

CLASSIFICAÇÃO DAS RECEITAS PETROLÍFERAS⁴¹ NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL

5.1 DO PLANEJAMENTO ESTATAL

O Estado Orçamentário, que pelo orçamento fixa a receita fiscal e a patrimonial, autoriza a entrega de prestações de educação, saúde, seguridade e transportes e orienta a promoção do desenvolvimento, o equilíbrio da economia e a redistribuição da renda, é um Estado de Planejamento (TORRES, 2007, p. 172).

O orçamento moderno não se limita mais a servir de instrumento de controle do Poder Legislativo sobre os gastos realizados pelo Executivo, apenas fixando a receita e autorizando a despesa. Além disso, incorporou a função de plano de governo da Administração Pública, contendo o planejamento, a forma de execução e de controle dos programas governamentais. Estabelecem-se metas a serem cumpridas, bem como os instrumentos para a sua efetivação.

Seguindo a noção moderna de Orçamento, a Constituição Federal, em seu artigo 165, determinou que o Executivo elabore planos anuais e plurianuais que prevejam as despesas e receitas, bem como estabeleçam as metas e programas a serem desenvolvidos pelo governo.

5.2 LEIS DE PLANEJAMENTO DA AÇÃO GOVERNAMENTAL: PPA, LDO E LOA

A Constituição Federal determina em seu artigo 165 que “leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I – o plano plurianual; II – as diretrizes orçamentárias;

⁴¹ Utiliza-se a expressão “receitas petrolíferas” em referência a toda a receita obtida pelo Estado com a venda do petróleo.

III – os orçamentos anuais”. Albergando a tese do planejamento da atividade financeira estatal, a Lei Maior determinou ao Poder Executivo a elaboração das referidas normas, que regularão a atividade financeira do Estado, cada qual sob o aspecto que lhe couber, devendo todas elas funcionar de maneira harmônica entre si.

5.2.1 Plano plurianual

O Plano Plurianual é uma norma cujo objetivo consiste em estabelecer um planejamento de médio prazo para a Administração Pública, previsto no artigo 165 da Constituição Federal, que depende da Lei Orçamentária Anual para ter aplicação prática. Deve se compatibilizar com os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos na Constituição. A competência para a sua proposição é do Poder Executivo, devendo conter todas as metas e programas de longo prazo a ser desempenhados pelo governo durante os quatro exercícios financeiros seguintes. Nenhum programa ou investimento que exceda a um exercício financeiro poderá ser realizado sem prévia inclusão no plano plurianual ou sem lei que autorize a inclusão.

Tradicionalmente destinado a conter apenas as despesas de capital, referentes aos investimentos, inversões financeiras e transferências de capital, deverá, de acordo com a atual Constituição, estabelecer os programas de duração continuada que excedam a um exercício financeiro.

5.2.2 Lei de Diretrizes Orçamentárias

No mesmo intuito de planejamento das finanças públicas, o constituinte, utilizando o exemplo das Constituições alemã e francesa, instituiu a necessidade da elaboração de uma Lei de Diretrizes Orçamentárias. Referida norma contém as metas e prioridades para o exercício financeiro subsequente, a previsão das despesas de capital, diretrizes para a elaboração da lei orçamentária anual, dispõe sobre alterações na legislação tributária, e ainda, trata da política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. Além desses elementos, a Lei de Responsabilidades acrescentou diversos outros, que deverão constar na LDO. Destaque-se que apesar de ser uma lei anual, deverá conter anexo que fará uma avaliação do exercício financeiro anterior, e outro que disporá das metas, além do exercício financeiro a que se refere, aos dois subsequentes, constituindo-se, portanto, em um plano de médio prazo trienal.

5.2.3 Lei Orçamentária Anual

A Lei Orçamentária Anual deverá, em respeito ao princípio da unidade, conter os orçamentos, fiscal, de investimento e da seguridade social. Apesar de

existirem três orçamentos, todos eles se unem em apenas um documento, o que facilita o seu controle, bem como a programação das atividades a serem desempenhadas. O orçamento fiscal compreende a previsão de todas as receitas e a fixação das despesas de todos os poderes da União, seus órgãos, entidades e fundos, da administração federal direta e indireta, bem como das fundações instituídas ou mantidas pela União. O orçamento de investimento trata das receitas e despesas das empresas que o poder público detenha direta ou indiretamente, mais da metade do capital social, com direito a voto. O orçamento da seguridade abarca a atividade financeira correspondente a todos os órgãos e entidades que compõem a seguridade social. Além do princípio mencionado anteriormente, os orçamentos devem obedecer ao princípio da universalidade, contendo, cada um, o conjunto da previsão de todas as receitas e a fixação de todas as despesas referentes a determinado período.

Como o próprio nome diz, a Lei Orçamentária Anual compreende a previsão de receitas e despesas de um exercício financeiro, que no Brasil corresponde ao ano do calendário civil. A Lei de Responsabilidade Fiscal trouxe ainda vários outros elementos que deverão constar no texto da LOA, dentre os quais, a demonstração da viabilidade dos programas que deverão ser desenvolvidos, o que é feito por meio da demonstração de compatibilidade entre esta norma e a Lei de Diretrizes Orçamentárias e Plano Plurianual.

5.3 DEFINIÇÃO DE RECEITA PARA FINS DE CLASSIFICAÇÃO NA LOA

Ao estudar a teoria jurídica dos ingressos públicos, verifica-se que grande parte dos autores, seguindo as lições propostas por Aliomar Baleeiro, diferencia os conceitos de entradas, receitas e movimentos de fundo de caixa. Para este autor, entradas são o gênero, do qual receitas e movimentos de caixa são espécies, de modo que receita pública corresponderia à “entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem crescer o seu vulto, como elemento novo e positivo” (1986, p. 116). Os movimentos de caixa, como o próprio nome explica, seriam “as somas que se escrituram sob reserva de serem restituídas ao depositante ou pagas a terceiro por qualquer razão de direito e as indenizações devidas por danos causados às coisas públicas e liquidados segundo o Direito Civil” (1986, p. 116).

Diversos outros autores seguiram a mesma linha.

Para Gaudemet, citado por Perogordo e Roch, os conceitos de ingressos e receitas representam uma relação de gênero e espécie, significando o termo receita

uma entrada definitiva, ao passo que a expressão ingressos englobaria, além daquelas, as que permanecerão provisoriamente nos cofres públicos (1987, p. 557).

Regis Fernandes de Oliveira ensina que:

Nem todo ingresso, todavia, constitui receita. Há entradas que ingressam provisoriamente nos cofres públicos, podendo neles permanecer ou não. Destinam-se a ser devolvidas. Daí as entradas provisórias. Por exemplo, em dada licitação, o Estado exige um depósito, como garantia da proposta ou do contrato. O depósito ingressa nos cofres públicos, mas, uma vez mantida a proposta ou adimplido o contrato, é ele devolvido ao proponente-adjudicatário. (...)

