalho em abril de 2013 (quando a curva ainda era ascendente) para 45.438 postos em março de 2019, implicando perda de mais de 20.000 empregos no período.

Essa redução no interesse das empresas E&P em investirem no país também pode ser verificada pela observação empírica de dois episódios recentes, envolvendo os dois últimos leilões realizados pela ANP. No primeiro deles, a ANP realizou (em 06/11/2019) o leilão do excedente da Cessão Onerosa, mas apenas dois dos quatro blocos oferecidos foram arrematados, sendo que, conquanto o leilão tenha arrecadado quase R\$ 70.000.000.000,00 com bônus de assinatura, não tivemos a participação efetiva de outros licitantes que não a Petrobrás (empresa estatal brasileira que os arrematou na sua quase totalidade¹⁰⁷). No segundo, a ANP realizou (em 07/11/2019) o leilão referente à 6ª Rodada de Partilha de Produção - Pré-Sal, mas apenas um bloco dos cinco ofertados foi arrematado e (mais uma vez) com participação quase que exclusiva da Petrobrás¹⁰⁸.

Essas considerações põem em evidência:

- a) que o interesse dos investidores no segmento encontra-se em tendência de queda; e

b) que essa tendência se iniciou, para cada um dos indicadores considerados, no ano de 2013, em que tiveram lugar:

b.1) a publicação (após a rejeição do veto presidencial) da Lei nº 12.734/2012; e

b.2) o ajuizamento das ADINs nº 4.916, 4.917, 4.918, 4.920 e 5.038.

Esse quadro tende a se agravar ainda mais se os Estados, em cujos territórios/extensão marítima são realizadas atividades de E&P correspondentes a 93% da produção nacional (RJ, SP e ES), deixarem de patrocinar (via instituição de incentivos fiscais) a aquisição de bens de capital pela indústria.

Afinal, pelas razões dantes expostas, (i) é muito pouco provável que o REPETRO-SPED ESTADUAL e o REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO ESTADUAL sejam mantidos por essas unidades federadas se forem aplicados os critérios de distribuição de *royalties* e participação especial introduzidos pela Lei nº 12.734/2012; (ii) precisamente porque esses critérios lhes impõem (a RJ, SP, ES e a seus respectivos Municípios impactados) perdas financeiras da ordem de R\$ 155.431.000.000,00 (somente considerando o período compreendido entre 2013 e 2025)¹⁰⁹; (iii) num contexto em que a expectativa (de RJ, SP e ES) para manter os referidos incentivos era receber, como contrapartida à renúncia fiscal experimentada, ganhos financeiros com a elevação das suas receitas com *royalties* e participação especial.

Enfim, da concretização desses eventos (introdução dos critérios da Lei nº 12.734/2012 e modificação da opção dos Estados impactados por instituir o REPETRO-SPED

ESTADUAL e o REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO ESTADUAL, eventos que a nós parecem indissociáveis), resultaria, além de redução de emprego e renda no Brasil, queda gradual da produção nacional, seguida de redução da arrecadação dos Estados e Municípios (de todos eles, e não apenas das unidades federadas impactadas) com tributos (parte considerável da qual é direcionada aos Estados não impactados, dada a opção do constituinte por tributar os combustíveis no destino) e participações governamentais (parcela das quais também é direcionada pela Lei nº 9.478/1997 aos Estados e Municípios não impactados).

5. CONCLUSÕES

Essas considerações põem em evidência:

a) que a redistribuição das rendas de petróleo e gás, nos moldes cogitados pelo regime modificado instituído pela Lei nº 12.734/2012, não possibilita uma melhor distribuição de receitas entre as unidades federadas:

a.1) porque o efeito almejado já é obtido com a aplicação do regime original, em razão da conjugação:

a.1.1) da incidência dos critérios de distribuição estabelecidos pelo constituinte para a distribuição de outras receitas por meio do FPE e do FPM¹¹⁰;

a.1.2) aos resultados da estratégia concebida pelo constituinte¹¹¹ para equilibrar a sua destinação (das rendas de petróleo e gás) entre as unidades federadas;

a.2) porque dele (do regime original) também resulta:

a.2.1) a destinação de rendas de petróleo e gás (em específico do ICMS-COMBUSTÍVEIS¹¹²) a todas as unidades federadas;

a.2.2) a destinação da soma das rendas de petróleo e gás com os recursos distribuídos às unidades pelos critérios do FPE e do FPM prioritariamente às Regiões menos favorecidas do país (NORTE, CENTRO-OESTE e NORDESTE), em detrimento das regiões mais favorecidas (SUL e SUDESTE) e (sobretudo) em detrimento dos três Estados com maior produção (RJ, SP e ES);

b) que a introdução, nesse ambiente, dos critérios de distribuição de *royalties* e participação especial previstos

na Lei nº 12.734/2012 (regime modificado):

b.1) não traz proveito econômico expressivo às populações das demais unidades federadas, na medida em lhes asseguraria:

b.1.1) quando consideramos a estimativa que fizemos a partir da fotografia da distribuição no ano de 2018, a destinação mensal do equivalente a R\$ 8,73 por habitante¹¹³;

b.1.2) quando consideramos a estimativa que fizemos a partir dos números apresentados pela FIPE em estudo encomendado pelo ES¹¹⁴, a destinação mensal do equivalente a R\$ 6,96 por habitante¹¹⁵;

b.2) induz, desnecessariamente (pelas razões dantes expostas), a quebra do equilíbrio financeiro construído pelo constituinte para a distribuição dos recursos anteriormente mencionados (rendas de petróleo e gás, mais FPE e FPM):

b.2.1) porque não trará aumento significativo na arrecadação (medida pela concentração percentual da renda *per capita*) dos Estados/Municípios do NORTE, do CENTRO-OESTE, do NORDESTE e do SUL, bem como de MG (único Estado do SUDESTE que não tem produção de petróleo e gás) e de seus Municípios com *royalties*/participação especial¹¹⁶ e outros recursos distribuídos pelo FPE e FPM;

b.2.2) porque imporá a RJ, SP, ES e seus Municípios impactados redução acentuada em suas rendas *per capita* e perdas financeiras (apuradas entre 2013 e 2025) que podem chegar a R\$ 155.431.000.000,00;

c) que dessas perdas podem resultar, ainda:

c.1) desestímulo aos investimentos no segmento, dado o risco de renúncia dos incentivos (REPETRO-SPED ESTADUAL e REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO ESTADUAL) concedidos pelos Estados-Membros (com destaque para a posição de RJ, SP e ES que detém 93% da produção nacional) sobre as aquisições de bens de capital empregados na atividade de exploração e produção de petróleo e gás, visto que ancorados na expectativa de elevação da sua arrecadação com *royalties*/participação especial, justificativa econômico-financeira que cairia por terra com a redistribuição imposta pela Lei nº 12.734/2012;

c.2) queda da produção nacional e (por consequência) da arrecadação das rendas de petróleo e gás¹¹⁷;

c.3) baixo desempenho na arrecadação com tributos incidentes sobre a cadeia de petróleo e gás, comprometendo as finanças de todos os Entes da Federação (União, Estados e Municípios);

c.4) redução do número de empregos e da renda oriunda do setor de E&P, com impacto sobre outros setores da economia nacional.

O risco que corremos, nesse cenário, é que a introdução dos novos critérios de distribuição impostos pela Lei nº 12.734/2012, para além de não trazer avanços (mas apenas retrocessos) para o equilíbrio federativo, também faça com que, na prática, a discussão sobre quem seriam os verdadeiros destinatários das rendas de petróleo e gás se torne obsoleta, em vista da tendência (que esperamos haver demonstrado) a que não tenhamos valores expressivos para dividir entre as unidades federadas.

