

# SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA

Parecer ASJUR/SEFAZ nº 03/2019-DAN - Daniel do Amaral Nascimento

**P.A. nº E-04/062/30/2019**

**EMENTA:** *Royalties* de petróleo e participações especiais – aplicação dos valores exclusivamente em saúde e educação (art. 2º da Lei nº 12.858 de 2013). Interpretação literal que conduz à inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa e à inconstitucionalidade material por violação ao pacto federativo e ao princípio da eficiência na administração pública. Precedente da PGE. Necessidade de se conferir interpretação conforme à Constituição em homenagem à presunção de constitucionalidade das normas. Indicação das áreas de saúde e educação como preferenciais, e não exclusivas, para investimento pelos entes federativos produtores de petróleo e gás. Manutenção das deduções que já ocorrem em favor do FECAM e FISED. Receitas afetadas ao RIOPREVIDENCIA que devem ser resguardadas em respeito à segurança jurídica e à força obrigatória dos contratos.

## 1) RELATÓRIO

Trata-se de análise do entendimento demonstrado na Nota Técnica SEFAZ/SUPOF nº 2 de 2019. Questiona-se, por meio dela, a legalidade da dedução referente ao Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano (FECAM) e ao Fundo Estadual de Investimentos e Ações de Segurança Pública e Desenvolvimento Social (FISED) sobre a receita de *royalties* e de participações especiais destinados à educação e saúde estabelecida pela Lei nº 12.858/2013, bem como a possibilidade de destinação dos valores remanescente ao Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro (Rioprevidência).

Inicialmente, cabe reiterar alguns pontos já apresentados na referida Nota Técnica. A Lei Federal nº 12.858 de 2013 determinou a distribuição da receita de *royalties* e de participações especiais oriundos da plataforma continental, do mar territorial ou da zona econômica exclusiva para a saúde e educação na proporção de 25% e 75%, respectivamente, nos termos do art. 2º, § 3º. O art. 2º, inciso II, delimita tal método de distribuição para aqueles contratos celebrados a partir de 3 de dezembro de 2012.

A Lei nº 12.734 de 2012, que estabelece novas regras para a distribuição de *royalties* e de participações especiais entre os Estados, encontra-se com efeitos suspensos pela ADI nº 4.917 de 2013. A Agência Nacional do Petróleo

determinou, em julho de 2018, a aplicação da Lei nº 9.478 de 1997 no período em que perdurar a suspensão.

Ocorre que a Lei Federal nº 12.858 de 2013, criada nesse mesmo cenário, gera dúvidas em relação às regras para distribuição dos valores. Como se procurará demonstrar, existem formas de interpretá-la que a rebocariam – necessariamente – à inconstitucionalidade.

É o relatório. Passa-se, então, a opinar.

## 2) DA NATUREZA JURÍDICA DOS *ROYALTIES*

Para a análise das regras concernentes ao regime jurídico dos *royalties* faz-se necessário, antes de tudo, definir a sua natureza jurídica. Apesar de haver divergências nesse particular, esta Assessoria filia-se ao entendimento do Procurador Fabrício do Rozario Valle Dantas Leite, exposto nas linhas a seguir, que rechaça a sua classificação como *tributo*.

“Não se trata de receitas devidas por constringências impostas à economia particular, mas sim pela exploração direta do patrimônio público. São, portanto, receitas originárias, em ambos os seus elementos identificadores, alinhados com precisão por Aliomar Baleeiro: o político-jurídico (desnecessidade do exercício do poder coativo reservado ao Estado) e o econômico (a origem dos recursos está no próprio setor público)<sup>1</sup>.”

Tal entendimento parece o mais adequado tendo em vista sua afinidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme evidenciado no trecho do voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes no julgamento do Ag. Reg. no Agravo de Instrumento nº 453.025-1/DF:

“Ora, no MS 24.312 restou inequivocamente assentada a natureza da ‘compensação financeira’, prevista no § 1º do art. 20 da CF, **como receita constitucional originária dos entes federados beneficiados, o que *per se* afasta a sua tipificação tributária** – ou sujeita à disciplina do sistema constitucional tributário. (...) Naquele precedente também foi expressamente consignado nos votos dos Ministros Sepúlveda Pertence (inicialmente, inclusive invocando o decidido pela 1ª Turma no RE 228.800) e Nelson Jobim (posteriormente), cujos fundamentos foram incorporados pela Relatora e pela integralidade do Plenário, que **a causa à compensação não é a**

---

<sup>1</sup> LEITE, Fabrício do Rozario Valle Dantas. *As Participações Governamentais na Indústria do Petróleo sob a Perspectiva do Estado-Membro: importância econômica, natureza jurídica e possibilidade de fiscalização direta*. Revista Direito GV, São Paulo 5(2), P. 527-548, jul-dez 2009, p. 534.

**propriedade do bem, pertencente exclusivamente à União, mas sim a sua exploração e o dano por ela causado.”**  
(Grifou-se)

Dessa forma, parte-se do pressuposto de que se está tratando aqui de receita originária dos *royalties*. Ou seja, trata-se de receita originada pela exploração do patrimônio público.

### **3) DO PACTO FEDERATIVO E DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PARA A MATÉRIA**

Ao que parece, desde a origem da repartição dos *royalties* e participações especiais decorrentes da exploração de petróleo e gás em território brasileiro, não obstante as prioridades legais, os entes federativos gozavam de grande discricionariedade para o emprego daqueles montantes.

A legislação nacional somente prescrevia substancialmente de que maneira e em que proporção se daria este rateio, mantendo na esfera de discricionariedade de cada ente federativo, no exercício de sua autonomia política, definir de que forma tais recursos seriam utilizados, atendendo às demandas por políticas públicas de interesse local, e aos contingenciamentos decorrentes das escolhas orçamentárias atribuídas ao Chefe do Executivo.

A Lei nº 2.004 de 1953 tratava da aplicação dos recursos dos *royalties* no § 4º do artigo 27. Sua determinação era tão somente de uma aplicação preferencial, não restringindo o arbítrio dos governos estaduais.

Art. 27. (...)

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

Da mesma forma, a Lei nº 7.453 de 1985 determinava uma ordem de preferência de aplicação, por meio de alteração ao dispositivo acima:

Art. 27. (...)

§ 4º 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.

**Foi em 1986 que surgiu a primeira restrição a tal arbítrio.** O artigo 7º da Lei 7.525 alterou o art. 27, §3º da Lei nº 7.453 de 1985, novamente, **substituindo a expressão “preferentemente” por “exclusivamente”.**

Art. 27 (...)

§3º

Ressalvados os recursos destinados ao Comando 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.

