

O PRINCÍPIO FEDERATIVO E OS ROYALTIES DO PETRÓLEO

Jorge Rubem Folena de Oliveira

Advogado

Mestre em Direito

**Sócio do Instituto dos
Advogados Brasileiros e da
Sociedade Brasileira de
Geografia**

Sandra Maria do Couto e Silva

**Procuradora-Chefe da Procuradoria do
Estado do Amazonas no Distrito
Federal**

1 A Origem, a Natureza e a titularidade dos Royalties na Constituição

Os *royalties*, instituídos no artigo 20, § 1º, da Constituição Federal, são receitas financeiras criadas pelo legislador constituinte para compensar a perda de ICMS que os Estados produtores de petróleo e energia hidrelétrica teriam com a desoneração desse imposto nas operações interestaduais, amparadas pela imunidade prevista no art. 155, inciso X, “b”, da Constituição Federal, vez que a sistemática adotada seria da tributação ocorrer no Estado de origem para as demais mercadorias e serviços.

Em função da evidente perda financeira dos Estados produtores de petróleo e energia elétrica, apesar de a União ser a titular dos recursos naturais da plataforma continental e dos recursos minerais, inclusive do subsolo (art. 20, V e IX, da CF), o Constituinte de 1988 instituiu, em favor dos Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios, os *royalties e a participação financeira*, como forma de compensação no resultado da exploração daqueles recursos minerais e dos recursos hídricos.

A esse respeito, o Ministro Nelson Jobim, assim narrou, valendo-se da sua experiência de Constituinte, no julgamento do MS nº. 24.312-1/DF, no plenário do STF:

“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 que 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 acabaria recebendo ICMS incidente sobre o petróleo e a 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.*

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 a produção de energia elétrica, no Paraná e no Pará, eram decorrentes de investimento 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, dizendo:

‘Art. 20.

§ 1º. É assegurado, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União,’ - já se falava na possibilidade de criação das agências que poderiam ser financiadas em face da autonomia financeira – ‘participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica’ – leia-se ITAIPU, que estava na base da discussão no Paraná – ‘e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva,’ - que eram as plataformas de petróleo de Sergipe – ‘ou compensação financeira para essa exploração’.

Então, Ministra Ellen, estou tentando recompor a questão histórica, com isto, 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 o ICMS. Essa a origem do problema.” (Sem grifos no original).

Como se vê, os **royalties** são **receitas originárias dos Estados e dos Municípios**, de cunho indenizatório, de natureza não-tributária, uma vez que tal receita, como bem exposto pelo Min. Sepúlveda Pertence, no RE 228.800-5/DF, julgado pela 1ª. Turma do STF. **trata-se de uma participação financeira pelos problemas gerados na exploração destes tipos de recursos energéticos e minerais:**

“Com efeito, 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

para os municípios onde se situam as minas e as represas. Problemas ambientais – como a remoção da cobertura vegetal do solo, poluição, inundação de extensas áreas, comprometimento da paisagem e que tais-, sócios e econômicos, advindos do crescimento da população e da demanda por serviços públicos.

“Além disso, a concessão de uma lavra e a implantação de uma represa inviabilizaria o desenvolvimento de atividades produtivas na superfície, privando Estados e Municípios das vantagens delas decorrentes.

Pois bem. Dos recursos despendidos com esses e outros efeitos da exploração é que devem ser compensadas as pessoas referidas no dispositivo (art. 20, § 1º da CF).” (Sem grifos no original)

Da mesma forma, o Plenário do STF, pelo voto condutor do acórdão da Min. Ellen Gracie, no RE 253.906-6/MG, afirmou que “a teor do disposto no art. 20, § 1º, da Constituição Federal, a recomposição pelos prejuízos da inundação de áreas para construção de hidroelétrica se faz mediante o instituto da participação ou compensação financeira que constituirá **receita originária do ente federativo que suporta a exploração**”.

Portanto, a aludida participação financeira, prevista no art. 20, § 1º da Constituição Federal, é “**um direito subjetivo da unidade federada**. Trata-se de receita originária que lhe é confiada diretamente pela Constituição”, conforme manifestou o Min. Gilmar Mendes, no seu voto no MS nº. 24.312-1/DF, no Plenário do STF e na Segunda Turma, no Ag.Reg. no AI 453.025-1-DF.

2 A Questão Federativa

Nessas condições, como os *royalties* pertencem aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, não deve prevalecer qualquer

entendimento extraído da legislação federal que venha a impor limitações de acesso a informações, documentos e procedimentos relacionados à fiscalização das aludidas receitas originárias, sob pena de violar-se a autonomia federativa, prevista nos artigos 1º. e 18 da Constituição Federal.

A propósito, no que se refere à questão federativa e à autonomia governamental decorrente dos *royalties*, o Min. Marco Aurélio, no seu voto no MS nº. 24.312-1/DF, manifestou que aquele “**numerário pertence ao Estado**, que participa, tem um aporte de recursos, considerando o § 1º do artigo 20 da Constituição Federal. **A óptica, sem dúvida alguma, homenageia a autonomia governamental, tão pertinente quando se vive em uma federação.**” (Sem grifos no original)

Em conseqüência desse entendimento do Supremo Tribunal Federal, urge que se cumpra, estritamente, a legislação federal que não deve obstar o controle direto dos *royalties*, receita própria e exclusiva dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Por via de conseqüência, descabe ao Tribunal de Contas da União o poder de fiscalizar tais verbas, como decidido pelo plenário do STF, no MS nº. 24.312-1/DF, impetrado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro contra ato do Tribunal de Contas da União, com o objetivo de fazer prevalecer a competência dessa Corte para fiscalizar a mencionada receita financeira proveniente do art. 20, § 1º, da CF.

