

VISTO

Aprovo o parecer do Procurador ARTHUR JOSÉ FAVERET CAVALCANTI.

a) Ao Centro de Estudos Jurídicos, para extrair as peças necessárias à publicação do referido parecer na Revista de Direito desta Procuradoria.

b) Extraíam-se cópias para o Gabinete Civil, a Secretaria de Estado de Fazenda e a Secretaria de Planejamento.

Após, à PG-3.

Em 03 de agosto de 1989

José Eduardo Santos Neves
Procurador-Geral do Estado

Parecer n.º 32/89, de Maria Fernanda Valverde

ROYALTIES pela exploração de petróleo: possibilidade de o Estado dar essa receita em garantia de empréstimo. A Lei Federal n.º 7453, de 27.12.85, em face da Constituição Federal: inconstitucionalidade por violação ao princípio constitucional da autonomia do Estado, com nítida invasão de competência. Lei estadual n.º 287, de 4/12/79, art. 80.

Consulta-se esta especializada quanto à possibilidade de o Estado oferecer em garantia de empréstimo os *royalties* que recebe da PETROBRÁS pela lavra de petróleo efetuada no território estadual.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 167, inciso IV, veda a vinculação de receitas de impostos a quaisquer despesas, ressalvando dessa restrição as transferências da União decorrentes da repartição do produto da arrecadação de certos impostos federais, a destinação de recursos para o ensino, e a *prestação de garantias* às operações por antecipação de receita.

Da norma constitucional se infere que a proibição de vincular receita a eventuais despesas, inclusive as decorrentes do não — cumprimento de obrigação assumida em operação de crédito, se restringe a *impostos*, com as ressalvas que a própria Constituição enumera, referidas anteriormente.

Está, assim, livre o Estado para dar em garantia receitas outras que não tenham a natureza jurídica de impostos.

Os *royalties* oriundos da lavra do petróleo têm a natureza de uma *receita originária*, porquanto é o próprio setor público que gera tal riqueza, na medida em que resulta da exploração de recursos do patrimônio do Estado.

O grande tributarista ALBERTO XAVIER, ao tratar da tributação internacional da renda, conceitua o *royalty*, tal como concebido no direito interno:

“é uma categoria de rendimentos que representa a *remuneração pelo uso, função ou exploração de determinados direitos*, diferenciando-se assim, na sistemática da legislação do imposto de renda, dos aluguéis que representam a retribuição do capital aplicado em bens corpóreos e dos juros que exprimem a contrapartida do capital financeiro”. (“Direito Tributário Internacional do Brasil”. S.P., *Resenha Tributária*, 1977, p. 282 — g. n.)

E prossegue o grande tributarista:

“No direito interno, os direitos que dão lugar à percepção

de *royalties* são o direito de colher ou extrair recursos vegetais, inclusive florestais; o direito de pesquisar e extrair recursos minerais; o uso ou exploração de invenções, processos e fórmulas de fabricação e de marcas de indústria e comércio; a exploração de direitos autorais, salvo quando percebidos pelo autor ou criador do bem ou obra (art. 22 da Lei 4506/64)." (ob. cit., p. 282).

A própria lei que instituiu essa receita para os Estados e Municípios rotulou-a de "pagamento de indenização".

Em não sendo imposto, tal receita pode ser dada em garantia em operação de crédito.

O que pode ter ensejado dúvidas ao administrador estadual é a *destinação específica* que a Lei federal atribuiu a essa receita.

Com efeito, a Lei 7.453, de 27 de dezembro de 1985, ao impor à PETROBRÁS a obrigação de indenizar os Estados e Municípios onde fizer a lavra do petróleo, revelou uma preferência pela aplicação dos recursos advindos dessa relação:

"Art. 27.....

§ 3º — Os Estados, Territórios e Municípios deverão aplicar os recursos previstos neste artigo, *preferentemente*, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e saneamento básico".