(Grifou-se)

Cabe ressaltar que, à época, a PGE firmou entendimento (Parecer PGE nº 32/1989 – MFV) por meio do qual se entendeu que **a Lei nº 7.453/85, com a redação que lhe fora conferida pela Lei nº 7.525/86, não havia sido recepcionada pela Constituição de 1988**, uma vez que a alteração empreendida ocasionou severa restrição à autonomia federativa dos Estados, o que se entendeu ser incompatível com a nova ordem constitucional. Com efeito, tão logo promulgada a Carta Constitucional de 1988, a i. Procuradora Maria Fernanda Valverde foi instada a se manifestar sobre a possibilidade de o Estado oferecer em garantia os *royalties* que à época recebia da PRETROBRAS pela exploração de petróleo em seu território.

Entretanto, como já estava em vigor a Lei nº 7.525/86, foi preciso analisar a disponibilidade dessa receita pelo Estado em razão da suposta destinação exclusiva criada por seu artigo 7º. Naquela oportunidade, sustentou-se o seguinte posicionamento, chancelado pelo i. Procurador-Geral do Estado:

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

“(...) *Parece-nos, todavia, que essa destinação não mais se justifica à luz da nova Constituição.*”

“(...) 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 (...)”

“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.” (Grifei)**

Além disso, para o Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, em seu *Estudo Socioeconômico: Royalties do Petróleo - TCM-RIO, o art. 24 do Decreto nº 1, de 7 de fevereiro de 1991 perde seu efeito, dada a derrogação do art. 7º da Lei nº 7.525, de 22 de junho de 1986 e revogação da Lei 2.004/1953*. Tal derrogação, de acordo com Alessandra Fölzke Torronteguy, é decorrência da Lei nº 7.990 de 1989:

“Com o advento da Lei 7.990/89 a vinculação quanto à destinação dos recursos provenientes dos royalties prevista na Lei 7.525/86 não perdurou, pois a mesma veio a suprimir tal exigência relativa à aplicação dos royalties, deixando de existir vinculação, exceto no que diz respeito à vedação quanto à aplicação dos recursos para pagamento de dívidas e no pagamento do quadro permanente de pessoal, o que vem prevalecendo até hoje<sup>2</sup>.”

Após o advento da Constituição de 1988, a compulsoriedade de aplicação desses recursos pelos demais entes federativos em áreas específicas apareceu mais uma vez com a Lei nº 12.734/2012, por meio da qual restou criado um Fundo Especial de *Royalties* de participação dos Estados e Municípios não produtores de petróleo e gás, para o qual seria vertida parte dessa verba.

Naquela oportunidade, definiu-se que **todo o montante arrecadado para este Fundo deveria ser obrigatoriamente investido em áreas específicas indicadas no extenso rol do artigo 50-F** (educação, infraestrutura social e econômica, saúde, segurança, programas de erradicação da miséria e da pobreza, cultura, esporte, pesquisa, ciência e tecnologia, defesa civil, meio ambiente, em programas voltados para a mitigação e adaptação às mudanças climáticas, e para o tratamento e reinserção social dos dependentes químicos). Nesse sentido, **aos demais entes federativos somente seria possível fazer uso dos recursos destinados aquele fundo na medida em que demonstrada a efetiva previsão de gastos naquelas áreas específicas por meio de programas previstos nos respectivos PPP, LDO e LOA** (art. 50-F, parágrafo único).

Neste particular, é preciso ressaltar que a limitação criada pela Lei nº 12.734/2012 não parece suscitar qualquer controvérsia, uma vez que o Fundo por ela criado vincula-se ao próprio orçamento da União, de modo que, a rigor, cabe-lhe definir de que forma os demais entes da federação poderão se beneficiar daqueles recursos, inclusive por meio da criação de destinações específicas como condição para o seu acesso. Lembre-se que *“todos os direitos de exploração e produção de petróleo, de*

---

<sup>2</sup> Torronteguy A. F., Leite C.H. A efetividade dos direitos sociais na aplicação dos *royalties* do petróleo no âmbito nacional (Doctoral dissertation, Dissertação (Mestrado em direitos e garantias fundamentais)-Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2009. Impressão).

*gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos em território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva, pertencem à União (...)*” (artigo 21 da Lei nº 9.478/97 c/c artigo 177, CRFB/88), sendo que os Estados, o DF e os Municípios somente fazem jus à participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural ou à compensação financeira por essa exploração, **na forma da lei**, conforme preceitua o artigo 20, §1º, CRFB/88.

A União no exercício da competência legislativa privativa prevista no artigo 22, XII, CRFB/88 tem o poder de estabelecer que parte dos *royalties* e das participações especiais decorrentes dessa atividade deverá ser destinada a um Fundo Especial com o objetivo de fomentar o investimento em áreas sensíveis por ela previamente selecionadas. ***Isto não se confunde, no entanto, com as parcelas destinadas aos próprios entes federativos como titulares do direito de participação assegurado no texto constitucional.*** Vale dizer, a Constituição de 1988 fixou um modelo de pacto federativo em que parcela das receitas destinadas aos Estados, ao DF e aos Municípios produtores de petróleo e gás origina-se da exploração dessa atividade econômica em seus territórios, de maneira que à União, nesse particular, cabe apenas definir por meio de lei quais serão estes percentuais, os quais, é bom frisar, serão de titularidade de cada ente federativo afetado pelo processo.

A despeito da competência constitucional atribuída à União, e ao reconhecimento que aqui se faz da faculdade de constituição de um Fundo Especial de *Royalties*, a forma como ele foi criado acabou por afrontar o próprio pacto federativo (artigo 1º e 60, §4º da CRFB/88) firmado pelo poder constituinte originário. ***Isto porque a Lei nº 12.734/2012 impôs reduções significativas aos percentuais até então destinados aos Estados e Municípios produtores, além de ter vedado o seu acesso aos recursos do próprio fundo<sup>3</sup>, de modo que, na prática, houve a redistribuição das receitas arrecadadas pelos Estados e Municípios produtores em favor daqueles que não são afetados pela atividade de exploração de petróleo e gás em seus territórios, em evidente violação à isonomia, como já reconhecido pelo atual Ministro Luís Roberto Barroso quando ainda ocupava o cargo de Procurador do Estado nesta PGE, conforme tese sustentada no Parecer s/n LRB/2010:***

“(…) Em suma: o art. 20, § 1º, da Constituição Federal garante o direito de participação ou de compensação aos Estados e Municípios produtores. **Isso não quer dizer que os demais Estados membros e Municípios não possam receber qualquer**

---

<sup>3</sup> Artigo 42-B, inciso I, alínea “d” (...)