ÍNDICE DE QUADROS

Quadro 1 – Comparação da distribuição dos <i>royalties</i> nos regimes original e modificado (produção <i>offshore</i> na concessão)	30
Quadro 2 - Comparação da distribuição da participação especial nos regimes original e modificado (produção <i>onshore</i> e <i>offshore</i> na concessão)	31
Quadro 3 - Comparação da distribuição dos <i>royalties</i> nos regimes original e modificado (produção <i>offshore</i> na partilha de produção)	31
Quadro 4 – Relação entre o ICMS-TOTAL e o ICMS-COMBUSTÍVEIS dos Estados	42
Quadro 5 – Distribuição do FPE por Estados do ano de 2018	46
Quadro 6 – Distribuição do FPE por Regiões no ano de 2018	47
Quadro 7 – Perdas de arrecadação anual estimadas para RJ, SP e ES	51
Quadro 8 – Distribuição per capita das perdas estimadas de RJ, SP e ES (2018) para as demais unidades federadas	52
Quadro 9 – Perdas de arrecadação estimadas para RJ, SP, ES e seus respectivos Municípios no período de 2013 a 2025 (em R\$ milhões)	54
Quadro 10 – Distribuição per capita das perdas estimadas de RJ, SP e ES (2013 a 2025) para as demais unidades federadas	55

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Distribuição dos <i>royalties</i> pagos pela produção <i>offshore</i> na concessão: comparação entre o regime original e o regime modificado	32
Gráfico 2 – Distribuição da participação especial paga pela produção no regime de concessão: comparação entre o regime original e o regime modificado	33
Gráfico 3 – Distribuição dos <i>royalties</i> pagos pela produção <i>offshore</i> na partilha de produção: comparação entre o regime original e o regime modificado	34
Gráfico 4 – Relação entre o ICMS-TOTAL e o ICMS-COMBUSTÍVEIS dos Estados no ano de 2018	43
Gráfico 5 – Relação entre o ICMS-TOTAL e o ICMS-COMBUSTÍVEIS por Região no ano de 2018	45
Gráfico 6 – Curvas de concentração percentual da renda per capita distribuída entre as unidades federadas: comparação entre o regime original e o regime modificado para o ano de 2018	49
Gráfico 7 – Relação (expressa em %) entre a área arrematada e a área ofertada nos leilões ANP (2007-2018).....	64
Gráfico 8 – Número de poços (2009-2018).....	64
Gráfico 9 – Número de sondas em operação no Brasil (2000-2018).....	65
Gráfico 10 – Número de empregos no segmento (2012-2018).....	65

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LISBOA, Vinícius. Leilão da Cessão Onerosa arrecada R\$ 69,960 bilhões em bônus. **Agência Brasil – EBC**, 2019. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-11/leilao-da-cessao-onerosa-arrecada-r-69960-bilhoes-em-bonus>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Federalismo, isonomia e segurança jurídica: inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo**. Parecer. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-luis-roberto-barroso-royalties.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2019.

BRASIL. Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. **Boletim da Produção de Petróleo e Gás Natural**. Brasília: Superintendência de Desenvolvimento e Produção, 2019. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/arquivos/publicacoes/boletins-anp/producao/2019-09-boletim.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Participações governamentais consolidadas**. Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, 2019. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/royalties-e-outras-participacoes/participacoes-governamentais-consolidadas>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Anuário Estatístico 2019**. Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, 2019. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/publicacoes/anuario-estatistico/5237-anuario-estatistico-2019>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Resultados - 6ª Rodada de Partilha de Produção - Pré-Sal**. Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, 2019. Disponível em: <<http://rodadas.anp.gov.br/pt/6-rodada-de-partilha-de-producao-pre-sal/resultados-lp6>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Painel Dinâmico de Produção de Petróleo e Gás Natural**. Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrJoiMTcwZDU1ZGYtY2EzMC00MzhmLTllZjItOGE4NTU1NzA0ZGEwIiwid>>

CI6IjQ0OTlmNGZmLTI0YTYtNGI0Mi1iN2VmLTEyNGFmY2FkY-zkxMyJ9>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Boletim de Arrecadação dos Tributos Estaduais**. 2019. Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ. Disponível em: <<https://www.confaz.fazenda.gov.br/boletim-de-arrecadacao-dos-tributos-estaduais>>. Acesso em 21/12/2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Presidência da República, Casa Civil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 2.705, de 3 de agosto de 1998**. Presidência da República, Casa Civil, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2705.htm>. Acesso em: 21 dez 2019.

BRASIL. **Decreto nº 3.161, de 2 de setembro de 1999**. Presidência da República, Casa Civil, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3161.htm>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009**. Presidência da República, Casa Civil, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6759.htm>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Ementa Constitucional nº 09, de 09 de novembro de 1995**. Presidência da República, Casa Civil, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc09.htm>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 102, de 26 de setembro de 2019**. Presidência da República, Casa Civil, 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc102.htm>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Instrução Normativa RFB nº 1.415, de 04 de dezembro de 2013**. Sistema, Normas, Gestão da informação, 2017. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=48306>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Instrução Normativa RFB Nº 1.781, de 29 de dezembro de 2017.** Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=compilado&idAto=89204>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953.** Presidência da República, Casa Civil, 1953. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L2004.htm>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.990, de dezembro de 1989.** Presidência da República, Casa Civil, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7990.htm>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.** Presidência da República, Casa Civil, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.276, de 30 de junho de 2010.** Presidência da República, Casa Civil, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12276.htm>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010.** Presidência da República, Casa Civil, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.734, de 30 de novembro de 2012.** Presidência da República, Casa Civil, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12734.htm>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.586, de 28 de dezembro de 2017.** Presidência da República, Casa Civil, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13586.htm>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Transferências Constitucionais e Legais.** Secretaria do Tesouro Nacional - STN, 2019. Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/transferencias-constitucionais-e-legais>>. Acesso em: 21

dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 228.800, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ de 16/11/2001**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+228800%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+228800%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cqthav>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS nº 24.312, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 19/12/2003**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+24312%2ENUME%2E%29+OU+%28MS%2EACMS%2E+ADJ2+24312%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c83boys>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg em AI nº 453.025, Relator Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 09/06/2006**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+453025%2ENUME%2E%29+OU+%28AI%2EACMS%2E+ADJ2+453025%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c8rher6>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 381.830, Relator Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJE de 15/09/2011**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+381830%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+381830%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y27srafx>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MC na ADIN nº 4917, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Julgamento em 18/03/2013**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4917%2ENUME%2E%29+-NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bj3h47a>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Transferência constitucionais e legais**. Tribunal de Constas da

União - TCU. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/transferencias-constitucionais-e-legais/coeficientes-fpe-e-fpm/>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

BRASIL. **Ouidoria**. Tribunal de Constas da União - TCU. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/ouvidoria/duvidas-frequentes/fpe-e-fpm.htm>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

FUNDAÇÃO Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE. **Estudo sobre os impactos econômicos da aplicação Lei nº 12.734/2012 sobre RJ, SP, ES e seus respectivos Municípios produtores de petróleo e gás**. Governo do Estado do Espírito Santo, 2019. Disponível em: <<https://internet.sefaz.es.gov.br/downloads/publicacoesnupetro.php>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

REDAÇÃO. **Petrobras é a 10ª maior petroleira do mundo em 2018**. Forbes, 2019. Disponível em: <<https://forbes.com.br/negocios/2019/05/petrobras-e-a-10a-maior-petroleira-do-mundo-em-2018/>>. Acesso em: 22 nov. 2019.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

EVOLUÇÃO do nível de empregos formais no upstream no Brasil. Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis – IBP. Disponível em: <<https://www.ibp.org.br/observatorio-do-setor/dados-emprego-setor-petroleo-e-gas-2/7>>. Acesso em: 07 dez. 2019.

LOUREIRO, Gustavo Kaercher. **Participações governamentais na indústria do petróleo**: evolução normativa. Porto Alegre: SAFE, 2012.

MACHADO, Luiz Henrique Travassos. Federalismo e os *royalties* do petróleo. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, ano 19, n. 98, mai./jun. 2011.