Ao lado das entradas provisórias, há as definitivas, ou seja, as que advêm do poder constitutivo do Estado sobre o particular, sejam independentes de qualquer atuação (imposto), sejam dela dependentes (taxa) ou em decorrência da realização de obras públicas (contribuição de melhoria). (...) Tais entradas são definitivas. Daí tomarem o nome de receita (2008, p. 101-102).

No entanto, ao se analisar a Lei n. 4.320/64, que dispõe sobre normas gerais de Direito Financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, Estados e Municípios, verifica-se que o direito brasileiro adotou uma outra definição de receita pública, que não a sugerida pela doutrina. Baseou-se, reconhece Rosa Junior, em um sentido lato para a expressão receita, como sendo esta correspondente a “qualquer entrada de dinheiro no cofre público, pelo que considera como receitas públicas, por exemplo, os ingressos da venda de um bem ou da obtenção de um empréstimo” (1979, p. 40).

Segundo o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público,⁴² “receita corresponde a todos os ingressos disponíveis para a cobertura das despesas orçamentárias e para as operações que, mesmo sem o ingresso de recursos, financiem despesas orçamentárias, como é o caso das chamadas operações de crédito em bens e/ou serviços” (2009, p. 19). Ou seja, na definição proposta pelo Manual, que se baseia nas disposições contidas na Lei n. 4.320/64, não foi adotada a clássica definição de receita, que exige o ingresso efetivo de recursos. Conforme explicação contida no próprio Manual, “em algumas transações, há o registro da receita orçamentária mesmo não havendo ingressos efetivos, devido à necessidade de autorização legislativa específica para sua realização” (2009, p. 19).

⁴² Vale destacar que na 2ª edição do Manual, elaborado pela Secretaria do Tesouro Nacional, em obediência ao disposto no artigo 50, parágrafo 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, é válido para o exercício de 2010, de forma facultativa e obrigatoriamente em 2011 para a União, em 2012 para os Estados e em 2013 para os Municípios, conforme determina a Portaria Conjunta STN/SOF n. 2, de 6 de agosto de 2009.

Gustavo Ingrosso, ao analisar o direito orçamentário italiano, conceitua receita nesse mesmo sentido, como sendo “o dinheiro arrecadado pelo Estado para prover as necessidades financeiras dos serviços públicos” (1954, p. 100).

Da mesma forma, Ramon Valdes Costa, citado por Luiz Emygdio F. da Rosa Junior, entende por receitas públicas as “entradas em dinheiro na tesouraria do Estado para cumprimento de seus fins, seja qual for sua natureza econômica ou jurídica, eis que abarca todo o tipo de ingresso” (1979, p. 33).

Levando em consideração não o seu efetivo ingresso no orçamento, mas a sua capacidade de financiar a despesa pública, foram estipulados níveis de classificação da receita na Lei n. 4.320/64. O primeiro deles se baseia na sua categoria econômica, dividindo-as em receitas correntes e de capital. Apenas em um segundo nível de classificação é que as receitas públicas são classificadas, segundo a sua origem, em tributárias ou originárias.

Pautados nessa definição legal de receita pública, analisam-se tais classificações para que se possa compreender, adiante, as discussões referentes à natureza jurídica das receitas petrolíferas.

5.4 PRIMEIRO NÍVEL DE CLASSIFICAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: CLASSIFICAÇÃO QUANTO À CATEGORIA ECONÔMICA

5.4.1 Receitas correntes

Utilizando uma definição denotativa, o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei n. 4.320/64 denomina receitas correntes “as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender a despesas classificáveis em Despesas Correntes”.

A doutrina buscou definir conotativamente esse tipo de receita. Segundo Flávio Rubinstein, “as receitas correntes são aquelas oriundas das atividades operacionais do Estado, para aplicação em despesas correspondentes (isto é, classificáveis como correntes), visando ao alcance das finalidades e metas dos diversos entes públicos, conforme previstas nos programas e ações de governo” (2008, p. 59).

Conforme bem exposto anteriormente por Rubinstein, apenas as receitas correntes, geralmente marcadas pelo aspecto da continuidade, podem ser utilizadas para cobrir despesas correntes, que englobam as despesas de custeio e as transferências correntes. As despesas de custeio, segundo o artigo 12, parágrafo 1º, da Lei n. 4.320/64, referem-se às “dotações para a manutenção de serviços anteriormente

criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis”. As transferências correntes correspondem às “dotações para despesas às quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manifestação de outras entidades de direito público ou privado” (art. 12, § 2º).

Essa determinação de que despesas correntes devem ser financiadas por receitas correntes está contida no artigo 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal, a ser mais bem abordada no tópico seguinte.

5.4.2 Receitas de capital

As receitas de capital foram definidas no parágrafo 2º do artigo 11 da Lei n. 4.320/64, também denotativamente, da seguinte forma:

são receitas de capital as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o *superávit* do Orçamento Corrente.

Para Rubinstein:

as receitas de capital são aquelas que alteram o patrimônio duradouro do Estado. (...) essas receitas são representadas por mutações patrimoniais que nada acrescentam ao patrimônio público, ocorrendo apenas uma troca de elementos patrimoniais, isto é, um aumento no sistema financeiro (entrada de recursos financeiros) e uma baixa no sistema patrimonial (saída do patrimônio em troca de recursos financeiros) (2008, p. 62).

Rosa Junior, ao abordar o tema, vai além, definindo como operações de capital

aquelas que dão em resultado uma movimentação de registro no ativo e no passivo, pelo que a aquisição de um bem imóvel é operação de capital porque aumenta o Ativo Imobilizado e acarreta a saída de dinheiro e/ou aumenta a exigibilidade se o bem foi comprado em parte a prazo. Assim, são operações de capital: a) as que provenham da alienação de um bem de capital (receita); b) as que dêem em resultado um bem de capital (despesa); c) as que estejam na lei definidas como operações de capital (obtenção de empréstimos – receitas; concessão de empréstimos – despesas; recebimento das amortizações de empréstimos concedidos – receitas); d) as que estejam, por ato do poder público, vinculadas a uma operação de capital (transferências que a entidade concedente vincula a um bem de capital) (1979, p. 41).

De fato, característica marcante que informa as receitas de capital é que o seu ingresso nos cofres públicos representará, ao mesmo tempo, uma diminuição no ativo do Estado. Além disso, não se caracterizam pela continuidade, de modo que não se prestam para o financiamento do custeio da máquina pública, que para se manter em perfeito funcionamento necessita contar com ingressos constantes no

tempo, porquanto possui obrigações a ser honradas regularmente, não podendo contar com seu patrimônio para tal.

