

Proc. nº E-14/12467/2008

Projeto de Lei, de iniciativa parlamentar, que cria o Fundo Nacional do Petróleo para formação de poupança e desenvolvimento da educação básica e determina nova distribuição dos *royalties* e da participação especial decorrentes das atividades de exploração do petróleo e gás natural. Vinculação dos recursos a finalidades específicas - educação básica, aquisição de ativos financeiros e resgate de títulos da dívida pública federal - nos percentuais, prazos e condições estabelecidos no Projeto de Lei.

1. *Inconstitucionalidade formal*, por vício de iniciativa, tendo em vista o disposto no art. 165, I, II e III, da Constituição da República: a iniciativa legislativa para propositura das leis orçamentárias (LOA, LDO e PPA) é privativa da Chefia do Poder Executivo. A vinculação das receitas financeiras provenientes de *royalties* e participações especiais a finalidades específicas, de forma detalhada, por lei de iniciativa congressual, interfere indevidamente com a competência assinalada pela Constituição ao Poder Executivo para propor seu programa de dispêndios financeiros em curto, médio e longo prazos. Admissibilidade de vinculações apenas quando decorrentes de previsão da Constituição Federal ou de lei cuja iniciativa haja partido do Poder Executivo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. *Inconstitucionalidade material*, por afronta ao princípio da separação e harmonia entre os Poderes (CF, art. 2º): a atividade de gestão financeira e orçamentária está sujeita à “reserva de Administração”, não cabendo ao legislador substituir-se ao administrador em seus juízos de conveniência e oportunidade relativamente a prazos e condições para o manejo das finanças públicas.

3. *Inconstitucionalidade material*, ainda, por afronta ao art. 20, § 1º c/c art. 1º e art. 60, § 4º, 1, da Constituição da República: a redução draconiana, injustificada e radical dos percentuais de *royalties* e participações especiais sobre a exploração do petróleo e gás natural pertencentes a Estados e Municípios, representa fraude à finalidade compensatória do art. 20, § 1º, além de constituir-se em atentado ao equilíbrio do já combalido federalismo fiscal brasileiro.

Senhor Procurador-Chefe:

1. Os ilustres Senadores da República TASSO JERBEISSATI e CRISTOVAM BUARQUE apresentaram o Projeto de Lei do Senado nº 268/2008, de 02.07.2008, que cria o Fundo

Nacional do Petróleo para formação de poupança e desenvolvimento da educação básica — FUNPED, e determina nova distribuição dos *royalties* e da participação especial decorrentes das atividades de exploração do petróleo e gás natural.

2. Em apertada síntese, é possível resumir as inovações propostas no PLS nº 268/2008 nos seguintes termos:

I) redefinição dos parâmetros de distribuição dos *royalties* e participações especiais incidentes sobre a exploração do petróleo e gás natural, mediante acréscimo dos arts. 48-A, 48-B, 49-A, 49-B, 50-A e 50-B à Lei nº 9.478/97, resultando numa redução substancial das receitas financeiras atribuídas a Estados e Municípios;

II) criação do Fundo Nacional do Petróleo (FUNPED), capitalizado com receitas decorrentes da sobredita redefinição dos parâmetros de distribuição dos *royalties* e participações especiais incidentes sobre a exploração do petróleo e gás natural;

III) vinculação prévia dos recursos do FUNPED à aplicação na (a) educação básica, (b) aquisição de ativos financeiros e (c) resgate de títulos da dívida pública federal;

IV) transferência obrigatória dos recursos do FUNPED destinados à educação básica para: (a) o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB (60%); e (b) diretamente para as instituições de ensino, conforme critérios de desempenho dos alunos, qualificação do corpo docente, dos equipamentos e de suas instalações físicas (40%);

V) definição prévia de um conjunto de normas de gestão financeira e orçamentária relativas a percentuais, prazos e condições para a capitalização e manejo dos recursos do FUNPED pelo Poder Executivo.