MADUREIRA, Claudio. **Royalties de petróleo e Federação**: 2ª edição ampliada e atualizada pela Lei nº 12.734/2012 e pelo CPC-2015. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. **Direito financeiro e justiça tributária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PAIM, Maria Augusta. **O Petróleo no Mar: o regime das plataformas marítimas petrolíferas no direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

THOMÉ, Romeu. A função socioambiental da CFEM (compensação financeira por exploração de recursos minerais). **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 14, n. 55, jul./set. 2009.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

YERGIN, Daniel. **O Petróleo: uma história mundial de conquistas, poder e dinheiro**. São Paulo: Paz e Terra, 2012.

NOTAS

1 A propósito, recobramos que atualmente existem, entre nós, três distintos regimes de exploração de petróleo e gás: o Regime de Concessão (regido pela Lei nº 9.748/1997), o Regime de Partilha de Produção (regrado pela Lei nº 12.351/2010) e o Regime de Cessão Onerosa (disciplinado pela Lei nº 12.351/2010). Os regimes se diferenciam, em apertada síntese, (i) porque na Concessão o bem passa à propriedade da concessionária (Lei nº 9.478/1997, artigo 26), que, em contrapartida, obriga-se a pagar retribuições financeiras ao poder público pelo exercício dessa atividade econômica (CRFB, artigo 20, parágrafo 2º); (ii) porque na Partilha de Produção o bem persiste sob a propriedade da União Federal (CRFB, artigo 20, V e IX), mas as empresas que atuam no ramo adquirem “o direito à apropriação do custo em óleo, do volume da produção correspondente aos *royalties* devidos, bem como de parcela do excedente em óleo, na proporção, condições e prazos estabelecidos em contrato”, como contrapartida por haverem exercido, “por sua conta e risco, as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção” (Lei nº 12.351/2010, artigo 2º, VI e VII); e (iii) porque a Cessão Onerosa consiste em autorização para que a Petrobrás a explore e produza petróleo e gás em áreas não concedidas do pré-sal, sem licitação e mediante pagamento tão somente de *royalties* (o pagamento das demais participações governamentais foi dispensada por lei), até o volume de cinco bilhões de barris equivalentes de petróleo. A Lei nº 12.734/2012 não altera diretamente os dispositivos da Lei nº 12.276/2010 que versam sobre o pagamento dos *royalties* na Cessão Onerosa. É que, nele, os *royalties* são distribuídos às unidades federadas de acordo com os critérios previstos na Lei da Concessão (Lei nº 9.478/1997); de modo que a Lei nº 12.734/2012, quando modificou os critérios de distribuição de *royalties* previstos na Lei nº 9.478/1997, também alterou os critérios aplicáveis à Cessão Onerosa (Lei nº 12.276/2010).

2 O artigo 45 da Lei nº 9.478/1997 (que disciplina a exploração e produção de petróleo e gás no país) estabelece, textualmente, que “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”. Todavia, essas participações governamentais são comumente chamadas (em especial nos meios de imprensa) simplesmente como *royalties de petróleo*, expressão que, por efeito didático, empregamos no título deste estudo.

3 Associação Brasileira dos Municípios com Terminais Marítimos, Fluviais e Terrestres de Embarque e Desembarque de Petróleo e Gás Natural.

4 Sobre o assunto, Kiyoshi Harada leciona que as “receitas originárias são aquelas que resultam da atuação do Estado, sob o regime de direito privado, na exploração de atividade econômica”, ou seja, “as resultantes do domínio privado do Estado”. HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 35, ao passo que as receitas derivadas decorrem do “*jus imperii* do Estado, que lhe faculta impor sobre as relações econômicas

praticadas pelos particulares, assim como sobre seus bens, o tributo que, na atualidade, se constitui em principal fonte da receita pública”. *Ibidem*, p. 42 *et. seq.* Conforme Roberto Wagner Lima Nogueira, são exemplos de receitas originárias as doações, os bens vacantes, a prescrição aquisitiva, o preço público, os ingressos comerciais (p. ex.: correios e loterias), e também a “compensação financeira na forma do art. 20, §1º da Constituição Federal” (NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. **Direito financeiro e justiça tributária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 95).

5 No ponto, o Excelso Pretório assentou, por ocasião do julgamento do MS nº 24312 (Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 19/12/2003), que “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*” (destaques pessoais). Sobre o assunto, ler também: MADUREIRA, Claudio. **Royalties de petróleo e Federação**. 2ª edição ampliada e atualizada pela Lei nº 12.734/2012 e pelo CPC-2015. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 49-99.

6 É que, conforme entendimento há muito consolidado em sua jurisprudência do STF, a previsão constitucional quanto à distribuição a Estados e Municípios dessas participações governamentais não tem por fundamento a hipotética propriedade dessas unidades federadas sobre o produto extraído, mas, a rigor, a necessidade de compensar (ou indenizar) os Estados e Municípios impactados pela exploração de determinados recursos naturais pelos reflexos dessa atividade econômica sobre as suas contas públicas e sobre o modo de vida de suas respectivas populações, ou seja, de atribuir a essas unidades federadas a necessária contraprestação pelos riscos e pelos custos inerentes à atividade extrativista. Nesse sentido se posicionou o Tribunal Constitucional (i) no RE nº 228.800 (Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ de 16/11/2001), citado na petição de fls. 550-561, contexto em que o Ministro Relator assentou, em seu Voto, que *essa “compensação financeira se vincula [...] não à exploração em si, mas aos problemas que gera”, vez que “a exploração de recursos minerais e de potenciais de energia elétrica é atividade potencialmente geradora de um sem número de problemas para os entes públicos, especialmente ambientais [...], sociais e econômicos, advindos do crescimento da população e da demanda por serviços públicos”*; (ii) no AgRg em AI nº 453.025 (Relator Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 09/06/2006), contexto em que o Ministro Relator assentou, em seu Voto, *“a causa à compensação não é a propriedade do bem, pertencente exclusivamente à União, mas sim a sua exploração e o dano por ela causado”*; (iii) no RE nº 381.830 (Relator Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJE de 15/09/2011), de cuja Ementa sobressai que as participações governamentais estão alcançadas pelo gênero indenização; e (iv) na MC na ADIN nº 4917, contexto em que a Ministra Carmen Lúcia (Relatora do processo) observou, entre outras coisas, (i) *que titulariza o direito assegurado pelo parágrafo 1º do artigo 20 da Constituição, consistente no recebimento de compensação financeira pela exploração de recursos naturais, “o Estado e o Município, em cujo território se tenha exploração de petróleo ou de gás*

natural ou que seja confrontante com área marítima na qual se dê esta atividade (em plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva); bem que (ii) “*esse direito decorre de sua condição territorial e dos ônus que têm de suportar ou empreender pela sua geografia e, firmado nesta situação, assumir em sua geoeconomia, decorrentes daquela exploração*”, e que disso provém “*a garantia constitucional de que participam no resultado ou compensam-se pela exploração de petróleo ou gás natural*” (destaques pessoais).

7 Proprietária dos bens explorados (CRFB, art. 20, V, IX e X). No ponto, é importante registrar que nem sempre os recursos naturais pertenceram aos Estados Nacionais. Conforme preciso relato histórico construído por Daniel Yergin acerca da exploração e produção do petróleo e do gás natural, a propriedade desses recursos naturais pertencia, na fase inicial da indústria (segunda metade do séc. XIX), aos particulares que os descobrissem, apenas sendo apropriada pelos Estados Nacionais a partir de movimento que surgiu no final do Século XIX e (sobretudo) na primeira metade do Século XX por razões relacionadas (primordialmente) à soberania e à segurança nacional (YERGIN, Daniel. **O Petróleo**: uma história mundial de conquistas, poder e dinheiro. São Paulo: Paz e Terra, 2012). Maria Augusta Paim leciona que somente a partir desse momento é que deter a posse de fontes de recursos naturais tornou-se fundamental para assegurar soberania, independência e segurança por parte dos Estados Nacionais, de modo que para essa autora “A soberania dos Estados sobre seus recursos naturais é princípio de direito internacional, reconhecido por diversas Resoluções da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), com destaque para a 1.803 (XVII), adotada em 14.12.1962. [...] Do ponto de vista histórico, o reconhecimento de tal princípio decorre de movimentos de reivindicações de países colonizados, em meados do século XIX, *pelo direito de soberania sobre os respectivos territórios e recursos naturais, para fins de desenvolvimento econômico*, com a consequente relativização do direito de propriedade alegado por estrangeiros”. PAIM, Maria Augusta. **O Petróleo no Mar**: o regime das plataformas marítimas petrolíferas no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 18, destaques pessoais.