É fácil entender o porquê disso caso se imagine essa situação aplicada a um círculo familiar. Considere uma família que possui um patrimônio de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), distribuídos em uma casa de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), um carro de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em objetos que compõem o seu lar, como móveis, eletrodomésticos etc. Se a arrecadação mensal dessa família com o seu trabalho é de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), isso implica que ela deverá se adequar a consumir mensalmente bens e serviços que não ultrapassem esse valor. Se decidirem aumentar o seu consumo mensal em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suportando esse aumento na despesa com a receita obtida com a venda do seu patrimônio, chegará um momento em que eles não conseguirão mais cobrir seus gastos, pois já terão se desfeito de todo o seu patrimônio. Serão então forçados a voltar ao padrão de vida inicial, ou pior, sofrerão uma queda deste, pois precisarão utilizar agora sua renda mensal para suprir os benefícios proporcionados por seus bens. Por outro lado, se utilizarem as receitas adquiridas com a venda do seu patrimônio para comprar novos bens, ou investirem em algo que no futuro venha a aumentar a sua renda mensal, não só serão capazes de manter o seu padrão de vida, mas de aumentá-lo no futuro.

De maneira extremamente simples, essa é exatamente a mesma lógica pela qual, em atendimento ao princípio da responsabilidade na gestão fiscal, considera-se o conjunto de normas estatuídas pela Lei de Responsabilidade Fiscal como uma decorrência do princípio da eficiência na Administração Pública, previsto na Constituição. É que a LRF, em seu artigo 44, determinou ser “vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos”.

Desse modo, receitas de capital apenas deverão ser utilizadas em despesas de capital, isto é, na realização de investimentos, inversões financeiras e transferências de capital, segundo determinação da LRF. Investimentos seriam todas as despesas de capital que gerassem serviços e, em consequência, acréscimos ao Produto Interno Bruto. Inversões Financeiras seriam as despesas de capital que, ao contrário dos investimentos, não gerariam serviços e incremento ao Produto Interno Bruto (REIS; MACHADO JR. 2008, p. 44-45). Transferências de Capital, por sua vez, constituem-se no repasse de receitas a outro ente público ou privado para a aplicação nessas finalidades.

Com essa regra, confere-se uma destinação própria daquela que deve ser atribuída a uma receita de capital, cuja continuidade no tempo é incerta, devendo, portanto, ser investida de modo a reproduzir o capital, para que as gerações futuras possam gozar dos seus benefícios.

5.5 SEGUNDO NÍVEL DE CLASSIFICAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: CLASSIFICAÇÃO QUANTO À ORIGEM

5.5.1 Considerações gerais

Segundo o Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público (MCASP), o objetivo da classificação dos recursos públicos quanto à origem se justifica pela necessidade de identificar a procedência dos recursos públicos em relação ao fato gerador dos ingressos das receitas (derivada, originária, transferências e outras). “É a subdivisão das categorias econômicas, que tem por objetivo identificar a origem das receitas, no momento em que estas ingressam no patrimônio público” (2009, p. 21). No caso das receitas correntes, tal classificação permite identificar as receitas compulsórias (tributos e contribuições), aquelas provenientes das atividades em que o Estado atua diretamente na produção (agropecuárias, industriais ou de prestação de serviços), da exploração do patrimônio público (patrimoniais), as provenientes de transferências destinadas ao atendimento de despesas correntes, ou ainda, de outros ingressos orçamentários. No caso das receitas de capital, distinguem-se as provenientes de operações de crédito, da alienação de bens, da amortização dos empréstimos concedidos, das transferências destinadas ao atendimento de despesas de capital, ou ainda, de outros ingressos de capital (2009, p. 21).

É fácil compreender o porquê de, ao longo dos anos, a classificação da receita pública em originária e derivada ter sido objeto de um número extenso de estudos realizados por financistas e tributaristas, quando comparada às demais espécies de classificação de receitas. A sua compreensão mostra-se fundamental na medida em que a caracterização de uma receita pública como derivada impõe ao Estado o atendimento a limites rígidos fixados pelo ordenamento jurídico para a sua cobrança, sobretudo quando se trata da imposição de tributos. Nesta ocasião, por determinação constitucional, o agir do ente estatal estará adstrito a uma série de princípios (legalidade, capacidade contributiva, anterioridade etc.). No caso das receitas originárias, percebidas na maioria dos casos por meio de preços públicos, submetem-se estas a um regime mais flexível, cujos limites para a cobrança encontram-se, grande parte das vezes, em disposições contratuais firmadas entre poder público e particular.

Ao abordar essa classificação, Aliomar Baleeiro ensina que:

ela se funda na existência da aquisição compulsória em relação às receitas derivadas, o que as distingue das receitas originárias. Outro fundamento dessa divisão é a diferente origem dumas e doutras receitas: as originárias saem do próprio setor público, isto é, do patrimônio do Estado, ao passo que as derivadas são exigidas do patrimônio ou das rendas dos particulares (1986, p. 117).

Em todo caso, vale destacar que há hipóteses em que a diferença entre receitas derivadas e originárias não é observada tão claramente. Verificam-se, na prática, algumas situações-limite, como bem expõe Aliomar Baleeiro,⁴³ em que é difícil se alcançar um posicionamento unânime quando se pretende enquadrar certos tipos de receita como originária ou derivada.

5.5.2 Receitas derivadas

Entende-se por receitas derivadas aquelas provenientes do constrangimento do Estado sobre o patrimônio particular. Nesse contexto, seriam classificadas como derivadas as receitas obtidas pelo Estado por meio da arrecadação de qualquer tributo previsto na legislação brasileira, incluindo-se aí os impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e as contribuições. Estas últimas subdividem-se em sociais ou de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

Além dessas, “incluem-se como receita derivada a cobrança das sanções e também o perdimento decorrente de contrabando, apreensão de armas de criminosos etc.” (OLIVEIRA, 2008, p. 105)

Segundo Ricardo Lobo Torres, receitas derivadas são as “provenientes da economia privada, representadas pelo tributo, pelos ingressos parafiscais e pelas multas” (2007, p. 186).