1. os recursos serão distribuídos somente para os Estados e, se for o caso, o Distrito Federal, que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto na alínea “a” deste inciso, na alínea “a” do inciso II deste artigo, na alínea “a” do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso II do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997; (Promulgado em 14.03.2013)

Artigo 42-B, inciso II, alínea “d” (...)

1. os recursos serão distribuídos somente para os Estados e, se for o caso, o Distrito Federal, que não tenham recebido recursos em decorrência do disposto na alínea “a” do inciso I e deste inciso II, na alínea “a” do inciso II dos arts. 48 e 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no inciso II do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997; (Promulgado em 14.03.2013)

**parcela, mas apenas que a decisão por distribuir seria uma opção política da União, que pode repartir como quiser o seu próprio quinhão, o que ela não pode fazer é ceder o que não lhe pertence, atribuindo a outros Estados e Municípios aquilo que cabe apenas aos produtores.**

(...) Diante disso, a supressão arbitrária desse regime jurídico específico viola não apenas o art. 20, § 1º, como já demonstrado, mas também o princípio da isonomia. E isso porque **a nova legislação estaria impondo um tratamento igual a partes claramente desiguais, retirando dos Estados e dos Municípios afetados recursos que lhes permitam enfrentar os encargos superiores que passam a ter.**” (Grifei)

Por tais motivos, a i. Ministra Cármen Lúcia, no julgamento de medida cautelar na ADI 4917 determinou a suspensão dos efeitos de diversos dispositivos da Lei nº 12.734/2012, notadamente aqueles que trataram de mudanças nas regras de distribuição dos *royalties* e participações especiais de Estados e Municípios produtores ao entendimento de que:

“(...) 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), titulariza o direito assegurado na regra constitucional, [de modo que a] alteração legislativa promovida, a aquinhoar Estados e Municípios não ajustados nas condições territoriais constitucionalmente descritas, com participação nos resultados da exploração de petróleo e gás natural ou com valores compensatórios, mostra-se dissonante da norma constitucional apontada como paradigma.”

O que se deve ter em mente é que a criação de um fundo específico por meio do qual se pretenda conferir acesso aos demais entes da federação a receitas decorrentes da exploração de petróleo e gás em território nacional não pode ser feita a partir da redução ou supressão das receitas originalmente destinadas aos Estados e Municípios produtores, uma vez que tal medida compromete a saúde financeira daqueles afetados, reduzindo, de conseguinte a sua autonomia política (artigo 18, CRFB/88) em flagrante e inaceitável violação ao pacto federativo (artigo 1º e 60, §4º, CRFB/88).

E é aqui que também parece estar presente a inconstitucionalidade da Lei nº 12.858/2013, a qual versou sobre a **destinação exclusiva dos recursos oriundos de royalties e participações especiais com gastos em educação e saúde**, nos percentuais de 75% e 25%, respectivamente. Com efeito, pela primeira vez após a Constituição de 1988, um ato normativo editado pela União com a pretensão de regulamentar a repartição dessas receitas com os demais entes federativos chega ao

ponto de literalmente engessar os gestores públicos com a obrigatoriedade de gastos em apenas duas áreas de atuação do Estado. Trata-se, mais uma vez, de violação à autonomia dos Estados (artigo 18, CRFB/88) e ao pacto federativo (artigo 1º e 60, §4º, CRFB/88), uma vez que, dessa vez, ***a União criou restrições de gastos irrazoáveis e desproporcionais sobre verbas que sequer lhe pertencem, já que são, na verdade, asseguradas com exclusividade aos entes produtores pelo próprio texto constitucional.***

Pois bem.

A Lei nº 12.858 de 2013, ao mesmo que tempo em que estabelece o que poderia ser considerada uma aplicação exclusiva em saúde e educação, oferece também a opção de aplicação no pagamento de dívidas com a União e suas entidades. Além disso, a Lei nº 10.195/2001 inclui no texto da Lei nº 7.990/89 a possibilidade dessas receitas serem utilizadas na capitalização de fundos de previdência<sup>4</sup>.

Assim, **não parece ser razoável que a correta interpretação do art. 2º da mencionada lei<sup>5</sup> seja aquela que retira do governo estadual toda sua margem de discricionariedade**, pois se o artigo contém dispositivos contraditórios, há de se harmonizar suas prescrições.

Como já adiantado, além de incorreta, esta interpretação também seria inconstitucional pelas razões que seguem abaixo discriminadas.

### 3.a. Do pacto federativo brasileiro

O federalismo brasileiro é caracterizado pela união indissolúvel de Estados e Municípios e do Distrito Federal, conforme art. 1º do texto constitucional. Mesmo que nossa Constituição da República divirja em efeitos da Constituição Americana (centrífuga e centrípeta, respectivamente), a ideia engendrada por traz das formas de estado de ambos é a mesma.

A construção do federalismo, em Madison, Hamilton e Jay, está associada à necessidade de restrição da liberdade de estados soberanos em favor de uma instância federal a fim de possibilitar uma maior coesão em suas ações. Assim, numa espécie de pacto hobbesiano em maior escala, há de se considerar todos aqueles entes como iguais, pois a igualdade é um pressuposto da forma contratual.

---

<sup>4</sup> “Art. 5º O § 1º do art. 8º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 8º .....

§ 1º As vedações constantes do caput não se aplicam:

I - ao pagamento de dívidas para com a União e suas entidades;

II - ao custeio de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, especialmente na educação básica pública em tempo integral, inclusive as relativas a pagamento de salários e outras verbas de natureza remuneratória a profissionais do magistério em efetivo exercício na rede pública.

§ 2º Os recursos originários das compensações financeiras a que se refere este artigo poderão ser utilizados também para capitalização de fundos de previdência.

<sup>5</sup> Art. 2º Para fins de cumprimento da meta prevista no inciso VI do caput do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal, serão destinados exclusivamente para a educação pública, com prioridade para a educação básica, e para a saúde, na forma do regulamento, os seguintes recursos: (...)

Nos termos desse acordo, os poderes de cada ente são definidos por uma repartição de competências. Assim, a União, os Estados e o Distrito Federal podem legislar sobre direito financeiro ou orçamento<sup>6</sup>. Contudo, nesses casos, a competência da União se limita a estabelecer regras gerais, ou seja, significa que deve haver uma margem de discricionariedade para o exercício da atividade legislativa dos Estados.