8 Em idêntica direção aponta o posicionamento consolidado na literatura jurídica, do qual destacamos os magistérios de José Afonso da Silva (SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 258), Ricardo Lobo Torres (TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 191), Romeu Thomé (THOMÉ, Romeu. A função socioambiental da CFEM (compensação financeira por exploração de recursos minerais). **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 14, n. 55, p. 183, jul./set. 2009), Kiyoshi Harada (HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário... Op. cit.**, p. 54), Regis Fernandes de Oliveira (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 219) e Roberto Wagner Lima Nogueira (NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. **Direito financeiro e justiça tributária... Op. cit.**, p. 96). Sobre o assunto, ler também: MADUREIRA, Claudio. **Royalties de petróleo e federação... Op. cit.**, p. 81 et. seq.

9 Ao ensejo: Cf. MADUREIRA, Claudio. **Royalties de petróleo e federação...** *Op. cit.*, p. 101-120.

10 Sobre o assunto: Cf. *Ibidem*, p. 121-130.

11 Quanto ao particular: Cf. *Ibidem*, p. 131-140.

12 Vide Quadro 1 (Capítulo 3).

13 Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal.

14 Fundo de Participação dos Municípios.

15 Vide: (Lei nº 9.478/1997, art. 48, II, “d.2” e “e.2”, art. 49, II, “d.2” e “e.2”, com redação dada pela Lei nº 12.734/2012) e (Lei nº 12.351/2010, art. 50, IV, “b” e V, “b” e art. 42-B, II, “d.2”, e “e.2”, com redação dada pela Lei nº 12.734/2012). Também quanto a esse ponto, o legislador modificou o regime da Lei nº 9.478/1997 (complementado pelas Leis nº 7.990/1989 e 2.004/1953), que previa a instituição de um único fundo especial que abarca (ao mesmo tempo) os chamados Estados e Municípios não “produtores” (art. 27, p. 4º da Lei nº 2.004/1953 e art. 49, II, “e” da Lei nº 9.478/1997 em sua redação original). Em primeiro lugar porque instituiu dois fundos especiais (o fundo especial dos Estados e do Distrito Federal e o fundo especial dos Municípios) com a finalidade de destinar a parcela dos royalties e da participação especial que resultam da exploração e produção de petróleo e gás a unidades federadas não impactadas pelo exercício dessa atividade econômica (Lei nº 9.478/1997, art. 48, II, “d” e “e”, art. 49, II, “d” e “e” e art. 50, IV, “b” e V, “b” c/c Lei nº 12.351/2010, art. 42-B, II, “d”, e “e”, ambas com redação dada pela Lei nº 12.734/2012). Em segundo lugar porque facultou aos Estados e Municípios impactados que avaliassem, em concreto, (i) se desejam manter essa condição (de unidades federadas impactadas) ou (ii) se preferem aderir ao regime dos fundos especiais (Lei nº 9.478/1997, art. 48, II, “d.4” e “e.4”, art. 49, II, “d.4” e “e.4” e art. 50, IV, “d” e V, “d” c/c Lei nº 12.351/2010, art. 42-B, II, “d.4”, e “e.4”, ambas com na redação dada pela Lei nº 12.734/2012).

16 Vide: (Lei nº 9.478/1997, art. 48, II, “d.4” e “e.4”, art. 49, II, “d.4” e “e.4” e art. 50, IV, “d” e V, “d”, com redação dada pela Lei nº 12.734/2012) e (Lei nº 12.351/2010, art. 42-B, II, “d.4”, e “e.4” da Lei nº 12.351/2010, com redação dada pela Lei nº 12.734/2012).

17 Conforme teremos a oportunidade de demonstrar na sequência, o conflito federativo que se instaurou com a discussão, no Congresso Nacional, da redistribuição dos *royalties* e da Participação advindos da exploração e produção de petróleo e gás, posteriormente conduzido ao STF no corpo das ADINs nº 4.916, 4.917, 4.918, a ADIN 4.920 e 5.038, produziu um quadro de retração nos investimentos nessa atividade econômica.

18 Na oportunidade, Carmen Lúcia afirmou que considera ilegítima a distribuição de participações governamentais a Estados e Municípios não impactados pela exploração e produção de petróleo e gás, com base nas seguintes razões: (i) “titulariza o direito assegurado pelo parágrafo 1º do artigo 20 da Constituição, consistente no recebimento de compensação financeira pela exploração de recursos naturais”, “o Estado e o Município, em cujo território

se tenha exploração de petróleo ou de gás natural ou que seja confrontante com área marítima na qual se dê esta atividade (em plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva)”; (ii) esse direito “decorre de sua condição territorial e do ônus que têm de suportar ou empreender pela sua geografia e, firmado nesta situação, assumir em sua geoeconomia, decorrentes daquela exploração”; e (iii) disso provém “a garantia constitucional de que participam no resultado ou compensam-se pela exploração de petróleo ou gás natural” (STF, ADIN 4.917-MS, Plenário, Relatora Ministra Carmen Lúcia. Decisão monocrática).

19 A divisão dos Estados e Municípios em “produtores” e “não produtores” é imprecisa, porque não reflete as opções político-normativas adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro. É que, o legislador, ao mesmo tempo em que atribuiu às participações governamentais recolhidas como resultado da produção em terra (*onshore*) aos Estados e Municípios *onde ocorrer a produção* (daí falar-se em Estados e Municípios “produtores”), também as conferiu, nesse âmbito (produção em terra) aos Municípios afetados por operações de embarque e desembarque, além de as haver destinado, relativamente à produção marítima (*offshore*) aos Estados e Municípios confrontantes, aos Municípios compreendidos áreas geoeconômicas àqueles afetados pelas operações de embarque e desembarque (a propósito, cf. o disposto no artigo 7º da Lei nº 7.990/1989 e nos artigos 48 e 49 da Lei nº 9.478/1997). Por esse motivo, e porque tanto a Assembleia Nacional Constituinte (*mens legislatoris*), quanto a doutrina jurídica e a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal (*mens legis*), fixaram que a finalidade das participações governamentais é cobrir, como receitas extraordinárias, os impactos da exploração e produção do petróleo e do gás natural (a propósito, Cf. MADUREIRA, Claudio. **Royalties de petróleo e federação...** *Op. cit.*, p. 49-99), optamos, neste trabalho, por distinguir as unidades federadas, por efeito didático, entre Estados Municípios impactados e não impactados.

20 A redação original do dispositivo conferia a distribuição dessa receita pública “aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, *bem como a órgãos da administração direta da União*” (destaques pessoais). Porém, mais recentemente, a Emenda Constitucional nº 102/2019, substituiu essa expressão em seu texto, passando a destinar as participações governamentais diretamente à União.

21 Instrumentalizada pela edição da Ementa Constitucional nº 09/1995, que (i) modificou o parágrafo 1º do artigo 177 da Constituição da República, de modo a que, donde constava “o monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º”, passou a prescrever que “a União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei”; e (ii) incluiu um parágrafo 2º no mesmo dispositivo, que estabelece que “a lei a que se refere o § 1º disporá sobre [...] a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em

todo o território nacional” (inciso I), “ as condições de contratação” (inciso II) e “a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União” (inciso III).

22 Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.