Para Aliomar Baleeiro, as receitas derivadas caracterizam-se pelo “constrangimento legal para sua arrecadação. Contam-se os tributos e as penas pecuniárias,

⁴³ Segundo o autor, “isso resulta da dificuldade em extremar caracteres específicos de fatos sociais, muitas vezes apresentados sob formas híbridas e consociações em uma escala de graduação que faz preponderar ora um, ora outro dos elementos formadores. Se a classificação se alicerça, por exemplo, no aspecto predominante dos fenômenos financeiros – o de constituírem uma economia compulsória, ver-se-á que o grau de coação vai desde o monopólio, ou desde a competição imperfeita, uma e outra encontradas nos negócios do setor privado, até o constrangimento jurídico direto dos impostos pessoais. Entre os extremos dos preços quase privados, como os relativos à venda de produtos das empresas do Estado (...) em regime de concorrência, e os tributos mais enérgicos, há toda uma gama de matizes com indefinidas fronteiras” (1986, p. 119).

em resumo, rendas que o Estado colhe no setor privado, por ato de autoridade” (1986, p. 117).

Analisando o exposto pelos autores citados, constata-se que a noção de receita derivada tem como nota característica o atributo da coercitividade, entendido este não com relação ao pagamento em si, uma vez que, mesmo nas relações obrigacionais privadas, o cumprimento da prestação a cargo de cada uma das partes em um contrato é cogente, mas na espontaneidade na formação do vínculo jurídico. Ninguém escolhe, voluntariamente, ocupar o lugar de sujeito passivo em uma relação jurídico-tributária com o Estado; decide, sim, ser parte em outro tipo de relação obrigacional, na qual visa adquirir um bem, auferir renda, ser proprietário de um imóvel etc., sendo a sujeição ao pagamento da obrigação tributária imposta pela legislação como consequência da prática de atos tidos pelo ordenamento como fatos geradores do tributo. O mesmo não acontece no caso das receitas originárias, analisadas a seguir, em que há o desejo do particular de contratar com a administração.

O fato é que, conforme afirmado anteriormente, o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público adotou tal classificação, devendo a previsão da receita derivada na Lei Orçamentária dos entes políticos ser feita mediante a sua classificação em tributárias e decorrentes do pagamento de penalidades (multas). Subdividem-se aquelas em imposto, taxa, contribuição de melhoria, contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

5.5.3 Receitas originárias

Diversos são os autores que buscaram conceituar as receitas originárias. Para Aliomar Baleeiro, tais receitas “compreendem as rendas provenientes dos bens e empresas comerciais ou industriais do Estado, que os explora à semelhança dos particulares, sem exercer os seus poderes de autoridade, nem imprimir coercitividade à exigência de pagamento ou à utilização dos serviços que os justificam, embora, não raro, os institua em monopólios” (1998, p. 127).

Segundo Alberto Deodato, a receita originária é a que “o Estado auferir dos seus próprios recursos, da venda de seus bens, do exercício de sua própria atividade, como se fosse um indivíduo. (...) A receita originária é também chamada de economia privada. O Estado a arrecada de uma coisa que lhe pertence e que ele explora por meio de vendas ou contratos. É como se fora uma pessoa privada” (1987, p. 30).

Na lição de Kiyoshi Harada, receitas originárias são aquelas que resultam da atuação do Estado, sob o regime de direito privado, na exploração de atividade

econômica. “São as resultantes do domínio privado do Estado. (...) O que fundamentalmente caracteriza a receita originária é sua percepção pelo Estado, absolutamente despido do caráter coercitivo próprio, porque atua sob regime de direito privado, como uma empresa privada na busca do lucro” (2009, p. 65).

Régis Fernandes de Oliveira, por sua vez, atribui um conceito mais amplo às receitas originárias, mesmo porque inclui entre estas a herança vacante e a doação com ou sem encargo. Afirma o autor que neste caso, diferentemente do que ocorre no pagamento das receitas derivadas, se encontram os interessados em nível horizontal de interesses, apenas ocorrendo relação entre eles caso haja bilateralidade de intenções (2008). “Não falamos em contrato, porque nem sempre haverá comutatividade de obrigações. Mas em bilateralidade pode-se falar, uma vez que os comportamentos são confluentes para a formação de um vínculo” (OLIVEIRA, p. 109, 2008).

Ricardo Lobo Torres conceitua tais receitas como “as que decorrem da exploração do patrimônio do Estado, compreendendo os preços públicos, as compensações financeiras e os ingressos comerciais” (2007, p. 186).

Em uma análise dos conceitos apresentados anteriormente, pode-se inferir alguns pontos em comum, capazes de fornecer os contornos essenciais das receitas em estudo. Assim, seriam originárias aquelas decorrentes da exploração do próprio patrimônio público e da exploração de atividade econômica pelo Estado, não havendo, em ambos os casos, uma conduta coercitiva do ente público para auferir tais receitas.

De acordo com o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, tais receitas são aquelas resultantes “da venda de produtos ou serviços colocados à disposição dos usuários ou da cessão remunerada de bens e valores” (2009, p. 22). Distinguem-se, para efeitos de escrituração na Lei Orçamentária Anual, em patrimonial, agropecuária, industrial e aquelas provenientes de serviços.

5.5.4 Operações de crédito, amortização de empréstimos e alienação de bens

Enquanto as receitas originárias e derivadas, analisadas anteriormente, representam espécies de receitas correntes, operações de crédito, amortização de empréstimos e alienação de bens consistem em subdivisões das receitas de capital. Segundo o MCASP, operações de crédito são “ingressos provenientes da colocação de títulos públicos ou da contratação de empréstimos e financiamentos obtidos junto a entidades estatais ou privadas” (2009, p. 25).

Ao tratar do tema, Ricardo Lobo Torres ensina que o conceito de dívida pública, no direito financeiro, é restrito e previamente delimitado. “Abrange apenas

os empréstimos captados no mercado financeiro interno ou externo, através de contratos assinados com os bancos e instituições financeiras ou do oferecimento de títulos ao público em geral” (2007, p. 217-218). E continua, afirmando que se estende, ainda, à concessão de garantias e avais, que potencialmente podem gerar endividamento. Neste sentido, estariam excluídas, portanto, do conceito de dívida pública aquelas que se caracterizam como dívida da Administração, como sejam “as relativas a aluguéis, aquisição de bens, prestação de serviços, condenações judiciais etc. Também está fora do conceito de empréstimos a emissão de papel-moeda, que só no sentido econômico dele pode se aproximar” (2007, p. 218).

Também Luiz Emygdio F. da Rosa Junior se dedicou à análise do tema, aduzindo que “o Estado pode obter crédito público quer contraindo empréstimos a entidades públicas ou privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, quer através da emissão de títulos colocados junto a tomadores privados de um determinado mercado” (1979, p. 78). Assim, conclui o autor, “empréstimo público é a operação pela qual o Estado recorre ao mercado interno ou externo em busca de recursos de que carece, em face, normalmente, da insuficiência da receita fiscal, assumindo a obrigação de reembolsar o capital, acrescido de vantagens, em determinadas condições por ele fixadas” (1979, p. 78).