Isso encontra uma justificativa, antes de tudo, econômica. Alexis de Tocqueville, quando escreveu *Democracia na América*<sup>7</sup>, afirmou que:

“Nas grandes nações centralizadas, o legislador é obrigado a dar às leis um caráter uniforme que não comporta a diversidade dos lugares e dos costumes; nunca estando a par dos casos particulares, ele só pode proceder por regras gerais. Os homens são obrigados, então, a se dobrar às necessidades da legislação, porque a legislação não sabe se acomodar às necessidades e aos costumes dos homens, o que é uma grande causa de tumultos e de misérias.”

A respeito dessa mesma questão, o economista Wallace Oates<sup>8</sup> desenvolveu o chamado *Teorema da Descentralização* onde, em normas gerais, defende que as atribuições estatais devem ocorrer no âmbito mais local possível objetivando maximizar os grupos beneficiados por tais políticas públicas.

Retomando a leitura da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, podemos observar que tal princípio era diligentemente observado pelo constituinte. Não obstante competisse à União legislar sobre normas gerais de orçamento<sup>9</sup>, a elaboração do orçamento, inclusive a da aplicação dos recursos recebidos pela União, competia aos Estados.

Art. 13. Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados dentre outros princípios estabelecidos nessa Constituição, os seguintes:

(...)

IV - a elaboração do orçamento, bem como a fiscalização orçamentária e a financeira, inclusive a da aplicação dos recursos recebidos da União e atribuídos aos municípios; (...)

<sup>6</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento; (...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

<sup>7</sup> São Paulo: Martins Fontes, Vol. I, 2005, p. 183.

<sup>8</sup> OATES, Wallace E. *Fiscal Federalism*. New York: Hartcourt, 1972.

<sup>9</sup> Art. 8º. Compete à União: (...)

XVII - legislar sobre: (...)

c) normas gerais sobre orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza pública; de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário; (...)

Ou seja, cabia, em última instância, aos Estados definirem o modo de alocar os seus recursos – inclusive aqueles repassados pela União. O novo texto constitucional parece esboçar os mesmos desígnios. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao sintetizar as principais características das normas gerais, aquelas cuja União tem competência para prescrever, entende que:

“A tabulação das diversas colocações doutrinárias, trazidas a este trabalho, resultantes da elaboração de diversos autores, permite a identificação de certas características mais comuns e freqüentemente indicadas.

Sintetizando-as, a partir dessas características, as normas gerais seriam institutos que: (...)

b) não podem entrar em pormenores ou detalhes nem, muito menos, esgotar o assunto legislado (MATZ, BÜHLER, MAUNZ, PONTES, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, PAULO DE BARROS CARVALHO e MARCO AURÉLIO GRECCO); (...)

g) são limitadas, no sentido de não poderem violar a autonomia dos Estados (PONTES, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, PAULO DE BARROS CARVALHO e ADILSON ABREU DALLARI);

h) não são normas de aplicação direta (BURDEAU e CLÁUDIO PACHECO)<sup>10</sup>.”

Ao definir em sua totalidade a designação dos recursos financeiros destinados ao Estado por meio da fonte referida<sup>11</sup>, a União extrapola os limites de sua competência, usurpando os poderes do Estado e violando o pacto federativo. Por esse motivo, como já indicado, *a exclusividade proposta pela Lei nº 12.858 de 2013 parece, a princípio, incompatível com o texto constitucional atual.*

### **3.b. Por ineficiência**

Dentre os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, o mais recente, o princípio da eficiência, foi inscrito na Magna Carta brasileira por meio da Emenda Constitucional nº 19, datada de 1998.

Hely Lopes Meirelles define eficiência como um dever:

---

<sup>10</sup> NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Competência concorrente limitada*: o problema da conceituação das normas gerais. R. Inf. legisl. Brasília. 25 n. 100 out./dez. 1988.

<sup>11</sup> Aqui não haveria de se argumentar que o dispositivo trata apenas de uma parcela das *royalties*, pois quem pode legislar sobre uma parcela, a princípio, não encontra óbices para legislar sobre a outra.

“(…) que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional (…) exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros<sup>12</sup>.”

Tal dever está afeto a dois aspectos, de acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro: o modo de atuação do agente público e o modo de organizar, estruturar e disciplinar a administração pública<sup>13</sup>.

A Administração Pública fica, então, obrigada a inovar em seus procedimentos internos e em seu modo de atuação sempre que se afigure um mecanismo que possibilite um resultado melhor com o mesmo ou menos dispêndio de recursos.

“O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização, como acentua estudioso sobre o assunto<sup>14</sup>.”

Conforme verificado, a alocação economicamente eficiente dos recursos demanda a delegação às autoridades regionais para concretização de políticas públicas. **Por esse motivo, também, a exclusividade da Lei nº 12.858 de 2013 soa inconstitucional, uma vez que tende a estrangular a esfera de discricionariedade necessária à identificação das necessidades da sociedade, e à adoção de políticas públicas em alguma medida já referendadas de forma soberana pelo voto popular.**

### **3.c. No que concerne à inconstitucionalidade formal propriamente dita**

Como dito, a Lei nº 12.858 de 2013 trata da destinação dos recursos e *royalties* e participações especiais oriundos da exploração de petróleo na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva. A referida lei foi proposta pelo Deputado Federal Brizola Neto, do PDT-RJ, sendo de iniciativa do Poder Legislativo.

<sup>12</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 102.

<sup>13</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo - 24. ed. - São Paulo: Atlas, 2011.

<sup>14</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2015, p. 31.

A competência para legislar sobre matéria orçamentária é de iniciativa privativa do Presidente da República<sup>15</sup> e não poderia ser de outra forma, sendo o Chefe do Executivo o responsável pela administração superior, sua atividade seria inviabilizada por uma ingerência tão violenta do Poder Legislativo. Por isso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já rechaçou, por diversas vezes, a criação de políticas públicas por meio de lei de iniciativa do Poder Legislativo.

Como exemplo do caso supramencionado, podemos mencionar as seguintes decisões: ADI nº 2.329/AL, Relatora Ministra Cármen Lúcia (declaração de inconstitucionalidade de lei que criou programa de leitura de revistas e jornais nas escolas); julgamento em 14.4.2010; ADI nº 2.857/ES, Relator Ministro Joaquim Barbosa (declaração de inconstitucionalidade de lei estadual que impunha à Secretaria de Fazenda a inclusão em serviços de proteção ao crédito dos nomes de pessoas físicas e jurídicas inadimplentes); julgamento em 30.8.2007; ADI nº 3.178/AP, Relator Ministro Gilmar Mendes (declaração de inconstitucionalidade de lei que instituiu o Programa de Saúde Itinerante); julgamento em 27.9.2006; e ADI nº 2.808/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes (declaração de inconstitucionalidade de lei que cria o Pólo Estadual de Música Erudita); julgamento em 24.8.2006.