23 A propósito, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello leciona que a distribuição de atribuições do Estado gera dois institutos distintos: o da concentração (ou desconcentração) e o da centralização (ou descentralização) (MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1969). A desconcentração refere-se à “distribuição de competências entre os órgãos de dada entidade”, de maneira que “os órgãos com poderes desconcentrados, quanto ao exercício das suas competência, se sujeitam ao poder hierárquico dos órgãos superiores, a fim de ser mantida a unidade no aparelho governamental”; a descentralização, por sua vez, comporta a distribuição de competências entre distintas pessoas jurídicas, “em virtude do qual se faz a distribuição de poderes entre diversas entidades”, sendo que, nela, os entes descentralizados sujeitam-se, nos termos da lei, “ao poder de controle do ente maior, do qual se desdobrou, a fim de manter a unidade do todo, formado pelos diversos aparelhos governamentais”. *Ibidem*, p. 145 *et. seq.*

24 Observados os critérios estabelecidos no Capítulo VII do Decreto Federal nº 2.705/1998, que regulamenta a Lei nº 9.478/1997.

25 Lei nº 9.478/1997. “Art. 48. A parcela do valor do *royalty*, previsto no contrato de concessão, que representar cinco por cento da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1º do artigo anterior, será distribuída segundo os critérios estipulados pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. [...] Art. 49. A parcela do valor do *royalty* que exceder a cinco por cento da produção terá a seguinte distribuição [...]”.

26 Que remete aos critérios de distribuição previstos pela Lei nº 7.990/1989, que, por sua vez, remete à Lei nº 2.004/1953.

27 Responsáveis, segundo Luiz Henrique Travassos Machado, “pela quase totalidade dos recursos distribuídos a esse título, correspondendo a cerca de 95,75% entre janeiro de 2005 e julho de 2010”. Cf. MACHADO, Luiz Henrique Travassos. *Federalismo e os royalties do petróleo. Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, ano 19, n. 98, maio/jun. 2011.

28 O bônus de assinatura é pago exclusivamente à União.

29 Essa espécie de participação governamental é devida aos proprietários da terra onde se situam as jazidas, entre eles a União, que a recebe em regime de exclusividade quando se tem em vista a produção marítima.

30 Lei nº 9.478/1997. “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”.

31 Vide Quadros 1, 2 e 3 (Capítulo 3).

32 Lei nº 12.276/2010. “Art. 5º - Serão devidos *royalties* sobre o produto da lavra de que trata esta Lei nos termos do art. 47 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997. § 1º - A parcela do valor dos *royalties* que representar 5% (cinco por cento) da produção será distribuída segundo os critérios estipulados pela Lei no 7.990, de 28 de dezembro de 1989. § 2º - A parcela do valor dos *royalties* que exceder a 5% (cinco por cento) da produção será distribuída nos termos do inciso II do art. 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997”.

33 Lei nº 12.351/2010. “Art. 42. O regime de partilha de produção terá as seguintes receitas governamentais: I - *royalties*; e II - bônus de assinatura. [...] § 1º - Os *royalties*, com alíquota de 15% (quinze por cento) do valor da produção, correspondem à compensação financeira pela exploração do petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos líquidos de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal, sendo vedado, em qualquer hipótese, seu ressarcimento ao contratado e sua inclusão no cálculo do custo em óleo” (Redação dada pela Lei nº 12.734, de 2012).

34 O dispositivo legal que resultou dessa iniciativa do Congresso Nacional tinha a seguinte redação: “Art. 64. Ressalvada a participação da União, bem como a destinação prevista na alínea *d* do inciso II do art. 49 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, a parcela restante dos *royalties* e participações especiais oriunda dos contratos de partilha de produção ou de concessão de que trata a mesma Lei, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, será dividida entre Estados, Distrito Federal e Municípios da seguinte forma: I - 50% (cinquenta por cento) para constituição de fundo especial a ser distribuído entre todos os Estados e Distrito Federal, de acordo com os critérios de repartição do Fundo de Participação dos Estados - FPE; e II - 50% (cinquenta por cento) para constituição de fundo especial a ser distribuído entre todos os Municípios, de acordo com os critérios de repartição do Fundo de Participação dos Municípios - FPM”.

35 Denominação empregada pela Lei nº 9.478/1997 para definir a retribuição financeira prevista pelo constituinte.

36 No ponto, reiteramos que os *royalties* decorrentes da Cessão Onerosa são distribuídos de acordo com os critérios previstos na Lei nº 9.478/1997, de modo que a Lei nº 12.734/2012, quando modificou os critérios previstos na Lei nº 9.478/1997, também alterou os critérios aplicáveis à Cessão Onerosa (Lei nº 12.276/2010).

37 Que remete à Lei nº 7.990/1989 (“Art. 48. A parcela do valor do *royalty*, previsto no contrato de concessão, que representar cinco por cento da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1º do artigo anterior, será distribuída segundo os critérios estipulados pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989”), que, por sua vez, remete à Lei nº 2.004/2019 (“Art. 7º O art. 27 e seus §§ 4º e 6º, da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterada pelas Leis nºs 3.257, de 2 de setembro de 1957, 7.453, de 27 de dezembro de 1985, e 7.525, de 22 de julho de 1986, passam a vigorar com a seguinte redação: [...] 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: I - 70% (setenta por cento) aos Estados produtores; II - 20% (vinte por cento) aos Municípios produtores; 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. [...] § 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. [...] § 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”).

38 Não houve modificação dos percentuais aplicáveis à distribuição dos royalties resultantes da produção em terra (*onshore*) sob o Regime Concessão para os Estados e Municípios impactados, mas tão somente para a produção marítima (*offshore*). Entretanto, a produção marítima responde, entre nós, por 93% do volume total produzido. BRASIL. Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. **Boletim da Produção de Petróleo e Gás Natural**. Brasília: Superintendência de Desenvolvimento e Produção, 2019. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/arquivos/publicacoes/boletins-anp/producao/2019-09-boletim.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2019.

39 Recobramos que há um erro nos percentuais de distribuição introduzidos pela Lei 12.734/2012, visto que a partir do ano de 2017 o somatório dos percentuais perfaz um total 101%, o que torna o cumprimento da lei matematicamente impossível.

40 Os percentuais apresentados no quadro foram extraídos dos seguintes dispositivos: Lei nº 7.990/1989, art. 7º c/c Lei nº 9.478/1997, arts. 48 e 49, ambos considerados em sua redação original e na redação dada pela Lei nº 12.734/2012.

41 Os percentuais apresentados no quadro foram extraídos dos seguintes dispositivos: Lei nº 9.478/1997, art. 50, p. 2º, em sua redação original e na redação dada pela Lei nº 12.734/2012.

42 Os percentuais apresentados nas colunas relativas à redação original são os que vem sendo observados pela ANP na distribuição dos *royalties* do Campo de Mero, nos termos da redação original dos artigos 48 e 49 da Lei nº

9.478/1997, em razão de medida cautelar concedida pela Ministra Carmen Lúcia na ADI 4917; enquanto os percentuais introduzidos pela Lei nº 12.734/2012 foram extraídos do art. 42-B, II da Lei nº 12.351/2010, na redação conferida pela Lei nº 12.734/2012.

43 Os percentuais do regime original são aqueles previstos no art. 7º da Lei nº 7.990/1989 e no texto original dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478/1997, enquanto os do regime modificado são aqueles previstos nos art. 48 e 49 da Lei nº 9.478/1997 (redação dada pela Lei nº 12.734/2012), minudenciados no Quadro 1 (Capítulo 3).

44 Os percentuais do regime original são os da redação original do art. 50 da Lei nº 9.478/1997, enquanto os do regime modificado são os da nova redação conferida pela Lei nº 12.734/2012 do art. 50 da Lei nº 9.478/1997, minudenciados no Quadro 2 (Capítulo 3).

45 Os percentuais relativos à redação original são os que vem sendo observados pela ANP na distribuição dos *royalties* do Campo de Mero, nos termos da redação original dos artigos 48 e 49 da Lei nº 9.478/1997, em razão de medida cautelar concedida pela Ministra Carmen Lúcia na ADI 4917; enquanto os percentuais introduzidos pela Lei nº 12.734/2012 foram extraídos do art. 42-B, II da Lei nº 12.351/2010, na redação conferida pela Lei nº 12.734/2012.