(Art. 27 da Lei 2004, de 3 de outubro de 1953, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 7453, de 27 de dezembro de 1985).

Tal como redigido, não havia propriamente uma imposição, mas, apenas, um orientação quanto ao emprego dessa receita.

Sucedeu que a Lei 7525, de 22 de julho de 1986, modificou o referido parágrafo:

"§ 3º — Ressalvados os recursos destinados ao Ministério da Marinha, os demais recursos previstos neste artigo serão aplicados pelos Estados, Territórios e Municípios, *exclusivamente*, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e em saneamento básico" (art. 27 § 3º da Lei 2004/53 com a alteração introduzida pela Lei 7525/86).

Verifica-se não mais um cunho pedagógico quanto ao emprego dos recursos, mas uma destinação taxativa, *numerus clausus*. A partir da Lei 7525/86 a receita auferida pelo Estado em decorrência da lavra de petróleo em seu território só poderia custear determinados setores. Tornara-se, assim, uma receita especial, traduzida como aquela "cu-

ja aplicação só pode ser promovida em gastos ou serviços determinados por lei especial" (*Enc. Saraiva de Direito*, vol. 63, p. 324).

Com essa restrição quanto ao emprego dos *royalties*, ficava impedido o Estado de dá-los em garantia de empréstimo contraído, que não fosse para os setores que poderiam ser custeados com essa receita.

Parece-nos, todavia, que essa destinação não mais se justifica à luz da nova Constituição.

A rigor, a União, ao compeli-la a PETROBRÁS ao pagamento, aos Estados e Municípios, de percentual sobre o valor do óleo, do xisto betuminoso e do gás extraídos em seus territórios fê-lo através de *lei especial*, na qual direcionou os recursos. E com isso se conformaram as unidades federadas, porquanto era uma nova fonte de receita, verdadeira *transferência sem previsão constitucional*, sendo irrelevante a indicação dos setores em que deveriam ser empregados os recursos. Era, no caso, uma *receita vinculada*.

Sucedeu que a nova Constituição, em seu art. 20, § 1º, assim dispôs:

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

A lei só poderá tratar dos aspectos relativos à participação dos destinatários dos ganhos, ou seja, dispor sobre os percentuais, momento de apuração e forma de transferência. Não lhe cabe direcionar o emprego dos recursos transferidos, porque violando estará o art. 18 da Constituição:

"Art. 18 — A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, *todos autônomos*, nos termos desta Constituição."

RAUL MACHADO HORTA conceitua a autonomia como sendo

"a revelação de capacidade para expedir as normas que organizam, preenchem e desenvolvem o ordenamento jurídico dos entes públicos."

(*A Autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte, Ed. do Autor, 1964, p. 17).

E descreve-lhe os delineamentos político-jurídicos:

“A autonomia do Estado-membro, no Direito Constitucional brasileiro, apresenta três elementos constantes: a capacidade de auto-organizar-se pelo exercício do poder constituinte, a de elaborar ordenamento jurídico ordinário, mediante atividade legislativa própria e a de prover as necessidades do governo e da administração.” (ob. cit., p. 330)

Evidentemente que essa auto-organização, autogoverno e auto-administração têm um limite: é a própria Constituição Federal que, ao mesmo tempo que outorga essa autonomia aos Estados, impõe-lhe as lindes em que se efetivam.

Allás, esse contraponto entre a autonomia do Estado e sua limitação pela lei fundamental já fora observada por ALEXANDRE GROPPALI, ao tratar da federação:

“Os Estados membros, embora sendo potencialmente subordinados ao Estado central, permanecem sempre Estados, porquanto o poder de império que lhes é reconhecido pela Constituição na esfera de sua competência sobre seu povo e território pertence exclusivamente a eles os quais a exercem *jure proprio*”.

(*Doutrina do Estado*. S.P., Edição Saraiva, 1953, p. 277).