Contudo, no caso em tela, o Poder Legislativo vai além de criar uma política pública. A Lei nº 12.858 de 2013 retira toda margem de discricionariedade que caracteriza a atividade administrativa de outro poder – **isso se torna ainda mais grave por se tratar de um Legislativo de outro ente federativo, como visto.**

Se uma lei de iniciativa do Poder Legislativo obrigasse a realização de despesa obrigatória corrente (que é o caso dos julgados supracitados), como a manutenção de câmeras em escolas, o Estado ficaria livre para reduzir despesas de capital, como a construção de escolas. Por esse motivo, determinar a manutenção de câmeras em escolas, não compromete tão frontalmente o orçamento do ente federativo: se havia uma receita  $x$  destinada à aplicação em educação, o chefe do Poder Executivo deixa de construir um laboratório e faz a manutenção das câmeras.

---

<sup>15</sup> Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

**b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios; (...)**

Por melhor que seja a intenção do parlamentar, a lei que formula esse tipo de política, infelizmente, não cria concomitantemente o dinheiro para financiá-la<sup>16</sup>. Consequência disso é o prejuízo na gestão de recursos. Na linha do exemplo anterior: uma escola em região de baixo índice delituoso, mas extremamente pobre, pode demandar de modo mais intenso a aplicação dos recursos em material escolar, merenda ou equipamentos de laboratório.

Mas, no presente caso, a Lei nº 12.858 de 2013 vai além. Ao determinar os percentuais de receita que deveriam ser aplicados em saúde e educação, compreendendo a totalidade de uma fonte específica, o diploma adentrou a matéria orçamentária.

A lei, de iniciativa do Poder Legislativo, passou a ditar quanto deveria ser a despesa global em saúde e educação com os recursos oriundos de uma receita específica. Ou seja, não trata da criação de uma despesa obrigatória apenas, mas parcialmente determina como o Poder Executivo deve aplicar os seus recursos.

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da vinculação por dotação orçamentária através de lei de iniciativa do Poder Legislativo, julgando-a, na ocasião, inconstitucional.

Ação direta de inconstitucionalidade contra o inciso V do § 3º do art. 120 da Constituição do Estado de Santa Catarina, com a redação dada pela EC 14, promulgada em 10 de novembro de 1997. Vinculação, por dotação orçamentária, de parte da receita corrente do Estado a programas de desenvolvimento da agricultura, pecuária e abastecimento. Inconstitucionalidade. Afronta à iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo em tema de diretrizes orçamentárias. Precedentes. Violação ao art. 167, IV, da CF.

(ADI 1.759, rel. min. Gilmar Mendes, j. 14-4-2010, P, DJE de 20-8-2010.)

É por tais aspectos que, mantida a interpretação de que a lei criou a obrigatoriedade dos Estados, o DF e os Municípios investirem a totalidade de seus *royalties* e participações especiais exclusivamente nas áreas de saúde e educação, não seria possível outra conclusão que não fosse a sua patente inconstitucionalidade.

#### **4) DA AFETAÇÃO DAS RECEITAS DE ROYALTIES E PARTICIPAÇÕES ESPECIAIS DA EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS PARA CONSTITUIÇÃO DO FUNDO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – RIOPREVIDÊNCIA**

Ademais, como já mencionado ao longo do presente parecer, as receitas aqui discutidas foram afetadas ao Fundo de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro – RIOPREVIDÊNCIA, por força do artigo 13, inciso XII, da

<sup>16</sup> Drummond nota, irônico, a desconjuntura entre os conceitos kelsenianos *sein* e *sollen*: “Fosse eu Rei do Mundo,/ baixava uma lei:/ Mãe não morre nunca, / mãe ficará sempre / junto de seu filho / e ele, velho embora,/ será pequenino/ feito grão de milho.”

Lei nº 3.189/99<sup>17</sup>, acrescentado pela Lei nº 4.237/2003, e regulamentado pelos Decretos nº 37.571/2005 e 42.011/2009<sup>18</sup>. Desde então, após a dedução do que é destinado aos Municípios, e aos fundos estaduais FISED e FECAM, todo remanescente é entregue ao fundo previdenciário.

Na consulta formulada, questiona-se se o entendimento correto a ser conferido à Lei nº 12.858/2013 seria o de que o Estado do Rio de Janeiro deveria destinar a totalidade das receitas de *royalties* e participações especiais às áreas de educação e saúde após as deduções legais pertinentes. De acordo com o esquema de distribuição de receitas proposto pelo órgão consulente, a grande mudança aconteceria no que diz respeito à verba destinada ao RIOPREVIDÊNCIA, que deixaria de receber as receitas *provenientes dos royalties e da participação especial, relativas a contratos celebrados a partir de 3 de dezembro de 2012, sob os regimes de concessão, de cessão onerosa e de partilha de produção, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva:*

Em nosso entender, a partir do momento em que o ERJ passou a receber receitas de Royalties de um campo que deve ter seu montante direcionado para educação e saúde, as Receitas de Participações Governamentais teriam novo procedimento:

1 – Para campos com contratos celebrados antes de 03 de dezembro de 2012:

- Recebimento pelo Banco do Brasil, onde já é retido o PASEP automaticamente;
- Transferência da parcela que cabe aos Municípios de parte dos Royalties;
- Repasse do percentual que cabe ao FECAM;
- Repasse do montante destinado ao FISED;
- Destinação do restante ao Rioprevidência.

2 – Para campos com contratos celebrados a partir de 03 de dezembro de 2012:

- Recebimento pelo Banco do Brasil, onde já é retido o PASEP automaticamente;
- Transferência da parcela que cabe aos Municípios de parte dos Royalties;
- Repasse do percentual que cabe ao FECAM;
- Repasse do montante destinado ao FISED;
- Destinação do restante à Educação (75%) e Saúde (25%).

---

<sup>17</sup>Art. 13 - Fica o Poder Executivo autorizado a incorporar ao patrimônio e do RIOPREVIDÊNCIA os seguintes ativos:

XII – direitos pertinentes às receitas a que o Estado do Rio de Janeiro faz jus por força do disposto no § 1º do art. 20 da Constituição Federal.

<sup>18</sup> Art. 1º - Na conformidade do art. 13, inciso XII, da Lei Estadual nº 3.189, de 22 de fevereiro de 1999, com a redação que lhe emprestou a Lei Estadual nº 4.237, de 5 de dezembro de 2003, ficam incorporados ao patrimônio do Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro - RIOPREVIDÊNCIA os direitos do Estado do Rio de Janeiro sobre royalties e participações especiais decorrentes do artigo 20, §1º, da Constituição Federal, que tenham como consequência o ingresso de valores relativos a fatos geradores incorridos a partir de janeiro de 2006.