3. Como adiantado acima, o PLS nº 268/2008 comporta análise de sua legitimidade jurídico-constitucional sob, pelo menos, três enfoques distintos e complementares:

(i) a perspectiva da iniciativa legislativa para a propositura das leis orçamentárias (LOA, LDO e PPA), que, no sistema constitucional brasileiro, é privativa da Chefia do Poder Executivo (CF, art. 165, I, II e III);

(ii) o aspecto da privatividade da gestão financeira e orçamentária, considerada, no sistema constitucional brasileiro, uma atividade sob “reserva de Administração”;

(iii) e, ainda, a vertente dos limites impostos ao legislador federal, na regulamentação do art. 20, § 1º, da Constituição da República, pelos princípios da equidade e do equilíbrio federativos, no que toca à redução draconiana e radical dos *royalties* e participações especiais cabíveis a Estados e Municípios.

4. Segue-se o exame do Projeto de Lei em questão sob cada um desses específicos enfoques.

1. Vício de iniciativa legislativa e invasão de espaço sob reserva de Administração.

5. No sistema constitucional brasileiro, como, de resto, na grande maioria dos Estados do Ocidente, a competência para a apresentação das propostas das leis orçamentárias é privativa do Poder Executivo. A razão subjacente à opção constitucional é de singela compreensão: tocando-lhe a gestão financeira e orçamentária do aparato estatal, tem o Executivo, naturalmente, acesso facilitado às informações sobre as receitas estimadas, ocupando ainda posição privilegiada para a formulação de uma visão geral e centralizada quanto às prioridades a serem estabelecidas na programação das despesas.

6. Na Constituição brasileira, o dispositivo encontra-se previsto no art. 165, incisos I, II e III, cuja dicção é a seguinte:

“Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:
I - o plano plurianual;
II - as diretrizes orçamentárias;
III - os orçamentos anuais.”

7. Toda a matéria orçamentária, portanto, se sujeita à regra da iniciativa legislativa privativa da Chefia do Poder Executivo, que tem a prerrogativa de apresentar as propostas de programação financeira do Estado no curto, médio e longo prazos.

8. Por evidente, uma lei de iniciativa parlamentar que usurpe tal competência presidencial estará acimada do vício de inconstitucionalidade formal, eis que elaborada em violação do devido processo legislativo constitucional.

9. Situação já enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, é a de diploma legislativo, originário do próprio Parlamento, que vincula receitas a finalidades e destinações específicas, subtraindo do Poder Executivo a possibilidade da formulação, quanto a elas, de juízo de prioridade política quando da elaboração da proposta orçamentária.

10. O entendimento do STF tem sido, quanto a tais hipóteses, no sentido da existência da inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa. Algumas Constitucionais estaduais, por exemplo, pretenderam criar vinculações de receita, distintas do modelo federal. Assim se deu com as Constituições do Estado do Rio de

Janeiro e da Bahia que vinculavam percentuais de receitas públicas, respectivamente, à Universidade estadual e aos órgãos do Poder Legislativo. Em ambos os casos, o STF proclamou a inconstitucionalidade dos dispositivos, eis que a prévia vinculação, em diploma legislativo de origem parlamentar, interferia indevidamente com a competência do Poder Executivo para a apresentação das propostas orçamentárias.¹

11. Tal inteligência da normativa constitucional veio de ser recentemente reiterada pela Suprema Corte no julgamento da ADIN nº 820-RS, de que foi relator o Ministro EROS GRAU. Com efeito, apreciou-se, naquele caso, a constitucionalidade do art. 202, § 2º, da Constituição sul-rio-grandense, que vinculava não menos do que dez por cento dos recursos destinados ao ensino à manutenção e conservação das escolas públicas estaduais, por meio de transferências trimestrais de verbas às unidades escolares. validade da Lei gaúcha nº 9.723/92, que regulamentava a norma da Carta estadual, determinando prazos, percentuais e condições dos repasses.

12. O Ministro EROS GRAU, ratificando os precedentes da Corte, afirmou que a previsão limitava “a ação do Poder Executivo atinente à elaboração da proposta orçamentária, violando iniciativa a ele inerente, nos termos do disposto no art. 165 da Constituição do Brasil”.² Vale destacar que, inobstante a previsão, no art. 212 da Constituição Federal, de aplicação mínima por parte dos Estados de vinte e cinco por cento da receita de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino, o Tribunal compreendeu que a norma da Constituição gaúcha ia muito além, prevendo percentual mínimo de aplicação de recursos especificamente na manutenção e conservação das escolas públicas estaduais. Tal previsão, em diploma de iniciativa parlamentar, vulnera frontalmente a competência privativa do Poder Executivo para a formulação das propostas orçamentárias.