Na verdade, é a autonomia do Estado-membro que dá feição ao Estado Federal, na medida em que ela é expressão do poder estatal. Cada vez que se cassa parcela dessa autonomia eclipsa-se a Federação.

Com efeito, essa autonomia tem assento na repartição de competências.

É a lição de RAUL MACHADO HORTA:

“A repartição de competências age com intensidade diversa sobre a autonomia do Estado membro. É instrumento de limitação, quando exclui da área estadual as matérias confiadas à União (*rectius*: União e Município). É impulsionadora da autonomia, quando, na técnica preferida pelo federalismo clássico, assegura aos Estados-membros o campo dos *poderes reservados*, ou, como ocorre na fase do federalismo contemporâneo, igualmente propicia o ingresso do Estado-membro nos domínios da *legislação fundamental*, de princípios e de normas gerais, para compensar o retraimento dos poderes reservados, observável a partir da atualização dos poderes enumerados.” (ob. cit., p. 67).

Nossa atual Constituição outorga aos Estados: a) alguns poderes exclusivos expressos (ex.: arts. 25, §§ 2º e 3º, 155); b) alguns poderes

concorrentes (ex.: arts. 23 e 24); c) todos os poderes remanescentes, isto é, os não delegados à União e aos Municípios e os não proibidos (ex.: transporte intermunicipal; normas específicas para licitação e contratos; fixar as tarifas de seus serviços).

OSWALDO TRIGUEIRO, ao considerar a repartição de competências a pedra angular de federalismo, sintetiza os poderes do Estado:

“Em princípio, pois, os poderes dos Estados se estendem a tudo o que não lhes é proibido por norma constitucional federal, ou não haja sido atribuído privativamente à União, quer por preceito explícito, quer por estar implicitamente contido nos poderes expressos.”

(*Direito Constitucional Estadual*, Rio, Forense, 1980, p. 84).

CELSO BASTOS, na obra *A Federação e a Constituinte*, também abordou a repartição de competências para resguardar a autonomia do Estado.

“... Constituição (...) diz competirem aos Estados todos os poderes que explicitamente não lhes sejam vedados por esta Constituição.

Esta é a regra básica da competência estadual. É o caráter residual, remanescente, do critério para fixação de suas competências. O que significa dizer que, para legislar, não necessita o Estado de previsão expressa na Constituição, mas basta tão-somente que ele descubra um campo de atuação não reservado nem à União, nem aos municípios nem proibido de maneira genérica pela própria Constituição. Descoberta esta área, está ele habilitado a desenvolvê-la.”

(*A Federação e a Constituinte*. S.P., Edit. Italo-Latino-Americano Palma. 1986, p. 37).

Com precisão, MARCELO CAETANO o lecionou:

“Os Estados têm o poder de tratar das *matérias de interesse coletivo* da comunidade existente no seu território que, não sendo do peculiar interesse dos Municípios, não lhes estejam expressamente vedadas pela Constituição ou que por esta não sejam privativamente atribuídas à União.”

(*Direito Constitucional Brasileiro*. Rio. Forense, 1978, p. 508).

É inquestionável que feição fundamental da *autonomia* do Estado é a *financeira*, que, na lição de MARCELO CAETANO, é

“afirmada pela elaboração e execução de orçamento privativo com *livre disposição das receitas*, sob o controle do Tribunal de Contas do Estado.” (ob. cit., p. 486 — g.n.).

Cabe, então, ao Estado eleger suas prioridades e destinar os recursos para provê-las. Qualquer limitação a esta competência interferirá na sua autonomia, limitando-a, em frontal oposição ao princípio constitucional.

Uma vez mais a palavra de MARCELO CAETANO:

“O autogoverno, incluindo, portanto, a livre disposição do seu patrimônio e dos recursos financeiros próprios, exerce-se em relação às atribuições constitucionalmente outorgadas aos Estados.” (ob. cit., p. 486).