46 O que, isoladamente, seria uma boa notícia para os Estados e Municípios atualmente enquadrados como impactados, porque se espera que eles somente adiram ao regime dos fundos especiais quando verificarem que a distribuição de recursos pelo FPE ou pelo FPM lhes será mais favorável que o recebimento proporcionado por seus respectivos percentuais de destinação. Porém, não se pode perder de vista que, pelas razões dantes expostas, essa não é uma decisão simples.

47 Vide art. 48, II, “d.5” e “e.5”, art. 49, II, “d.5” e “e.5” e art. 50, IV, “e” e V, “e” da Lei nº 9.478/1997 e art. 42-B, II, “d.5”, e “e.5” da Lei nº 12.351/2010, na redação que lhes conferiu a Lei nº 12.734/2012.

48 A propósito expusemos que a constitucionalidade dos critérios de distribuição de *royalties* e participação especial introduzidos pela Lei nº 12.734/2012 foi impugnada, no corpo das ADINs nº 4.916, 4.917, 4.918, a ADIN 4.920 e 5.038, mediante a afirmação de que (i) contrariam o disposto no parágrafo 1º do artigo 20 da Constituição, porque determinam a sua distribuição de forma majoritária a Estados e Municípios não impactados pela exploração e produção de petróleo e gás, contrariando o consenso legislativo (*mens legislatoris*) e hermenêutico (*mens legis*) que se firmou sobre o tema, no sentido de que essas retribuições financeiras (i.1) constituem receitas originárias da União, dos Estados e dos Municípios em cujos territórios ou extensões marítima dos territórios, (i.2) foram instituídas com a finalidade de compensar os impactos dessa atividade econômica (pertencendo, portanto, além de à União, aos Estados e Municípios impactados); (ii) ofendem o princípio da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*), porque conferem tratamento normativo mais benéfico a unidades federadas (Estados e Municípios não impactados) que se encontram em melhor posição (não sofrem impactos da atividade extrativista)

frente à situação normada, prejudicando, com isso, os Estados e Municípios impactados; (iii) ofendem o princípio federativo (CRFB, art. 1º e art. 60, p. 4º, I), porque a iniciativa do legislador por suprimir, por lei federal, parte do pagamento dessas receitas aos Estados e Municípios impactados restringe a sua autonomia para a execução dos seus próprios recursos orçamentários, que, em vez de serem aplicados em benefício das suas respectivas populações, precisarão ser alocados, forçadamente, para cobrir os riscos e custos de atividade extrativista exercida por particulares sob autorização e em benefício do ente federal; e (iv) ofendem o princípio da segurança jurídica (art. 5º, *caput* e inciso XXXVI), porque pretendem afetar relações jurídicas consolidadas sob a égide do regime normativo original.

49 Como elementos pragmáticos destacamos a inexequibilidade dos critérios previstos para a distribuição de *royalties* (na medida em que a Lei nº 12.734/2012 propõe a distribuição dos *royalties* pagos pela produção *offshore* sob o Regime de Concessão mediante aplicação de percentuais que, somados, perfazem um total de 101%) e a enorme dificuldade imposta pelo legislador às unidades federadas (em especial aos Municípios) quando cogita da instrumentalização de opções sucessivas pelas sistemáticas de recebimento de recursos que concebeu (livre conversibilidade de unidades federadas e de receitas públicas). Ao ensejo cf. o que expressamos na Introdução e no último parágrafo do capítulo precedente.

50 CRFB. “Art. 20 [...] § 1º É assegurada, nos termos da lei, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 102, de 2019)”.

51 CRFB. “Art. 158. Pertencem aos Municípios [...] IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação”.

52 CRFB. “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...] II – 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; [...] §2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: [...] X – não incidirá: [...] b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica”. Também incidem, em complementação a esse dispositivo, as seguintes regras introduzidas por Emendas Constitucionais no texto da Carta de 1988: “Art. 155 [...] §2º [...] XII - cabe à lei complementar: [...] h) definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87/2015); [...] § 4º Na hipótese do

inciso XII, h, observar-se-á o seguinte: I - nas operações com os lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, o imposto caberá ao Estado onde ocorrer o consumo; II - nas operações interestaduais, entre contribuintes, com gás natural e seus derivados, e lubrificantes e combustíveis não incluídos no inciso I deste parágrafo, o imposto será repartido entre os Estados de origem e de destino, mantendo-se a mesma proporcionalidade que ocorre nas operações com as demais mercadorias; III - nas operações interestaduais com gás natural e seus derivados, e lubrificantes e combustíveis não incluídos no inciso I deste parágrafo, destinadas a não contribuinte, o imposto caberá ao Estado de origem; IV - as alíquotas do imposto serão definidas mediante deliberação dos Estados e Distrito Federal, nos termos do § 2º, XII, g, observando-se o seguinte: a) serão uniformes em todo o território nacional, podendo ser diferenciadas por produto; b) poderão ser específicas, por unidade de medida adotada, ou ad valorem, incidindo sobre o valor da operação ou sobre o preço que o produto ou seu similar alcançaria em uma venda em condições de livre concorrência; c) poderão ser reduzidas e restabelecidas, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001). [...] § 5º As regras necessárias à aplicação do disposto no § 4º, inclusive as relativas à apuração e à destinação do imposto, serão estabelecidas mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do § 2º, XII, g” (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001).

53 A propósito, Gustavo Kaercher Loureiro leciona que “antes de 1988, os Estados/Municípios ‘produtores’ recebiam *royalties*, além da parte que lhes cabia no Imposto Único (a título de ‘produção)’”, e que “o que ocorreu em 1988 é que estes sujeitos passaram a ter direitos originários sobre as participações, ao mesmo tempo em que perderam a receita tributária que até então tinham”. Loureiro recobra, ainda, que o Imposto Único foi extinto, e que sua base foi incorporada ao ICMS, imposto de competência estadual, mas que em razão dessa excepcionalidade narrada pelo Ministro Jobim não incide em favor do Estado produtor da mercadoria, mas dos Estados consumidores (LOUREIRO, Gustavo Kaercher. **Participações governamentais na indústria do petróleo: evolução normativa**. Porto Alegre: SAFE, 2012. p. 152). Em suas próprias palavras: “Em apertada síntese, a tributação setorial: - deixou de ser realizada pelo Imposto Único, que foi abolido. - passou a ser realizada, primordialmente, pelo novo Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, ICMS, de titularidade dos Estados da Federação; - de modo tal que não beneficiaria o Estado de origem da mercadoria (“produtor”), mas sim destinatário dela (“consumidor”). *Ibidem*, p. 173).

54 STF, MS 24.312, Plenário, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 19/ dez/2003.

55 Dada a incidência do disposto no inciso IV do artigo 158 da Constituição da República; que confere “aos Municípios [...] vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação”.

56 Afinal, como expressa Loureiro, “ao tempo do Imposto Único recebiam parte do que cabia a todos os Estados, via critério da produção de óleo cru”. (LOUREIRO, Gustavo Kaercher. **Participações governamentais na indústria do petróleo...** *Op. cit.*, p. 173 *et. seq.*; p. 25). Disso resulta, aliás, a conclusão expressada por Luís Roberto Barroso (então Procurador do Estado do RJ e atualmente Ministro do STF) em parecer lavrado em resposta à consulta formulada pela Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, no sentido de que (i) a Constituição deve ser analisada em seu todo e de que, posto isso, (ii) a aplicação do parágrafo 1º de seu artigo 20 (que determina a distribuição das participações governamentais à União e aos Estados e Municípios impactados) não pode ser feita à desconsideração do que estabelece a alínea “b” do inciso X do parágrafo 2º do seu artigo 155 (que impõe aos Estados e Municípios impactados pela exploração e produção de petróleo e gás, como salvaguarda dos interesses de Estados e Municípios não impactados, relevante perda financeira, pautada na imunidade para a tributação pelo ICMS das operações relativas à saída de petróleo e derivados para outras unidades federadas). Em suas próprias palavras: “[...] deve-se assinalar que o art. 20, § 1º deve ser lido em conjunto com outras normas que afetam o ciclo econômico da produção do petróleo. Merece destaque, para os fins visados nesse estudo, a disciplina do imposto sobre circulação de mercadorias, especialmente o art. 155, § 2º, X, b, também da Constituição. É possível afirmar que a regra geral, em relação a esse tributo, é o seu pagamento na origem, isto é, no Estado onde se dá a saída da mercadoria do estabelecimento comercial. Todavia, o dispositivo acima destacado cria, em relação ao petróleo – e, também, à energia elétrica –, uma exceção: o ICMS, nesse caso, é pago no Estado de destino do produto. [...] Tal sistemática, em relação ao petróleo, se deveu ao fato de que os Estados produtores, em lugar da tributação do ICMS, receberiam *royalties* e participações especiais, nos termos do art. 20, § 1º. Uma coisa, então, compensaria a outra”. BARROSO, Luís Roberto. **Federalismo, isonomia e segurança jurídica:** inconstitucionalidade das alterações na distribuição de *royalties* do petróleo. Parecer. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-luis-roberto-barroso-royalties.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2019.