13. No que se refere à Lei estadual nº 9.723/92, o Ministro CARLOS BRITTO acrescentou importante argumento:

“No âmbito dos dispositivos da Lei estadual nº 9.723/92, de 16 de setembro de 1992, enxergamos, sim, violação ao princípio republicano da separação dos Poderes. E assim nos posicionamos em face dos detalhes procedimentais a que desceu a lei em causa, a ponto de fixar os prazos de transferência (a cada três meses) dos recursos orçamentários para as sub-unidades da Secretaria Estadual de Educação, de logo indicadas; o tipo de depósito bancário a ser feito (conta-corrente); a previsão dos únicos agentes públicos autorizados a fazer movimentação da respectiva conta (o diretor da escola e um membro do Conselho Escolar dessa escola).

¹ ADIN 780, rel. Min. Carlos Velloso, j. 11.03.93 (RDA 192/174); ADIN 463, rel. Min. Marco Aurélio, j. 01.08.91 (RDA 185/148).

² ADIN 820, rel. Min. Eros Grau, j. 15.03.2007.

Esse minudente dispor sobre atos são nitidamente de gestão conduz o Poder Legislativo a se substituir ao Poder Executivo, de modo a caracterizar um tipo de intromissão que me parece realmente ofensivo da pureza do princípio que se lê no art. 2º da Constituição de 1988. Princípio que, de tão essencial ao regime republicano, foi clausulado como pécreeo pelo art. 60, § 4º, inciso de nº III da mesma Constituição-cidadã.”

14. Pois bem. Resulta da análise dos precedentes do STF, intérprete derradeiro da Constituição Federal, que: (i) tirante previsão constante da própria Constituição Federal, a vinculação de receitas públicas a finalidades e destinações específicas, em diploma legislativo de iniciativa parlamentar, viola a regra da iniciativa privativa do Poder Executivo para a elaboração das propostas orçamentárias, prevista no art. 165, I, II e III, da Lei Maior; (ii) o avanço do legislador sobre detalhes peculiares à gestão orçamentária (matéria sujeita à reserva de Administração), tais como prazos, percentuais e condições da execução do Orçamento, vulnera o princípio da separação e harmonia entre os Poderes, estabelecido no art. 2º da Lei Maior e reiterado, como cláusula pétrea, no art. 60, § 4º, III.

15. O PLS nº 268/2008 se amolda, à perfeição, em ambas as situações de inconstitucionalidade acima descritas. Em primeiro lugar, porque os recursos carreados para o FUNPED estão previamente vinculados, em diploma legislativo de origem congressual, a finalidades e destinações específicas. Mais do que isso, o Projeto estabelece os percentuais que terão de ser obrigatoriamente aplicados no FUNDEB, bem assim aqueles que terão de ser transferidos diretamente para as instituições de ensino, conforme os critérios ali também fixados. Isso caracteriza a usurpação flagrante da prerrogativa presidencial, constitucionalmente assegurada, de formulação da proposta orçamentária mediante iniciativa legislativa privativa.

16. Note-se, e isso tem aqui especial relevância, que não se trata de cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição da República. Naquele dispositivo constitucional, há previsão de aplicação pela União, no mínimo, de *dezoito por cento da receita resultante de impostos*, na manutenção e desenvolvimento do ensino. No PLS nº 268/2008, a seu turno, a vinculação recai sobre *receitas financeiras não-tributárias* - os *royalties* e participações especiais - para aplicação no FUNDEB, diretamente nas instituições de ensino, bem como no resgate de títulos da dívida pública federal. A distinção é, portanto, integral.