Com relação à receita proveniente da amortização de empréstimos, consta no MCASP que são os “ingressos provenientes do recebimento de parcelas de empréstimos ou financiamentos concedidos em títulos ou contratos” (MCASP, 2012, p. 26).

Além desses, há as receitas provenientes da alienação de bens públicos, cuja compreensão é de grande importância para o presente estudo, visto que é nessa espécie de receita que se enquadra aquela proveniente da venda do petróleo pelo ente público. Ao comentar a utilização, pelo Estado, de seus próprios bens para auferir receita, Alberto Deodato afirma que a venda de bens patrimoniais era, antigamente, a forma comum de rendas. “Domínios florestais, mineiros e agrícolas foram, assim, vendidos na Europa, mesmo em aperturas financeiras passageiras. Mais modernamente, outros bens patrimoniais têm sido alienados, como estradas de ferro, correios e telégrafos, estribados os povos onde se alienam tais bens e onde o Estado é sempre mau administrador” (1987, p. 226).

5.5.5 Receitas transferidas correntes e de capital

Por último, tem-se que quanto à origem, a receita pública pode ser classificada também como transferida, corrente ou de capital, conforme tenha sido enquadrada como espécie desta ou daquela em seu primeiro nível de classificação.

Dado o fato de um grande número de serviços públicos serem alocados de forma mais eficiente nos entes menores, ao contrário do que ocorre com as fontes de receita, sobretudo tributárias, cujo desempenho arrecadatório se mostra mais satisfatório quando exercido pelo ente central, gera-se um descompasso entre serviços públicos a serem oferecidos e recursos disponíveis para provê-los. A fórmula utilizada pelos países para resolver este impasse foi a criação de um sistema de transferências intergovernamentais, operada no Brasil sempre dos entes maiores para os menores.

Segundo Mauricio Conti, em uma federação, a divisão territorial do poder importa em repartição de atribuições e, conseqüentemente, de receitas. Aduz que “as repartições de receitas consubstanciam um ponto crucial na organização dos Estados sob a forma federativa, pois asseguram a independência financeira das entidades que compõem a federação, verdadeiro alicerce da autonomia destas entidades” (2001, p. 35).

Assim, receitas transferidas são aquelas que, embora arrecadadas por um ente da federação, são repassadas a outro. Poderão ser classificadas pelo ente receptor como receita transferida corrente ou receita transferida de capital. A primeira constitui-se na receita proveniente de outro ente, destinada a ser aplicada pelo beneficiário em despesas correntes (§ 1º, art. 11 da Lei n. 4.320/64), enquanto a segunda deve ser aplicada em despesas de capital (§ 2º, art. 11 da Lei n. 4.320/64).

A redação do dispositivo que conceitua essa espécie de receita é um pouco confusa,⁴⁴ deixando margem para a seguinte pergunta: quem pode determinar se as receitas percebidas a título de transferência intergovernamental devem ser aplicadas em despesas correntes ou de capital?

A resposta a esse questionamento variará caso:

- 1) A receita a ser transferida, quando ingressou no orçamento do ente transferidor, tenha sido classificada como receita de capital.
- 2) A receita a ser transferida, quando ingressou no orçamento do ente transferidor, tenha sido classificada como receita corrente.

⁴⁴ **Art. 11.** A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital.

§ 1º São Receitas Correntes as receitas tributárias, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, **as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes.**

§ 2º São Receitas de Capital as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender a despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o superavit do Orçamento Corrente (grifos nossos).

Na primeira situação, em qualquer caso, a receita percebida pelo ente beneficiário deverá ser classificada em sua Lei Orçamentária Anual como receita transferida de capital. É que por força do artigo 44 da LRF, é vedada a aplicação de receita de capital em despesa corrente, ainda que a utilização do recurso se dê por ente diverso daquele que o arrecadou.

Na segunda situação, deve-se verificar se a transferência em questão é obrigatória ou voluntária. Quando se tratar de transferências voluntárias, isto é, caso o repasse de recursos seja fruto de uma decisão discricionária do ente transferidor, será deste também a competência para determinar em que finalidade a receita deverá ser aplicada, se em uma despesa corrente ou de capital. Assim, se a União, por liberalidade sua, decide transferir ao estado do Rio Grande do Norte cem milhões de reais, pode impor que esse recurso seja aplicado, por exemplo, na construção de uma escola, devendo o Estado classificar essa receita em sua Lei Orçamentária como uma receita transferida de capital, pois se destina a cobrir uma despesa de capital. No entanto, se o recurso for destinado a arcar com a manutenção e o funcionamento de um hospital (despesa corrente), será classificada na LOA do ente beneficiário como receita transferida corrente.

Por outro lado, se o repasse de receitas for decorrente de uma obrigação constitucional ou legal, ou seja, uma transferência obrigatória, o beneficiário estará livre para decidir se aplicará tais recursos em despesas correntes ou de capital, e a forma como irá classificá-las em sua Lei Orçamentária.

Seguindo esse raciocínio, caso os *royalties* percebidos pela União venham a ser tidos como receita de capital, conforme se propõe, deverão ser classificados pelos entes subnacionais beneficiários como uma receita transferida de capital, aplicando-os somente em despesas de capital (investimentos e inversões financeiras).

5.6 DA CLASSIFICAÇÃO DAS RECEITAS PETROLÍFERAS NA LOA

5.6.1 Exposição da controvérsia

A definição da natureza jurídica das receitas petrolíferas é um tema de extrema importância prática. A depender da natureza que lhes forem atribuídas, variará todo o regramento jurídico a ser obedecido. Por exemplo, se forem entendidas como receitas tributárias, submeter-se-ão aos princípios próprios do direito tributário, tais como: legalidade, anterioridade, irretroatividade, isonomia, entre outros. Se forem consideradas preços públicos, sua composição dependerá mais das leis de oferta e demanda, bem como do cenário econômico em que forem instituídas.

Completamente diversa será também a sua regulação se entendidas como receitas de caráter indenizatório. Além disso – e esse é o principal efeito que buscamos analisar – a definição da sua natureza impacta na forma como tais receitas serão classificadas na Lei Orçamentária, o que provoca profundos reflexos no que tange aos limites legais aplicáveis a sua utilização, pelas três esferas de poder da federação brasileira.