É curial ressaltar que, todo o poder de controle e fiscalização da receita dos *royalties* compete, exclusivamente, aos legislativos estaduais, distrital e municipais e a seus órgãos de fiscalização (Tribunais de Contas), no âmbito das respectivas Unidades Federadas, bem como ao Poder Judiciário estadual cabe apreciar qualquer pretensão a ele submetida em função de vício de legalidade e/ou moralidade na aplicação dessa receita financeira.

Com efeito, a organização político-administrativa adotada no Brasil, por força dos artigos 1º e 18 da Constituição Federal, é de natureza federativa, sendo “formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”, os quais, ao lado da União Federal, são autônomos, **inexistindo qualquer nível hierárquico entre os mesmos no âmbito de suas competências.**

Os postulados básicos da Federação estão assentados: a) na fixação das repartições das competências de cada um de seus membros; b) na livre capacidade político-legislativa, ou seja, no poder dos seus membros de legislarem livremente acerca dos assuntos de suas competências; c) na participação, por meio dos membros integrantes do Senado Federal, na esfera de decisão legislativa federal e d) na capacidade de auto-sustentação através do levantamento de receitas decorrentes de suas competências.

É importante destacar que a Federação está plenamente preservada no sistema jurídico nacional, não podendo, em hipótese alguma, ser abolida ou violentada, seja por emenda constitucional ou lei infraconstitucional de qualquer espécie (art. 60, § 4º, I, da Constituição Federal de 1988).

Disso decorre que não deve prevalecer nenhuma legislação federal conflitante com os postulados da Federação, que imponha, aos titulares dos *royalties*, procedimentos que usurpem a competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios sobre a matéria, quando envolver a cota-parte dessa receita financeira que lhes é conferida pelo art. 20, § 1º, da Constituição Federal.

3 O Poder-Dever dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios de Fiscalizarem as suas Próprias Receitas Financeiras

Em sendo as referidas receitas originárias, de titularidades dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conforme previsto na Constituição (art. 20, § 1º.), e segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, caberá a esses Entes políticos o poder/dever de fiscalizar, lançar, homologar o pagamento ou na sua falta, inscrever em Dívida Ativa e promover a cobrança extrajudicial e judicial dos *royalties*, de modo a preservar as respectivas autonomias federativas.

Desta maneira, o pagamento dos *royalties*, na cota-parte de titularidade dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, deve ser efetivado diretamente nas contas-correntes dos seus titulares, como determina o art. 8º da Lei nº. 7.990/89, alterado pelo art. 3º da Lei nº 8001/90:

“Art. 8º O pagamento das compensações financeiras previstas nesta lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural será efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União até o último dia útil do segundo mês subsequente ao fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.”(Sem grifos no original)

Em função disso, o Ente político legitimado pode prever, na respectiva Lei, idêntico pagamento direto, vez que a legitimidade da Secretaria do Tesouro Nacional em receber o repasse dos *royalties*, pelo concessionário, deve ficar restrita à cota-parte da União.

É clarividente a competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, outorgada pelo art. 24, inciso I, da Constituição, para editarem leis de natureza financeira para regulamentar os procedimentos de fiscalização dos *royalties*, cujos elementos

constitutivos e percentuais de distribuição para cada ente político estão regulados nas leis federais¹.

Atualmente, como dito, os valores correspondentes à referida receita financeira são calculados e recolhidos a favor da Secretaria do Tesouro Nacional que transfere para conta-corrente do ente político destinatário, exercendo uma indevida homologação da cota-parte cabível a cada titular, substituindo, ilegalmente, o Ente legitimado para a prática desse procedimento administrativo e de outros exigidos para integral cumprimento das normas gerais orçamentárias e da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Este procedimento de repasse indireto da receita aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios por parte da União, por meio da Secretaria do Tesouro Nacional, agride e limita a autonomia federativa, pois aquelas entidades dispõem de competência e capacidade administrativa para receberem diretamente as respectivas cotas dessa receita financeira, sem qualquer intermediação, uma vez que a legislação federal já define o percentual de participação de cada Unidade Federativa, bem como o obrigatório pagamento direto.

As leis federais em vigor, que regulamentam o art. 20, § 1º. da Constituição Federal, são normas gerais, de feição nacional, que estabelecem os elementos constitutivos dos *royalties*, a fórmula de cálculo e o percentual de distribuição e ainda o pagamento direto aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Portanto, existentes os fundamentos materiais e jurídicos necessários à manutenção do equilíbrio federativo, no âmbito da legislação constitucional e infraconstitucional, cumpre que cada Unidade Federada exerça a sua competência e capacidade administrativa sobre os *royalties*, inclusive sobre a aplicação nas

¹ Leis 7.990/89, 8.001/90, e 9.478/97.

políticas públicas, autonomamente definidas pelas entidades beneficiárias.

A legislação federal, em verdade, reforça a competência dos Estados-membros e dos Municípios para editarem leis que regulamentem a fiscalização de documentos, da apuração de cálculos e do pagamento que, em caso de desconformidade com a Lei, será objeto de lançamento, inscrição em Dívida Ativa e cobrança extrajudicial e judicial, como determinam as Leis nº 4.320/64 e nº 6.830/80, a cargo de cada Ente político, evitando, enfim, possível conflito federativo.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.