17. Cuida-se, à evidência, de típica hipótese de subtração da prerrogativa presidencial de livre elaboração das propostas orçamentárias (salvo as vinculações constitucionais e aquelas resultantes de leis de iniciativa do próprio Executivo), pela via oblíqua da vinculação de receitas não-tributárias a finalidades e destinações escolhidas ao alvedrio dos parlamentares autores do Projeto de Lei do Senado nº 268/2008. Não se trata de previsão de titulações, a serem oportunamente atendidas, segundo critérios de prioridade, tempo e percentuais estabelecidos na proposta orçamentária, mas de prévia vinculação do Executivo a uma pré-programação financeira fixada em diploma

legislativo de origem congressional. Isso, consoante os precedentes Federal, atenta contra os arts. 165, I, II e III e art. 2º, da Constituição da República.

18. De outra parte, as normas constantes do PLS nº 268/2008 a respeito da forma de gestão do FUNPED configuram invasão de um campo privativo da Administração. A gestão financeira e orçamentária se insere no espaço de “reserva de Administração”, uma vez que envolve a prática de atos e procedimentos típicos da função executiva.

19. Assim, ao pretender fixar parâmetros rígidos de gestão do FUNPED, como prazos para a capitalização e a aplicação dos recursos, condições a serem implementadas para permitir-se o resgate de títulos públicos, bem como percentuais de aplicação em cada caso, o legislador desceu a minúcias de gestão, imiscuindo-se indevidamente em atividade reservada da Administração Pública. No esquema constitucional de *especialização funcional* do Poder, não cabe ao Legislativo fazer escolhas detalhadas sobre o *modus operandi* da gestão financeira e orçamentária, pretendendo substituir-se ao Administrador em seus juízos de conveniência e oportunidade. Daí a vulneração pelo PLS nº 268/2008, também por tal razão, do próprio cerne do princípio da separação e harmonia entre os Poderes, consagrado nos arts. 2º e 60, § 4º, III, da Carta Magna.

II. Limites constitucionais impostos ao legislador federal para a regulamentação do art. 20, § 1º, da CF: equidade e equilíbrio federativos.

20. Por fim, cumpre examinar se o PLS nº 268/2008 observa os limites constitucionais para a regulamentação do art. 20, § 1º, da Constituição da República, naquilo que toca à repartição dos *royalties* e participações especiais.

21. Confira-se, a propósito, a redação do preceptivo constitucional em tela:

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

22. De um lado, como se vê, o constituinte atribuiu ao legislador federal a competência para dispor sobre a participação assegurada a Estados, Municípios e ao Distrito Federal no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, ou sobre compensação financeira por essa exploração. De outro lado, vislumbra-se um conjunto de limites implícitos à discricionariedade impostos pela lógica federativa delineada na própria sistemática constitucional.

23. À míngua de maior lapso de tempo para a emissão do presente parecer, passo, de maneira resumida, ao balizamento de tais limites constitucionais implícitos.

24. Primeiro, impõe-se reconhecer um limite imanente ao próprio art. 20, § 1º: isto é, ao *assegurar* expressamente a participação ou a compensação financeira a Estados, Municípios e ao DF, que tenham em seus territórios a exploração das referidas atividades econômicas, a Constituição criou *receitas originárias* de tais entes federativos, apontando no sentido de algum nível de equidade na partilha dos recursos *vis-à-vis* dos montantes obtidos como resultado da exploração. “Assegurar” recursos significa, por evidente, atribuir um quinhão compatível com a idéia de “participação” em resultados ou “compensação financeira”. Não se sabe ao certo o percentual cabível a cada ente, nem o critério preciso para a partilha; sabe-se, todavia, que tais percentuais não poderão ser desproporcional e arbitrariamente fixados, de modo a frustrar a finalidade da normativa constitucional.

25. Em segundo lugar, a *ratio* do dispositivo é bem conhecida: a de funcionar como uma *dupla compensação* para os entes menores, na repartição das receitas financeiras do país. Deveras, buscou-se compensar os Estados e Municípios que tivessem atividades em seus respectivos territórios: (i) pela maior pressão por serviços públicos resultante do afluxo de pessoas e multiplicação de atividades econômicas, em áreas como educação, saúde, meio ambiente, entre outros; e (ii) pela não incidência do ICMS, prevista no art. 155, X, “b”, sobre operações destinadas a outros Estados. Esta segunda finalidade compensatória foi explicitada pelo Ministro NELSON JOBIM - que atuou como deputado constituinte - no julgamento do MS nº 24.312/DF, realizado em 19.02.2003.