Conforme exposto em diversas passagens deste estudo, defende-se que os *royalties lato sensu*, bem como os ingressos decorrentes da venda do petróleo (percebidos nos contratos de partilha da produção) por meio de contrato específico de compra e venda, possuem natureza jurídica de preço público, devidos em contraprestação à alienação de um bem público. Devem, portanto, ser classificados na Lei Orçamentária da União como receita de capital, em um primeiro nível, e, em seguida, na categoria “alienação de bens”. Em consequência disso, as receitas transferidas a Estados e Municípios também seriam classificadas na Lei Orçamentária desses entes como receitas de capital, por força do artigo 11, parágrafo 2º, da Lei n. 4.320/64, em conjunto com o disposto no artigo 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Contudo, visando um conhecimento mais profundo da questão, faz-se necessário que se analisem as demais correntes que se dedicaram à análise do tema, apresentando as razões que levaram este estudo a adotar posicionamento diverso. Para tanto, discorre-se, na sequência, acerca das seguintes teorias que têm por objeto a natureza jurídica das receitas petrolíferas: a) teoria da natureza tributária e b) teoria da natureza jurídica de preço público, ambas aplicáveis às rendas percebidas pela União; além das teorias da c) natureza indenizatória, d) compensatória pela perda do ICMS na origem, e e) da natureza de receita transferida, referentes à parcela dos recursos destinados aos entes subnacionais.

Como dito, há autores que defendem a natureza tributária dos RCCs e das participações especiais. Essa corrente é minoritária entre os juristas brasileiros, sendo seus principais expoentes Roque Antônio Carrazza (1995), Adriano Dalleffe (1998) e Alberto Xavier (1998). Referidos autores trataram em seus trabalhos especificamente da natureza jurídica da Contribuição Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM. Essa contribuição, assim como os RCCs e as participações especiais, é também devida pelas empresas concessionárias exploradoras de recursos naturais no território brasileiro. Diferenciam-se apenas pelo fato de os RCCs e as participações especiais serem pagos em razão da “exploração” de recursos naturais específicos, quais sejam o petróleo e o gás natural, enquanto a CFEM é cobrada pela “exploração” dos minérios em geral.

Segundo Roque Antônio Carrazza, a CFEM possui natureza tributária por se enquadrar no conceito de tributo constante no art. 3º do CTN, constituindo-se em uma contribuição de intervenção no domínio econômico – CIDE (art. 149 da CF). No entanto, aduz que um tributo somente é passível de possuir natureza jurídica de imposto, taxa ou contribuição de melhoria, conforme as hipóteses de incidência e bases de cálculo que tiverem. Desse modo, conclui que a CFEM tem natureza jurídica de imposto, mas dada a sua destinação qualificada pela finalidade que deve alcançar, constitui uma CIDE.

Adriano Dalleffe e Alberto Xavier baseiam-se preponderantemente na subsunção da CFEM ao conceito de tributo previsto no Código Tributário Nacional, concluindo tratar-se de imposto.

Essa possível natureza tributária atribuível à CFEM foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, que se posicionou nos seguintes termos:

Bens da União: (recursos minerais e potenciais hídricos de energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CF, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (Lei n. 7.990/89, arts. 1º e 6º e Lei n. 8.001/90). 1. **O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira prevista no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial.** 2. A obrigação instituída na Lei n. 7.990/89, sob o título de “compensação financeira pela exploração de recursos minerais” (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de “participação no produto da exploração” dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição (RE 228800/DF, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, 25/09/2001).

Dessa forma, a Suprema Corte afastou a teoria da natureza jurídica tributária da CFEM, reconhecendo-a como receita patrimonial devida em razão da exploração de um bem público.

Também na doutrina há diversas críticas contra o entendimento de que, por seu pagamento ser cogente e sua regulamentação estar inteiramente disciplinada pela lei, tais receitas não teriam natureza de preço público, mas sim de tributo. Neste sentido, aduz Aurélio Pitanga Seixas Filho:

A compulsoriedade do dever jurídico tributário deve ser colocada em seu devido lugar, especialmente como ponto distintivo do tributo taxa e do preço público. A compulsoriedade é uma característica de todo e qualquer dever jurídico, seja ele de natureza obrigacional, tributário ou administrativo. A partir do momento em que a pessoa pratique, *voluntariamente*, uma conduta prevista em lei como causadora de um dever

jurídico, o cumprimento deste dever jurídico passa a ser compulsório, independentemente de sua natureza jurídica específica (1998, p. 30).

Continuando em sua exposição, o referido autor defende que a existência de um regime legal que regule os contratos de concessão das jazidas, bem como os valores cobrados dos concessionários pela atividade de exploração, não descaracteriza a natureza de preço público. “É perfeitamente natural que não fique ao livre arbítrio da autoridade administrativa a disponibilidade dos bens patrimoniais do Estado” (1998, p. 30).

Reforçando esse entendimento, A. Theodoro Nascimento pronunciou-se da seguinte maneira acerca do regime jurídico dos preços:

E, ainda que os preços venham a ser fixados por lei, hipótese possível, pois, embora a fixação ou majoração deles se opere, de regra, por ato do Executivo, por independem de manifestação do Legislativo, nada impede que o legislador determine que os preços de venda de determinados produtos sejam fixados por lei. (...) Quando se trata de bens públicos dominiais (isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real, em cada uma dessas entidades) tal como estão definidos no Código civil brasileiro, artigo 67, estão nesse caso terras devolutas, terrenos de marinho etc., dependerão de lei para ser alienados. (...) Poderá, entretanto, o Poder Legislativo autorizar a venda ou a locação, e sem fixar o preço do imóvel ou do aluguel, submeter a alienação ou locação ao processo de concorrência pública como faz o Decreto-lei n. 9.760 de 05.09.1946, que dispõe sobre imóveis da União (1977, p. 24-26).

Assim, conclui o autor que a regulação do preço devido pelos concessionários, realizada pelo Poder Legislativo, bem como o fato do seu pagamento ser impositivo, não desqualifica a natureza de preço público das receitas petrolíferas, atribuindo-lhes caráter de receita tributária.

Com relação à teoria que confere às rendas petrolíferas natureza jurídica de preço público, como exposto de maneira pormenorizada ao longo desta publicação, há duas vertentes a ser consideradas: aquela que defende que os *royalties lato sensu* teriam natureza de preço público, devidos em contraprestação ao uso ou usufruto de um bem público, e outra, a que este estudo se perfilha, segundo a qual tais receitas seriam pagas pelos particulares em contraprestação à alienação de um bem público. Atualmente, o primeiro posicionamento é adotado pela maior parte da doutrina, e, como será visto a seguir, também no âmbito da Administração Pública de todos os entes políticos, que adotam essa teoria para fins de classificação nas suas respectivas Leis Orçamentárias. Contudo, opina-se que a adoção dessa teoria se deve à ausência de uma reflexão mais profunda sobre o tema, sobretudo no que tange às consequências negativas que provoca no modo como as receitas em questão são utilizadas.