Conforme já defendido, a interpretação da Lei nº 12.858/2013 que mais se adequa ao modelo constitucional vigente é uma que assegure aos Estados e Municípios produtores o direito de decidir a melhor forma de alocação de sua receita originária, em respeito à sua autonomia frente à União.

Nada obstante, no caso específico do Estado do Rio de Janeiro, há outra razão para se sustentar a impossibilidade da União definir de que forma estes recursos serão gastos. Isto porque o RIOPREVIDÊNCIA, autarquia previdenciária estadual que goza de autonomia financeira em relação ao Estado, é, atualmente, o titular dessas receitas, que, inclusive, representam quase a totalidade de seu patrimônio<sup>19</sup>.

Assim sendo, a ruptura abrupta do cenário criado pela legislação estadual que afetou tais receitas ao fundo previdenciário provocaria grave abalo às suas finanças, e, possivelmente, a ruptura de uma série de compromissos já assumidos. Com efeito, é sabido que ao longo dos últimos anos o RIOPREVIDÊNCIA, no esforço de se desincumbir de forma eficiente de sua atribuição como gestor do fundo de previdência dos servidores estaduais, firmou contratos de cessão de créditos por antecipação de receitas, a chamada *securitização dos royalties e participações especiais*, cuja viabilidade se deu com o beneplácito da Assembleia Legislativa por meio das Leis nºs 6.112/2011, 6.168/2012, 6.656/2013 e 7.074/2015.

Em resumo, o RIOPREVIDÊNCIA, por meio dessas operações, conseguiu antecipar receitas que só obteria no futuro, permitindo o imediato ingresso em seu patrimônio de certas quantias líquidas a partir da emissão de títulos no mercado internacional, os quais, por sua vez, vinculam-se às receitas de *royalties* e participações especiais, de modo que a alteração do seu destino por força de modificação da legislação federal comprometeria a integridade destas obrigações, trazendo insegurança jurídica e falta de confiabilidade do cumprimento de contratos por parte dos envolvidos.

Isto posto, é de se reconhecer a inviabilidade da interpretação proposta pelo órgão consultante, na medida em que, além de inconstitucional, sua aplicação traria sérias repercussões negativas para o Fundo de Previdência estadual, e, conseqüentemente, para o próprio Estado do Rio de Janeiro. No entanto, em homenagem ao princípio da presunção de constitucionalidade das normas, tenta-se, a partir daqui, a identificação de uma linha interpretativa compatível com o texto constitucional.

---

<sup>19</sup> De acordo com informações obtidas no “Plano Anual de Investimentos 2019” do RIOPREVIDÊNCIA, os royalties e participações especiais alcançaram em 2018 o montante de mais de 123 bilhões de reais de um ativo total de 130 bilhões, o que representa mais de 94% do patrimônio daquela autarquia. Informação disponível em [https://www.rioprevidencia.rj.gov.br/cs/groups/public/documents/document/cnbf/mdiy/~edisp/tp\\_022454.pdf](https://www.rioprevidencia.rj.gov.br/cs/groups/public/documents/document/cnbf/mdiy/~edisp/tp_022454.pdf)

## 5) UMA PROPOSTA DE LEITURA DA LEI Nº 12.858 DE 2013: INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO E A CRIAÇÃO DE UM MECANISMO DE INDUÇÃO DE COMPORTAMENTO

Com base em tudo o que se buscou desenvolver nas linhas acima, conclui-se, portanto, que **a exclusividade do art. 2º da Lei nº 12.858 de 2013 é inconstitucional**. Contudo, pode-se buscar dar uma interpretação conforme a Constituição para garantir seu aproveitamento e prestigiar a vontade popular expressa no ato normativo.

O art. 2º do referido diploma, ao mesmo tempo em que prescreve a exclusividade de aplicação na educação e saúde, aborda também uma **ordem prioritária de distribuição de receitas da União para os Estados que cumpriram a alocação pretendida**.

Art. 2º Para fins de cumprimento da meta prevista no inciso VI do caput do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal, **serão destinados exclusivamente para a educação pública, com prioridade para a educação básica, e para a saúde, na forma do regulamento**, os seguintes recursos:

I - **as receitas dos órgãos da administração direta da União** provenientes dos royalties e da participação especial decorrentes de áreas cuja declaração de comercialidade tenha ocorrido a partir de 3 de dezembro de 2012, relativas a contratos celebrados sob os regimes de concessão, de cessão onerosa e de partilha de produção, de que tratam respectivamente as 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, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva;

II - **as receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios** provenientes dos royalties e da participação especial, relativas a contratos celebrados a partir de 3 de dezembro de 2012, sob os regimes de concessão, de cessão onerosa e de partilha de produção, de que tratam respectivamente as 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, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva;

(...)

§ 1º **As receitas de que trata o inciso I serão distribuídas de forma prioritária aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que determinarem a aplicação da respectiva parcela de receitas de royalties e de participação especial com a mesma destinação exclusiva.**

Ou seja, há uma contradição: se os Estados são obrigados a adotar a destinação definida em lei, qual o fundamento de uma ordem de prioridade para o seu cumprimento? Isso somente se justifica se a alocação do valor em saúde e educação for uma decisão do Estado.

Em suma, a leitura constitucional do dispositivo determina que as receitas dos órgãos da administração direta da União sejam aplicadas prioritariamente em Estados que invistam em saúde e educação na proporção da Lei nº 12.858 de 2013. Dessa forma, a União pode, dentro de suas competências, aplicar os recursos que lhe são próprios nos Estados que façam sua opção por esta forma de aplicação das receitas de *royalties* de petróleo.

Assim, ao mesmo tempo em que o dispositivo dá aos Estados motivos para aplicarem os valores dos *royalties* em saúde e educação, não os obriga a tomar tal decisão em respeito ao pacto federativo. Trata-se, portanto, de um mecanismo de indução de comportamento pelo oferecimento de investimentos de recursos federais nos Estados que também façam a opção política de destinar as receitas de *royalties* e participações especiais exclusivamente em saúde e educação.

Cumpra mencionar que **a forma como se dará esta distribuição prioritária ainda depende da edição do regulamento** indicado no §1º do artigo 2º da Lei nº 12.858/2013, razão pela qual sequer se mostra possível avaliar de que maneira e em quais condições a União pretende concretizar esta espécie de estímulo aos demais entes federativos na adoção do mesmo modelo de investimento destas receitas. No entanto, o que se sustenta com a presente interpretação é que não se trata de norma impositiva, mas apenas uma orientação, mediante a incitação de certa prática pelos demais entes federativos, o que garante a sua higidez constitucional, uma vez que mantém na esfera da discricionariedade dos entes federativos produtores o debate acerca da melhor forma de alocação desses recursos.