26. Assim sendo, a norma do art. 20, § 1º é pautada por parâmetros finalísticos que apontam no sentido da equidade e do equilíbrio federativos, no que se refere à repartição de receitas financeiras tributárias e não-tributárias, diante das demandas regionais e locais. Vale registrar que a federação é um princípio constitucional previsto no art. 1º da Constituição e elevado, de maneira enfática, à condição de cláusula pétrea, pelo art. 60, § 4º, I.

27. Ora, não está o legislador federal - como parece pretender ao apresentar o PLS nº 268/2008 - autorizado a reduzir os percentuais dos *royalties* e participações devidos a Estados e Municípios, de forma draconiana, radical e injustificada, sob o especioso argumento do aumento da produção nacional e da elevação dos preços do petróleo no mercado internacional. A lógica do PLS nº 268 parece ter sido a seguinte: se o país está mais rico, mais recursos devem ser carreados para a União, não para os Estados e Municípios! Também não colhe o argumento de que o petróleo é um bem pertencente à União, daí caber a ela a porção mais significativa dos recursos. Com efeito, a propriedade do petróleo, após a extração, transfere-se ao concessionário. Ademais, uma coisa é a propriedade do bem; outra, bastante distinta, é o resultado da sua exploração em termos de atividade econômica. Por fim, a própria Constituição *assegura* a participação/compensação aos entes federativos menores, o que a torna receita originária de cada Unidade da Federação contemplada.

28. Não se pretende aqui, por razões de tempo e espaço, preconizar alguma forma ou critério específico de redistribuição dos *royalties* e participações especiais.

O que se pretende, apenas, é caracterizar o PLS nº 268/2008 como caso paradigmático de atentado à equidade e ao equilíbrio federativos, no contexto do já tão combatido federalismo fiscal brasileiro. Certamente, a teleologia do art. 20, § 1º, da CF/88 é a de funcionar como *salvaguarda* do princípio federativo, compensando os entes menores por perdas tributárias ou demandas crescentes por serviços públicos, decorrentes de políticas públicas e atividades econômicas levadas a cabo pela União Federal. O PLS nº 268/2008, no entanto, subverte essa *ratio*, utilizando-se da competência legislativa assinalada pelo preceptivo constitucional para *agravar* a crise federativa e aumentar o grau de centralização de recursos e poder na Federação brasileira.

29. Portanto, o PLS nº 268/2008 parece investir contra o sentido finalístico do próprio art. 20, § 1º, da Carta da República e, ao fazê-lo, acaba por atentar contra a lógica e o sentido do princípio federativo, consagrado no art. 1º e no art. 60, § 4º, I, da Lei Maior.

30. Por todo o exposto, entendo que o PLS 268/2008 é inconstitucional, assim ao ângulo formal como ao material.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 16 de julho de 2008.

GUSTAVO BINENBOJM

Procurador do Estado do Rio de Janeiro
Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade do
Estado do Rio de Janeiro - UERJ

VISTO

À Exma. Sra. Procuradora-Geral do Estado do Rio de Janeiro:

VISTO. Por estar de acordo com sua fundamentação e conclusão, **aprovo** o Parecer no 06/2008-GUB, da lavra do ilustre Procurador do Estado Dr. GUSTAVO BINENBOJM, que entendeu ser inconstitucional o Projeto de Lei do Senado Federal no 268/2008. Permito-me, porém, ao final deste visto, acrescentar argumento que reforça a inconstitucionalidade material do mencionado projeto de lei.

Conforme bem relatou o parecer que ora se aprova, o PLS no 268/2008 propõe a criação do Fundo Nacional do Petróleo para formação de poupança e desenvolvimento da educação básica - FUNPED, e determina nova distribuição dos *royalties* e da participação especial decorrentes das atividades de exploração de petróleo e gás natural.

O parecer, de forma correta, aponta flagrantes inconstitucionalidades formal e material no PLS nº 268/2008.