Tratando-se da natureza jurídica das receitas petrolíferas transferidas a Estados e Municípios, há quem defenda que sua razão de ser está na necessidade de compensar os Estados pelo fato de o ICMS aplicável a combustíveis no Brasil ser cobrado no destino. Isso prejudicaria os Estados produtores, e, conseqüentemente, os Municípios neles localizados. Tal posicionamento foi encabeçado pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim, em voto proferido no Mandado de Segurança n. 24.312. Veja-se:

Em 1988, quando se discutiu a questão do ICMS, o que tínhamos? Houve uma grande discussão da 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 (...)

Então, qual foi o entendimento político naquela época que deu origem a dois dispositivos na Constituição? Daí porque preciso ler o parágrafo 1º do artigo 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. (...)

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 se criou o parágrafo 1º do artigo 20.

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

Sob esse argumento, a compensação financeira prevista no parágrafo 1º do artigo 20 seria um artifício criado pelo constituinte de 1988 para compensar os Estados produtores de petróleo pela perda da arrecadação com o ICMS, que passou a ser tributado no destino.

Discorda-se do referido posicionamento por uma questão bastante simples: a compensação financeira dos Estados e Municípios produtores de petróleo e gás já existia antes da Constituição de 1988.

Conforme será visto no capítulo 6, ao analisar a evolução jurídica da legislação petrolífera referente à partilha de receitas, desde a promulgação da Lei n. 2.004, de 3 de outubro de 1953, Estados e Municípios onde ocorresse a lavra de petróleo, xisto betuminoso e a extração de gás tinham direito a receber da Petrobras e de suas subsidiárias uma indenização sobre o valor do óleo extraído. Esse valor era de 5% (cinco por cento) para os Estados, os quais deveriam repassar 20% (vinte por cento) do que recebessem aos Municípios.

A Lei n. 7.990/89 apenas alterou os valores das participações dos entes beneficiários e passou a chamar de compensação o que anteriormente era indenização, em obediência à nomenclatura oposta pela Constituição Federal.

Desse modo, não faz sentido a afirmação do ex-ministro de que a compensação financeira instituída no parágrafo 1º do artigo 20 se presta para compensar uma perda na arrecadação, imposta pela Constituição Federal aos Estados por meio do artigo 155, X. Na verdade, a compensação financeira pela exploração de recursos minerais já existia e nada tinha a ver com a compensação do ICMS. Ressalte-se que anteriormente à Constituição de 1988, os derivados do petróleo eram tributados na sua origem por meio do “imposto único sobre combustíveis e lubrificantes líquidos minerais, importados e produzidos no país”, de *competência da União*. Como dito, a CFEM já existia. O que ocorreu, repita-se, foi tão só a mera elevação ao *status* constitucional de norma que já existia no plano da legislação ordinária.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da teoria indenizatória. O tema foi tratado de forma pormenorizada por Kiyoshi Harada, razão por que são trazidos à baila seus ensinamentos (2009, p. 55).

Daí sua inclusão, por parte de alguns autores, no rol de receitas originárias, na subespécie de receitas patrimoniais. Contudo, **o fato de os recursos naturais pertencerem ao patrimônio da União retira o caráter de receita patrimonial em relação aos Estados, Distrito Federal e Municípios.**

Pode-se acrescentar que essa receita, em relação às entidades políticas não titulares dos recursos naturais, tem uma natureza contraprestacional. Realmente, não há como negar que a exploração de recursos naturais, que se caracteriza como atividade de grande porte, obriga os poderes públicos a efetuar investimentos maciços na formação de completa infraestrutura material e pessoal, capaz de suportar as movimentações de bens e pessoas delas decorrentes. Além disso, notadamente o poder público local é obrigado a manter um programa ou um serviço de assistência à população direta ou indiretamente envolvida na atividade econômica da espécie. É fato incontestável que toda atividade econômica de grande porte atrai populações mais carentes, resultando na formação de cinturões de pobreza em torno dos centros urbanos, que se constituem em causas permanentes de inúmeros problemas.

Em caso de acidentes decorrentes dessas atividades, torna-se imperiosa a imediata mobilização de recursos materiais e humanos pelos poderes públicos. E o poder público local é sempre aquele que se encontra na linha de frente para prestar os primeiros socorros à população atingida. Daí o caráter contraprestacional desse tipo de ingresso de dinheiro, denominado de compensação financeira (grifos nossos).

A nosso ver, a teoria indenizatória faz sentido como critério de razoabilidade para aferir o montante a ser repassado a Estados e Municípios em cujo território ocorram atividades extrativas, o que deve ser compatível com os gastos extraordinários suportados por estes em razão da produção de petróleo.

Deve servir, portanto, ao Legislativo, como parâmetro para o estabelecimento das alíquotas das receitas petrolíferas a serem transferidas, e, ao Judiciário, para a sua revisão, caso as alíquotas estabelecidas pela legislação não se mostrem razoáveis, seja por não compensarem devidamente os entes subnacionais, seja por destinarem a estes um montante muito superior ao adequado, em detrimento de toda a federação, que deixa de se beneficiar com os recursos provenientes de um bem que pertence à União, e, *a priori*, deveria beneficiar a todos igualmente.

No entanto, para fins de classificação nas Leis Orçamentárias, entende-se que constituem receitas transferidas, no mesmo sentido do exposto por Fernando Scaff (2009, p. 293-294) ao tratar da natureza jurídica da compensação financeira pela exploração de recursos minerais:

Desse modo, a despeito da CFEM ser classificada como uma *receita originária do Estado (lato sensu)*, ela **não** se caracteriza como uma *receita originária do Estado-Membro*. Para os entes subnacionais (Estados-Membro, Distrito Federal e Municípios) da Federação, a receita da CFEM é uma *receita transferida*, pois decorre de uma arrecadação de valores efetuada por um ente federativo, no caso a União, através de uma autarquia federal (o DNPM) e a eles *transferida*.

Não se trata de receita originária dos Estados-Membro em razão de que a Constituição estabeleceu que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União (art. 20, IX). Logo, o que está sendo explorado não é o patrimônio dos Estados-membro ou dos Municípios, mas o da União. Para aqueles cabe o recebimento de uma parcela em dinheiro, paga a título de *compensação financeira pela exploração de recursos minerais* (art. 20, § 1º).

Da mesma forma como argumentou o autor em relação à CFEM, concorda-se que se trata de receitas transferidas, as quais, entretanto, devem ser classificadas na Lei Orçamentária dos entes beneficiários como transferências de capital, uma vez classificadas originariamente no ente arrecadador como receitas de capital.

Por fim, vale acrescentar que os valores arrecadados pelo Tesouro Nacional a título de *royalties lato sensu* devem ser obrigatoriamente repassados aos Estados e Municípios beneficiários em sua integralidade.