## 6) DA DEDUÇÃO DOS FUNDOS ESTADUAIS

No que diz respeito aos demais fundos estaduais, é preciso ressaltar que a Lei Complementar Estadual nº 178 de 2017<sup>20</sup>, bem como a Lei Estadual nº 1.060 de 1986<sup>21</sup> determinam a destinação de 5% da compensação financeira referente aos *royalties* para fins de formação do FISED e do FECAM, respectivamente.

---

<sup>20</sup> Art. 2º Constituem recursos do FISED:

I – 5% (cinco por cento) da compensação financeira a que se refere o art. 20, § 1º, da Constituição Federal, a que faz jus o Estado do Rio de Janeiro, quando se tratar de petróleo e gás extraído da camada do pré-sal, nos termos do art. 183, § 7º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro; (...)

<sup>21</sup> Art. 2º - Para atender às necessidades financeiras dos projetos e programas instituídos em consonância com o disposto no art. 263, da Constituição Estadual, fica o Poder Executivo autorizado a criar um fundo de natureza contábil, a ser denominado Fundo Estadual de Conservação Ambiental – FECAM, vedada sua utilização para pagamento de pessoal da administração pública direta e indireta ou de despesas de custeio diversas de sua finalidade.

Parágrafo único – Os recursos do FECAM poderão ser utilizados em programas e projetos ambientais de órgãos públicos estaduais, prefeituras municipais, universidades públicas e organizações não-governamentais, sem fins lucrativos, cujos objetivos estejam em consonância com o objeto do FECAM.

A incidência do percentual extrapola o valor daqueles recursos sobre os quais recai a determinação da Lei nº 12.858 de 2013, assim se tem o seguinte questionamento: qual a extensão da incidência do FISED e do FECAM?

Os diplomas legais dos fundos estaduais supramencionados não fazem qualquer exceção dos valores à base de cálculo. Por isso, a Procuradoria Geral do Estado aprovou os Pareceres nº 02 de 2017 e nº 01 de 2018 do Procurador Sérgio Pyrrho, que concluem pela impossibilidade de exclusão do PASEP da base de cálculo do FECAM.

Por outro lado, o Decreto nº 2.705 de 1998 determina a possibilidade de deduções, inclusive de natureza tributária sobre os *royalties*. O art. 35-A daquele diploma tem a seguinte redação:

Art. 35-A A transferência dos valores de que tratam o § 6º do art. 47 e o § 10 do art. 50 da Lei nº 9.478, de 1997, será realizada pela União, sob supervisão do Ministério de Minas e Energia, ao Banco do Brasil S.A., para crédito em conta bancária específica, de titularidade dos investidores ou de entidade representativa dos interesses dos investidores que tenham contratado com o Estado ou com o Município a operação de cessão ou transferência de direitos sobre os *royalties* e a participação especial, ou de antecipação das receitas decorrentes dos direitos sobre os *royalties* e a participação especial.

§ 1º Os recursos a que se refere o caput serão creditados aos investidores ou à entidade representativa dos seus interesses em conta bancária específica pelo seu valor líquido, após as deduções de natureza legal, tributária ou contratual anteriormente incidentes, se houver, e desde que tais deduções tenham prioridade de pagamento. (...)

Por isso, o montante sob análise parece dedutível do valor de *royalties* devidos em razão da exploração de petróleo na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva.

Cumprе ressaltar ainda que é por meio do FECAM que o Estado do Rio de Janeiro cumpre a finalidade compensatória dos *royalties*, entregues aos Estados que mais sofrem ambientalmente com a exploração. De acordo com o próprio STF:

A compensação se vincula, a meu ver, não à exploração em si, mas aos problemas que gera.

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 ambientais (...), sociais e econômicos, advindos do crescimento da população e da demanda por serviços públicos.

(STF, RE 228800/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

Nesse mesmo sentido, José Afonso da Silva explica que:

(...) a participação no resultado da exploração mineral tem já por si sentido compensador; é prevista exatamente porque a exploração no território traz ônus, encargos, exigências de serviços por parte da entidade beneficiada; (...) <sup>22</sup>

**Por não ser passível o câmbio de um direito fundamental por outro devido à ausência de hierarquização entre tais direitos, não parece possível a compensação de dano ambiental por meio de investimento em saúde e educação.**

Da mesma forma, o investimento exclusivo em saúde e educação limita a margem de decisões para efeito de compensação. Em outras palavras, a exploração de petróleo pode trazer prejuízos marginais como o aumento da criminalidade em uma área do estado do Rio de Janeiro, dado o crescimento urbano, e tal ente ficaria de mãos atadas para contornar àquela conjuntura.

Se tais fundos podem ser deduzidos do valor de *royalties* devidos em razão de uma lei que autoriza a utilização de seu valor para uma dada finalidade, a princípio, parece que outras despesas também previstas em lei orçamentária o poderiam. Afinal, neste caso, não parece haver diferença substancial entre aplicar um recurso para outros fins e fazê-lo por meio de um fundo especial.

Assim sendo, não há qualquer óbice para a manutenção dos destaques que devem ser feitos sobre as receitas de *royalties* e de participações especiais para constituição dos fundos estaduais FISED e FECAM, mesmo porque, conforme aqui defendido, a aplicação de tais receitas exclusivamente nas áreas de educação e saúde não é uma obrigação legal imposta pela Lei nº 12.858/2013, mas uma orientação de preferências criada pela União e que ainda depende de regulamentação federal para que os entes federativos produtores possam averiguar se a adoção desta medida se mostra interessante.

---

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição, 2005, p. 258.

Na linha deste entendimento, recomenda-se que, até QUE seja editado o regulamento indicado no artigo 2º da Lei nº 12.858/2013, o Estado do Rio de Janeiro mantenha o modelo até aqui vigente para a aplicação das receitas de *royalties* e de participações especiais decorrentes da exploração de petróleo e gás, o que incluiu a sua destinação ao FISED, ao FECAM e ao RIOPREVIDÊNCIA.

## 7) CONCLUSÃO

Tendo em vista os argumentos apresentados acima, entende-se pela possibilidade da dedução dos valores destinados ao FECAM e ao FISED, bem como de aplicação dos recursos remanescentes da forma que o Estado do Rio de Janeiro entender mais conveniente, devendo ser mantida a destinação ao RIOPREVIDÊNCIA, conforme já previsto pela Lei nº 3.189/99 (artigo 13, inciso XII), pelos motivos elencados abaixo.