57 Pelas Leis nº 7.990/1989 e 9.478/1997, e, antes delas, pela Lei nº 2.004/1953.

58 Lei nº 7.990/1989. “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”.

59 Que neste estudo denominamos, por efeito didático, rendas de petróleo e gás.

60 Afastando, quanto a eles, assim como quanto às operações com energia elétrica, a regra geral adotada para repartição das receitas tributárias entre os Estados-Membros (que prevê a tributação na origem, destinando

à unidade federada de origem a parcela referente à alíquota interestadual e unidade federada de destino a parcela correspondente ao diferencial de alíquota).

61 Os percentuais apresentados no Quadro 4 foram obtidos pela divisão entre o valor arrecadado a título de ICMS com combustíveis (ICMS-COMBUSTÍVEIS) e o valor total arrecadado com ICMS pelo Estado (ICMS-TOTAL). BRASIL. **Boletim de Arrecadação dos Tributos Estaduais**. 2019. Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ. Disponível em: <<https://www.confaz.fazenda.gov.br/boletim-de-arrecadacao-dos-tributos-estaduais>>. Acesso em 21/12/2019.

62 Percentuais obtidos a partir da divisão entre o valor arrecadado a título de ICMS com combustíveis e o valor total arrecadado com ICMS pelo Estado. Disponível na internet: *Ibidem*.

63 BRASIL. **Anuário Estatístico 2019**. Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, 2019. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/publicacoes/anuario-estatistico/5237-anuario-estatistico-2019>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

64 Entre eles, RJ, ES, SP, SE e AL são “produtores” de petróleo e gás.

65 Entre eles, RN, BA, AM, CE e MA são “produtores” de petróleo e gás.

66 Por falta de consistência na base dados do CONFAZ com relação a AC e RR (não foi informado o ICMS-COMBUSTÍVEIS para alguns períodos), optamos por excluir esses Estados-Membros dos cálculos apresentados. Porém, mesmo com essas supressões, o percentual médio encontrado para a Região Norte não deixa de ser representativo, na medida em que apurado tendo em vista os demais Estados que a compõem: TO, AP, PA, AM e RO.

67 Os percentuais médios foram calculados a partir da divisão entre o somatório de ICMS-COMBUSTÍVEIS arrecadado pelos Estados de cada região e o somatório de ICMS-TOTAL arrecadado pelos mesmos Estados.

68 Vide decisão normativa TCU nº 159/2017. BRASIL. **Transferência constitucionais e legais**. Tribunal de Contas da União - TCU. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/transferencias-constitucionais-e-legais/coeficientes-fpe-e-fpm/>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

69 Conforme se verifica dos esclarecimentos encontrados no site do TCU. BRASIL. **Ouvidoria**. Tribunal de Contas da União - TCU. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/ouvidoria/duvidas-frequentes/fpe-e-fpm.htm>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

70 O FPE apresentado para as Regiões diz respeito a soma dos percentuais de FPE dos Estados que a compõem. Vide decisão normativa TCU nº 159/2017. BRASIL. **Transferência constitucionais e legais... Op. cit.**

71 O percentual de renda *per capita* de cada unidade federada foi obtido a partir da divisão da sua respectiva renda *per capita* absoluta pelo somatório dos valores absolutos das rendas *per capita* de todas as unidades federadas.

72 Para cada Estado, foi realizada a soma das transferências recebidas pelo Governo Estadual e pelos seus Municípios no ano de 2018 a título de (i) *royalties/participação especial*, (ii) fundos especiais de petróleo e (iii) FPE/FPM (IR e IPI), considerando os critérios de distribuição de recursos previstos na redação original da Lei nº 9.478/1997 e na redação introduzida pela Lei nº 12.734/2012. Posteriormente, o valor absoluto de cada unidade federada foi dividido pela sua população estimada, para a obtenção dos seus respectivos percentuais de renda *per capita*.

73 BRASIL. **Transferências Constitucionais e Legais**. Secretaria do Tesouro Nacional - STN, 2019. Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/transferencias-constitucionais-e-legais>>. Acesso em: 21 dez. 2019; *Idem*. **Royalties e outras participações**. Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, 2019. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/royalties-e-outras-participacoes>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

74 O valor de perda apresentado para cada unidade federada representa a diferença entre os montantes recebidos com base nos percentuais de distribuição definidos na Lei nº 9.478/1997 e aqueles que seriam devidos caso a distribuição se desse pelos critérios introduzidos pela Lei nº 12.734/20112.

75 Teses jurídicas levantadas nas ADINs nº 4.916, 4.917, 4.918, 4.920 e 5.038.

76 O valor mensal per capita é resultado da divisão entre a perda sofrida pelos três Estados (R\$ 155.427.000.000,00) pelo número de meses (136) verificados entre 2013 e 2025 (13 anos); obtendo um prejuízo mensal de R\$ 996.326.923,08; que, depois disso, foi dividida pela população remanescente do país (143.223.397).

77 O valor mensal per capita foi obtido pela divisão entre a perda mensal estimada de RJ, SP, ES e de seus municípios impactados (R\$ 1.250.327.400,61/mês) e a população remanescente do país (excluindo a população do RJ, SP e ES).

78 Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas

79 FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS - FIPE. Estudo sobre os impactos econômicos da aplicação Lei nº 12.734/2012 sobre RJ, SP, ES e seus respectivos Municípios produtores de petróleo e gás. FUNDAÇÃO Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE. **Estudo sobre os impactos econômicos da aplicação Lei nº 12.734/2012 sobre RJ, SP, ES e seus respectivos Municípios produtores de petróleo e gás**. Governo do Estado do Espírito Santo, 2019. Disponível em: <<https://internet.sefaz.es.gov.br/downloads/publicacoesnupetro.php>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

80 O valor mensal per capita é resultado da divisão entre a perda sofrida pelos três Estados (R\$ 155.427.000.000,00) pelo número de meses (136) verificados entre 2013 e 2025 (13 anos); obtendo um prejuízo mensal de R\$ 996.326.923,08; que, depois disso, foi dividida pela população remanescente do país (143.223.397).

81 Vide tópico 4.1 e respetivos subtópicos.

82 Que recebem prioritariamente participações governamentais, dada a incidência da regra jurídica positivada no parágrafo 1º do artigo 20 da Constituição.

83 Que recebem prioritariamente o ICMS-COMBUSTÍVEIS, dada a incidência conjugada das regras jurídicas positivadas no art. 155, p. 2º, “b” e “h” e p. 4º da Constituição.

84 Não é por outra razão que o mercado internacional de exploração e produção de petróleo e gás é predominantemente dominado por grandes companhias, sejam elas de capital estatal (também conhecidas como *National Oil Company*, a exemplo da chinesa SINOPEC, da saudita ARAMCO e da brasileira PETROBRÁS), sejam elas de capital privado (também conhecidas como *International Oil Company*, a exemplo da anglo-holandesa SHELL, da inglesa BP e da americana EXONMOBIL). REDAÇÃO. **Petrobras é a 10ª maior petroleira do mundo em 2018**. Forbes, 2019. Disponível em: <<https://forbes.com.br/negocios/2019/05/petrobras-e-a-10a-maior-petroleira-do-mundo-em-2018/>>. Acesso em: 22 nov. 2019.