Essa obrigatoriedade fica cristalizada na dicção dos artigos 20 e 27 do Decreto n. 2.705/98, que determina à Secretaria do Tesouro Nacional o repasse dos recursos arrecadados com RCCs e participações especiais aos seus beneficiários. Fernando Scaff (2006), ao tratar da compensação financeira pela exploração de recursos minerais – paga pelos concessionários que exploram os demais recursos minerais – associa os valores repassados pela União para os entes subnacionais a uma participação *direta* no produto da arrecadação, tal como ocorre com as parcelas do IPVA e do ITR, que são transferidas pelos Estados aos Municípios, e pela União aos Municípios, respectivamente.⁴⁵ Essa forma de participação no produto da arrecadação se estabelece, segundo José Mauricio Conti (2001, p. 38), quando “parte do tributo arrecadado por uma unidade da federação pertence a outra unidade. Assim, determinada unidade que tem competência para instituir um tributo, ao fazê-lo, deverá destinar parte do valor arrecadado a outra unidade”.

Desse modo, pertencendo as parcelas de RCCs e participações especiais aos Estados e Municípios beneficiários, cabe à União, da mesma forma como ocorre com os referidos tributos, apenas repassar o que lhes é devido, não lhe sendo lícito reter esses valores, uma vez que apenas possui a competência para a arrecadação deles, e não a sua titularidade.

5.6.2 Nosso posicionamento⁴⁶

Conforme mencionado anteriormente, a União e os demais entes da federação registram toda a receita obtida com a venda do petróleo, em suas respectivas Leis Orçamentárias, como receita corrente patrimonial, devida em razão do usufruto de um bem público. Para uma melhor compreensão, ver-se-á o que dispõe a LOA da União de 2010 (Lei n. 12.214/2010).

No seu volume I, entre as páginas 504 e 520, consta a receita dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social por natureza, fonte de recursos e esfera. Nesse quadro, verifica-se que as receitas arrecadadas com *royalties* dos contratos de concessão

⁴⁵ José Mauricio Conti (2001, p. 38) refere-se à participação direta no resultado em contraposição à participação indireta ou por meio de fundos. Nesta, o produto da arrecadação, em vez de ser repassado diretamente para o seu beneficiário, é destinado à “formação de fundos, e posteriormente os recursos que compõem os fundos são distribuídos aos beneficiários, segundo critérios previamente definidos”.

⁴⁶ O posicionamento que aqui se defende foi exposto de maneira superficial em artigo de nossa autoria, anteriormente publicado na obra *Direito Financeiro e Orçamentos Públicos* (2011). Embora a ideia aqui defendida tenha sido lançada naquela ocasião, toda a fundamentação que a sustenta foi desenvolvida de maneira inovadora na presentepublicação.

e participações especiais estão registradas na página 508 como receitas correntes, do tipo patrimonial.

O Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, que serve de guia para a elaboração do Orçamento, define receitas patrimoniais como sendo o “ingresso proveniente da fruição do patrimônio, pela exploração de bens imobiliários ou mobiliários, e da participação societária” (2009, p. 24, grifos nossos).

Assim, ao classificar os *royalties* dos contratos de concessão e as participações especiais como receitas correntes em suas Leis Orçamentárias, os entes políticos estão conferindo a essas receitas uma natureza que não se coaduna com a melhor técnica jurídica. Conforme visto em detalhes, não decorrem tais receitas da *fruição* ou *usufruto* de um bem público, como seria de esperar, para que fossem classificadas como receitas correntes, mas sim de sua alienação.

Segundo De Plácido e Silva, como termo *fruição*, procura-se distinguir no direito a fruição (*jus fruendi*) do uso (*jus utendi*). “Mas, a rigor de seu sentido etimológico, fruição tanto significa o gozo como o uso, pois que fruir tanto quer dizer gozar os frutos, como gozar as utilidades e aplicações que se possam tirar das coisas”. Em qualquer hipótese, continua o autor, “por fruição entende-se somente a percepção das vantagens ou utilidades que os bens possuam, salva *rerum substantia*, isto é, exceto as qualidades constitutivas da coisa” (1967, p. 720-721, v. II).

Ao tratar da expressão *usufruto* (fruído pelo uso), concebe o instituto como sendo

o direito assegurado a alguém, para que possa gozar, ou fruir, as utilidades e frutos de uma coisa, cuja propriedade pertence a outrem, enquanto temporariamente destacado da mesma propriedade. (...) O usufruto, assim, revela-se o direito real sobre coisa alheia (*jus in re aliena*), **atribuindo ao usufrutuário o direito de usá-la temporariamente, percebendo os frutos que produzir, ou retirando dela as utilidades que não lhe destruam a substância** (1967, p. 1.615, v. IV).

As definições expostas pelo autor são autoexplicativas. Veja-se: “salva *rerum substantia*”; “atribuindo ao usufrutuário o direito de usar temporariamente, percebendo os frutos que produzir, ou retirando dela as utilidades que não lhe destruam a substância”! Ora, se a utilização do bem leva à sua própria extinção, não há usufruto, mas alienação gradual do bem.

Como se pode conceber que os *royalties* e as participações especiais sejam uma contraprestação pelo usufruto de um bem público, se este bem (petróleo e gás) não continua a pertencer ao domínio do Estado após a sua extração?

Na verdade, há uma receita corrente patrimonial, por exemplo, no caso do aluguel de um imóvel. As rendas obtidas, pagas mensalmente, são receitas patrimoniais,

pois o Estado continua a ter o domínio sobre o bem, enquanto o particular apenas possui o direito de explorá-lo da maneira que lhe aprouver. Ao final do contrato, o ente público ainda será o seu titular, podendo vir a negociar com outrem, novamente, o seu uso ou usufruto.

No caso do petróleo e do gás, isso não acontece, pois, seja no contrato de concessão, seja no de partilha da produção, as rendas obtidas serão sempre decorrentes da transferência de propriedade desses bens para um particular. Ou seja, representarão sempre uma *conversão, em espécie, de um bem público*, enquadrando-se, portanto, como uma receita de capital, conforme dicção do parágrafo 2º do artigo 11 da Lei n. 4.320/64, citado anteriormente.

Portanto, faz-se necessário que as Administrações Públicas federais, estaduais e municipais revejam sua interpretação acerca da natureza jurídica dessas receitas, passando a enquadrá-las em suas leis orçamentárias, em obediência à Lei n. 4.320/64, como receitas de capital. Tal iniciativa deve partir, necessariamente, da Administração Pública federal, que uma vez registrando esses valores como receitas de capital, torna obrigatório, por força do disposto no artigo 11, § 2º, da Lei n. 4.320/64, em conjunto com o artigo 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que Estados e Municípios procedam da mesma forma, independentemente da edição de qualquer Lei, porquanto se trata apenas de uma mudança de postura interpretativa.