- a. A competência dos entes federados é concorrente em matéria de direito financeiro e, por isso, o Estado do Rio de Janeiro pode determinar aplicações específicas de sua receita originária;
- b. a Lei nº 12.858 de 2013 parece padecer de vício de inconstitucionalidade por violação ao pacto federativo, por se tratar de lei editada pela União, cujo projeto fora proposto por Deputado Federal, bem como por violação à eficiência da Administração Pública, exceto se entendida conforme a leitura dada no item V, ou seja, como faculdade dos Estados;
- c. o art. 35-A do Decreto nº 2.705 de 1998 determina a possibilidade de deduções no montante de *royalties* a ser creditado aos entes federativos;
- d. os direitos à saúde e educação não podem servir como moeda de troca para quaisquer outros direitos demandados pela população afetada pela produção de petróleo; e
- e. a única leitura constitucional que parece possível à “exclusividade” da Lei nº 12.858 de 2013 é aquela que entende simplesmente como requisito para a aplicação prioritária dos recursos da União (e não aqueles repassados ao estado, mas somente aqueles dos órgãos da

administração direta da União, como o Ministério da Ciência e Tecnologia).

Contudo, tendo em vista a indicação de que a interpretação mais óbvia da Lei nº 12.858/2013 é inconstitucional, e, ainda, a relevância do tema e o impacto que pode acarretar à Administração Pública estadual<sup>23</sup>, esta Assessoria opina pelo encaminhamento à D. Procuradoria Geral do Estado, na forma do disposto no artigo 4º, V, alíneas “g” e “h” do Decreto nº 40.500 de 2007, no art. 4º, incisos II e IV, da Lei nº 5.414 de 2009, no art. 2º, IV da Lei Complementar nº 15 de 1980 e art. 132 da Constituição da República, para a consolidação da interpretação do tema em debate.

Assim, à d. Procuradoria-Geral do Estado com recomendação de vista à Coordenadoria do Sistema Jurídico (PG-15), na forma do artigo 4º da Resolução 4.320/2019.

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2019.

**DANIEL DO AMARAL NASCIMENTO**  
Procurador do Estado  
Assessor Jurídico – SEFAZ

---

<sup>23</sup> Recentemente, foi editada pela Secretaria da Casa Civil e Governança a **Resolução SECCG nº 05/2019**, que incluiu no ANEXO do Decreto nº 41.126/2008 a receita de CÓDIGO nº 109, cujo TÍTULO é “*Royalties para Ações de Educação e Saúde*”. A partir da edição deste ato normativo, fica classificada e codificada esta receita no orçamento estadual com a seguinte previsão de aplicação: “*A destinação dos recursos apurados observará o percentual de 75% (setenta e cinco por cento) exclusivamente, para a Educação Pública, com prioridade para a Educação Básica, e de 25% (vinte e cinco por cento) para a área de Saúde, conforme artigo 2º, § 3º da Lei Federal nº 12.858, de 12/09/2013.*”

## VISTO

Visto. **Aprovo** o Parecer nº 03/DAN-ASJUR/SEFAZ/2019, da lavra do Procurador do Estado **DANIEL DO AMARAL NASCIMENTO**, atualmente ocupando o cargo de Assessor Jurídico da Secretaria Estadual de Fazenda e o Parecer 02/JVSM/PG-17/2019, da lavra do Procurador-Assistente da Procuradoria Administrativa (PG-17) **JOSÉ VICENTE SANTOS DE MENDONÇA**, referendado pelo Visto nº 03/ARCY/PG-17/2019, da lavra do Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa (PG-17) **ANDRÉ RODRIGUES CYRINO**, que vislumbraram a inconstitucionalidade formal e material da Lei Federal nº 12.858/2013, que destina a receita dos *royalties* do petróleo auferidos pela União, Estado e Município (restrita, em relação aos dois últimos, aos contratos celebrados a partir de 03/12/12) na fração de 75% (setenta e cinco por cento) para Educação, e 25% (vinte e cinco por cento) para a Saúde.

A consulta formulada indaga acerca da possibilidade - especificamente no caso dos recursos provenientes do campo de Mero - de serem deduzidos os percentuais do Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano - FECAM<sup>1</sup> - e do Fundo Estadual de Investimentos e ações de Segurança Pública e Desenvolvimento Social - FISEP<sup>2</sup>.

O parecerista concluiu pela possibilidade da dedução dos valores destinados ao FECAM e ao FISED, bem como de aplicação dos recursos remanescentes da forma que o Estado do Rio de Janeiro entender mais conveniente, que, no caso, tem destinação vinculada ao RIOPREVIDÊNCIA.

O entendimento se calca na compreensão de que a Lei Federal nº 12.858/13 é **inconstitucional** por diversos fundamentos: (i) violação ao pacto federativo, porquanto impõe aos demais entes o modo de gastar os recursos, afrontando a sua autonomia financeira; (ii) a norma decorre de projeto de lei de iniciativa legislativa, violando a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para legislar sobre matéria orçamentária; (iii) a vinculação de receitas originárias de ente subnacional viola o princípio da eficiência administrativa, eis que restringe os entes subnacionais de alocar as suas verbas e ordenar as suas prioridades.

---

<sup>1</sup> Artigo 263, parágrafo 1º, da CERJ, e Lei Estadual nº 1.060 de 1986.

<sup>2</sup> Artigo 183, parágrafos 6º e 7º, da CERJ, e Lei Complementar Estadual nº 178 de 2017.

Acolhe-se, ainda, a sugestão de propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade em relação aos dispositivos legais da Lei Federal nº 12.858/13 limitadores da autonomia federativa do Estado do Rio de Janeiro.

À Secretaria da Estado de Fazenda, para ciência da orientação fixada acerca da aplicação dos recursos retidos do Campo de Mero referente ao período de outubro de 2017 a setembro de 2018, sugerindo posterior remessa à Secretaria de Estado da Casa Civil e Governança para **autorização da propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade**<sup>3</sup>.

Rio de Janeiro, 02 de maio de 2019

**MARCELO LOPES DA SILVA**  
**PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**

---

<sup>3</sup> (Nota do Editor) Com relação à propositura da ação direta de inconstitucionalidade, informo que, em busca no site do STF, encontrei a ADI 62771, cujo objeto é a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, inciso II e §§ 1º e 3º da Lei Federal nº 12.858/2013, protocolada em 03/12/2019 e erroneamente cadastrada como sendo de autoria do Distrito Federal, com decisão monocrática proferida pela Min. Relatora Rosa Weber, mas sem liminar deferida até o momento.