Também JOSÉ AFONSO DA SILVA, ao tratar da competência financeira dos Estados, assim se manifestou:

“Têm eles encargos a cumprir em função da satisfação das necessidades coletivas, em decorrência de sua qualidade de entidades federativas autônomas. Precisam de meios pecuniários para a realização de seus fins.”
(Curso de Direito Constitucional Positivo, S.P., Revista dos Tribunais, 1984, p. 61).

Depois de alertar para a competência dos Estados para legislar sobre direito financeiro, desde que observadas as normas gerais da União, conclui que aos Estados

“... incumbe-lhes elaborar seus orçamentos anuais e plurianuais, realizar despesas e aplicar recursos como melhor lhes parecer, segundo as necessidades de sua administração e população, mediante planos e programas de desenvolvimento econômico e social.” (ob. cit., p. 61).

Ora, não há, no texto constitucional que outorgou tal receita aos Estados — *royalties* pela exploração de petróleo em seu território — qualquer determinação quanto ao seu emprego. Prevalece, assim, o princípio da autonomia financeira do Estado, que se manifesta na livre destinação dos recursos, quando não haja impedimento constitucional.

Nada mais desalentador para a autonomia de um Estado que ficar subordinado a outro ente federativo na escolha de áreas de aplicação de seus recursos.

Os *royalties* que a PETROBRÁS paga ao ESTADO não constituem mais uma dívida da União, *sponte propria*, através de lei específica que, por isso mesmo pôde condicionar sua aplicação. Hoje representam uma receita constitucionalmente assegurada e, como tal, livre de qualquer ingerência quanto ao seu emprego.

Com a superveniência da Constituição de 1988, os dispositivos da Lei 7.453/85 que lhe são contrários deixaram de vigorar.

Se a Constituição, ao outorgar aos Estados parte dos resultados que a PETROBRÁS auferir com certos produtos resultantes da lavra do petróleo, não lhes impôs qualquer restrição quanto ao emprego dessa receita, quando poderia fazê-lo, se essa fosse a vontade do constituinte, não cabe à legislação infraconstitucional dispor nesse sentido. Seria flagrante *invasão de competência estadual*, ferindo-lhe a autonomia.

A se permitir tal invasão, estar-se-ia suprimindo “a razão de ser da repartição de competências” e abolindo o Estado Federal, na expressão de MACHADO HORTA. (ob. cit., p. 332).

Em conseqüência, as receitas em apreço se inserem no mesmo tratamento das demais receitas do Estado. Custearão todos os serviços que este reputar de seu interesse, sem uma vinculação específica com qualquer setor.

Inclui-se, portanto, tal receita na regra geral contida no art. 80 da Lei 287, de 4.12.79:

“Art. 80 — As receitas estaduais não poderão ser objeto de retenção, compensação ou dedução, mas poderão ser dadas como garantia de pagamento.”

Em síntese, a partir da nova Constituição Federal, não subsiste a obrigatoriedade de o Estado só aplicar os *royalties* pela exploração de petróleo em determinados setores. Está ele livre para aplicar essa receita em qualquer área, inclusive dá-la em garantia.

É o que nos parece, submetendo, no entanto, à consideração de V. Exa.

Maria Fernanda Valverde
Procuradora do Estado

VISTO

De acordo com o parecer em epígrafe, ressaltando-lhe a conclusão quanto à possibilidade de o Estado dar em garantia, para fins de obtenção de recursos junto a entidades financeiras, os *royalties* pela exploração de petróleo em seu território, independentemente da natureza da dívida pública — flutuante ou fundada.

Ao Centro de Estudos Jurídicos, para extrair as peças necessárias à publicação do referido parecer na Revista de Direito desta Procuradoria.

Extraiam-se cópias para o Gabinete Civil, Secretaria de Estado de Fazenda e a Secretaria de Planejamento.

Após, à PG-7.

Em 03 de agosto de 1989.

José Eduardo Santos Neves
Procurador-Geral do Estado

Proc. nº E-14/32.977/89

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (41), 1989