85 Benefício fiscal instituído, originalmente, pelo Decreto Federal nº 3.161/1999, que aperfeiçoou às operações da indústria de petróleo e gás ao longo dos anos, sendo sua versão mais completa regulada, em nível federal, pelo Decreto nº 6.759/2009 e pela INRFB nº 1.415/2013.

86 Hipótese em que os bens são importados para permanência temporária no país, não se incorporando ao patrimônio de bens nacionais.

87 Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil.

88 Os bens temporários e permanentes abarcados pelo incentivo constam de lista publicada pela Receita Federal do Brasil, como anexo da INRFB nº 1.781/2017.

89 Lei nº 13.586/2017: “Art. 5º Fica instituído o regime especial de importação com suspensão do pagamento dos tributos federais de bens cuja permanência no País seja definitiva e que sejam destinados às atividades de exploração, de desenvolvimento e de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, previstas nas Leis nºs 9.478, de 6 de agosto de 1997, 12.276, de 30 de junho de 2010, e 12.351, de 22 de dezembro de 2010. (Produção de efeito)§ 1º A suspensão de que trata o caput deste artigo aplica-se aos seguintes tributos: (Produção de efeito)I - Imposto sobre Importação (II); II - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI); III - Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e IV - Cofins-Importação”.

90 Com a ressalva de que somente os bens constantes de lista publicada pela Receita Federal do Brasil e constante, como anexos, da INRFB nº 1.781/2017.

91 Do total das Participações Governamentais pagas pela indústria de petróleo e gás no ano de 2018, 57,3% teve como destinatário a União (total de R\$39.500.000.000,00), 26,7% os Estados (total de R\$18.400.000.000,00) e 15,9% os Municípios (total de R\$10.900.000.000,00). Dados Disponíveis

em: <<http://www.anp.gov.br/royalties-e-outras-participacoes/participacoes-governamentais-consolidadas>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

92 Lei nº 12.351/2010: “Art. 2º [...] III - excedente em óleo: parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos a ser repartida entre a União e o contratado, segundo critérios definidos em contrato, resultante da diferença entre o volume total da produção e as parcelas relativas ao custo em óleo, aos *royalties* devidos e, quando exigível, à participação de que trata o art. 43”.

93 Empresa que detém, atualmente, 73,64% do volume total da produção de petróleo equivalente, mas que, como operadora (isto é, como companhia que atua em consórcio com outras empresas de E&P), tem participação ainda maior, podendo chegar a mais de 90%.BRASIL. **Painel Dinâmico de Produção de Petróleo e Gás Natural**. Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJoiMTcwZDU1ZGYtY2EzMC00MzhmLTllZjltOGE4NTU1NzA0ZGEwIiwidCI6IjQ0OTlmNGZmLTl0YTtytNGI0Mi1iN2VmLTEyNGFmY2FkY-zkxMyJ9>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

94 A propósito, podemos citar, a título de exemplo, o leilão do excedente da cessão onerosa, que, somente com bônus de assinatura, arrecadou pouco menos de R\$ 70 bilhões de reais para o Ente Federal. Como esse leilão foi realizado sob o Regime de Partilha de Produção, além do bônus de assinatura e dos *royalties*, a União receberá, no futuro, quando houver produção efetiva, seu quinhão em óleo e gás.

95 Os bens temporários e permanentes são aqueles constantes de lista publicada pela Receita Federal do Brasil, como anexo da INRFB nº 1.781/2017.

96 Ou seja, que serão incorporados ao acervo de bens nacionais.

97 Por força da medida cautelar concedida pela Ministra Carmen Lúcia na ADIN nº 4.917 (que suspendeu a aplicação dos novos critérios de distribuição concebidos pelo legislador).

98 Vide Quadros 1, 2 e 3 e Gráficos 1, 2 e 3 (Capítulo 3).

99 Vide Tópico 4.2 e respectivos subtópicos.

100 FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS – FIPE. Estudo sobre os impactos econômicos da aplicação Lei nº 12.734/2012 sobre RJ, SP, ES e seus respectivos Municípios produtores de petróleo e gás. FUNDAÇÃO Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE. **Estudo sobre os impactos econômicos da aplicação Lei nº 12.734/2012 sobre RJ...** *Op. cit.*

101 Que desonera a importação de bens de capital pelas empresas de E&P.

102 Demonstrada no Tópico 4.1.

103 Cf. BRASIL. **Anuário Estatístico 2019...** *Op. cit.*

104 Cf. *Ibidem.*

105 Cf. **EVOLUÇÃO do nível de empregos formais no upstream no**

Brasil. Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis – IBP. Disponível em: <<https://www.ibp.org.br/observatorio-do-setor/dados-emprego-setor-petroleo-e-gas-2/7>>. Acesso em: 07 dez. 2019.

106 *Ibidem.*

107 Apenas em uma das áreas arrematadas tivemos a presença de duas empresas que não a Petrobrás, mas com participações muito tímidas: cada uma entrou com apenas 5% de participação no valor do leilão. LISBOA, Vinícius. Leilão da Cessão Onerosa arrecada R\$ 69,960 bilhões em bônus. Cf. **Agência Brasil – EBC**, 2019. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-11/leilao-da-cessao-onerosa-arrecada-r-69960-bilhoes-em-bonus>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

108 BRASIL. **Resultados - 6ª Rodada de Partilha de Produção - Pré-Sal.** Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, 2019. Disponível em: <<http://rodadas.anp.gov.br/pt/6-rodada-de-partilha-de-producao-pre-sal/resultados-lp6>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

109 Vide Tópico 4.2 e respectivos subtópicos.

110 CRFB. “Art. 161. Cabe à lei complementar: [...] II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios”.

111 Quando destinou os *royalties* e participação especial aos Estados e Municípios “produtores” (art. 20, p. 1º) como contrapartida à sua opção (Art. 155, p. 2º, X, “b” e “h” e pp. 4º, 5º e 6º) por destinar o ICMS incidente sobre operações com combustíveis aos Estados “consumidores”, do qual 25% vai para os seus Municípios (art. 158, IV).

112 Distribuído proporcionalmente ao tamanho de suas respectivas economias, e parte das participações governamentais, distribuído por meio do fundo especial dos Estados e Municípios (vide Tópico 4.1.2.1).

113 Vide Quadro 8

114 Cf. FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS – FIPE. **Estudo sobre os impactos econômicos da aplicação Lei nº 12.734/2012 sobre RJ...** *Op. cit.*

115 Vide Quadro 10

116 Que no regime modificado passariam a ser distribuídas majoritariamente pelo FPE/FPM.

117 Não apenas de *royalties*/participação especial, mas também do ICMS-COMBUSTÍVEIS, que o constituinte reservou aos Estados “consumidores”.

Este impresso foi composto utilizando-se as famílias tipográficas Miniom Pro.

Sua capa foi impressa em papel Supremo 250g/m² e seu miolo em papel pólem 80g/m² medindo 14 x 20 cm, com uma tiragem de 200 exemplares.

É permitida a reprodução parcial desta obra, desde que citada a fonte e que não seja para qualquer fim comercial.



EDITORA MILFONTES

Este é um livro que interessa a todos nós. Ele interessa ao STF, que neste momento se prepara para o julgamento das ADINs nº 4.916, 4.917, 4.918, 4.920 e 5.038; assim como aos demais integrantes da comunidade jurídica. Também interessa aos Economistas, em especial àqueles que estudam as finanças públicas; bem como aos Administradores Públicos e Governantes. Mas a sua leitura interessa, sobretudo, ao Povo Brasileiro, a quem compete, numa Democracia, procurar influenciar os seus representantes no Congresso Nacional para que as suas deliberações sobre temas dessa importância sejam feitas com mais serenidade e, talvez, com mais espírito público do que o comportamento que observamos, perplexos, no contexto das discussões parlamentares que resultaram na edição da Lei nº 12.734/2012.

Renato Casagrande
Governador do Estado do Espírito Santo

ISBN: 978-85-94353-90-0



9

788594

353900