O PLS no 268/2008 é inconstitucional formalmente porque se arvora na competência para deflagrar processo legislativo em matéria orçamentária, destinada, como cediço, à iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos dos artigos 61, § 1º, inciso II, alínea “b”, e 165, incisos I, II e III, ambos da CRFB/88. A propósito da referida inconstitucionalidade, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 820-0/RS:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. LEI ESTADUAL N. 9.723. MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO PÚBLICO. APLICAÇÃO MÍNIMA DE 35% [TRINTA E CINCO POR CENTO] DA RECEITA RESULTANTE DE IMPOSTOS. DESTINAÇÃO DE 10% [DEZ POR CENTO] DESSES RECURSOS À MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DAS ESCOLAS PÚBLICAS ESTADUAIS. VÍCIO FORMAL. MATÉRIA ORÇAMENTÁRIA. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 165, INCISO III, E 167, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Preliminar de inviabilidade do controle de constitucionalidade abstrato. Alegação de que os atos impugnados seriam dotados de efeito concreto, em razão da possibilidade de determinação de seus destinatários. Preliminar rejeitada. Esta Corte fixou que “a determinabilidade dos destinatários da norma não se confunde com a sua individualização, que, esta sim, poderia convertê-lo em ato de efeitos concretos, embora plúrimos” [ADI n. 2.135, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 12.5.00]. 2. A lei estadual impugnada consubstancia lei-norma. Possui generalidade e abstração suficientes. Seus destinatários são determináveis, e não determinados, sendo possível a análise desse texto normativo pela via da ação direta. 3. A lei não contém, necessariamente, uma norma; a norma não é necessariamente emanada mediante uma lei; assim temos três combinações possíveis: a lei-norma, a lei não norma e a norma não lei. Às normas que não são lei correspondem leis-medida [Massnahmegesetze], que configuram ato administrativo apenas completável por agente da Administração, portando em si mesmas o resultado específico ao qual se dirigem. São leis apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido

material, 4. Os textos normativos de que se cuida não poderiam dispor sobre matéria orçamentária. Vício formal configurado - artigo 165, III, da Constituição do Brasil - iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo das leis que disponham sobre matéria orçamentária. Precedentes. 5. A determinação de aplicação de parte dos recursos destinados à educação na "manutenção e conservação das escolas públicas estaduais" vinculou a receita de impostos a uma despesa específica - afronta ao disposto no artigo 167, inciso IV, da CB/88. 6. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 202 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, bem como da Lei estadual n. 9.723, de 16 de setembro de 1.992". - grifei.

O PLS nº 268/2008, por outro lado, é inconstitucional do ponto de vista material, por dois fundamentos: a) por violação dos postulados constitucionais da separação de poderes e do pacto federativo, previstos nos artigos 1º, 2º e 60, § 4º, incisos I e III, todos da Constituição da República de 1988, uma vez que traça (o PLS), efetivamente, regras de gestão do FUNPED, estabelecendo rígidas regras de gastos dos recursos, fato que acaba por interferir na competência do Chefe do Poder Executivo para estabelecer a política de gestão financeira e orçamentária do Estado brasileiro; b) por violar o princípio federativo, previsto nos artigos 1º e 60, § 4º, inciso I, ambos da Constituição da República de 1988, na medida em que se propõe a alterar drasticamente as regras de recebimento de participação especial e de *royalties*, prejudicando a subsistência econômica e financeira dos Estados e Municípios produtores, o que acaba por malferir a ideia de federalismo cooperativo previsto no artigo 20, § 1º, da Constituição da República de 1988.

Há, a meu sentir, outro fundamento que embasa a inconstitucionalidade material do PLS nº 268/2008.

Conforme se percebe da leitura do projeto de lei aqui analisado, o Poder Legislativo se propõe a reduzir drasticamente a receita dos Municípios e dos Estados produtores que, há mais de dez anos, são beneficiários da participação especial e dos *royalties* oriundos da exploração do petróleo e gás natural. É inegável que Estados e Municípios planejaram suas atividades com fundamento nestes recursos; em verdade, é fato público e notório que Municípios e Estados produtores planejaram e planejam o **desenvolvimento social** com base, muitas das vezes, unicamente na receita da participação especial e dos *royalties* oriundos da exploração do petróleo e gás natural.

O Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, estabeleceu na Lei Estadual no 3.189/2001 que as receitas decorrentes do artigo 20, § 1º da Constituição da República (*leia-se: receita decorrente da participação especial e dos royalties oriundos da exploração do petróleo e gás natural*) integram o patrimônio da Autarquia Previdenciária RIOPREVIDÊNCIA. O Poder Executivo regulamentou o dispositivo legal mencionado por meio do Decreto 37.571/2005, estabelecendo, no artigo 1º, que as referidas receitas incorporam-se, efetivamente, ao patrimônio do

RIOPREVIDÊNCIA, que, por consequência, tem por finalidade institucional, dentre outras, garantir o pagamento de benefícios previdenciários aos milhares de servidores públicos do Estado do Rio de Janeiro.

Ora bem; alterar o critério de recebimento da participação especial e dos *royalties* oriundos da exploração do petróleo e gás natural pelos Estados e Municípios produtores, de forma drástica e irrazoável, sobretudo para reduzir a praticamente zero ou a valores que correspondem a quase a metade do que vêm recebendo há anos, importa, a meu sentir, em violação do princípio da segurança das relações jurídicas em sua vertente subjetiva, isto é, sob o pálio da confiança legítima, e também o princípio que veda o exercício da atividade legislativa que imponha o retrocesso social³.

Por mais este argumento, entendo ser inconstitucional o PLS no 268/2008.

Submeto, porém, a manifestação à análise superior de Vossa Excelência.

Rio de Janeiro, 25 de julho de 2008.

FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMAN
Procurador do Estado do Rio de Janeiro
Chefe da Procuradoria de Serviços Públicos

VISTO

VISTO. Aprovo o Parecer nº 06/2008-GUB, da lavra do Procurador do Estado Dr. GUSTAVO BINENBOJM, que entendeu ser inconstitucional o Projeto de Lei nº 268/2008, do Senado Federal, conclusão esta devidamente chancelada pelo Procurador-Chefe da Procuradoria de Serviços Públicos (PSP), Dr. FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMAN.

A pretensão de criação do Fundo Nacional do Petróleo, para formação de poupança e desenvolvimento da educação básica - FUNPED, com nova distribuição dos *royalties* e da participação especial decorrentes das atividades de exploração de petróleo e gás natural é formalmente inconstitucional, por invadir competência privativa do Chefe do Poder Executivo para deflagrar processo legislativo em matéria orçamentária, na forma dos artigos 61, § 1º, inciso II, alínea "b", e 165, incisos I, II e III, ambos da Constituição Federal de 1988.

Há, igualmente, inconstitucionalidade material por violação ao princípio da separação de poderes, violação do pacto federativo e violação à própria destinação constitucional dos *royalties* - artigos 1º, 2º, 60, § 4º, incisos I e III, e 20 § 1º da

³ Para melhor compreensão do referido princípio remete-se o leitor à obra do Procurador do Estado do Rio de Janeiro Felipe Derbli "O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988". Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Constituição Federal. A violação à separação de poderes ocorre porque o PL interfere na competência do Chefe do Poder Executivo Federal para estabelecer a política de gestão financeira e orçamentária da administração. A violação ao pacto federativo, por seu turno, ocorre pela pretensão de se alterar as regras de recebimento de participação especial e de *royalties*, com a drástica redução de receitas originárias dos Estados e Municípios, prejudicando a subsistência econômica e financeira dos referidos entes. Ademais, o PL burlaria o próprio objetivo do art. 20 § 1º, pois, ao invés de “compensar” estados e municípios - *pelos danos causados pela exploração de petróleo e pela inviabilidade de cobrança, pelos estados produtores, do ICMS sobre operações que destinem petróleo a outros estados (art. 155 § 2º X “b” da CF)*- pretende destinar tais recursos para objetivo (desenvolvimento da educação), já contemplado com outro fundo (FUNDEB) previsto na Constituição.

O Visto da douta PSP agrega outro fundamento de inconstitucionalidade, por violação do princípio da segurança das relações jurídicas em sua vertente da proteção da confiança legítima, além de impor retrocesso social, posto que, ao reduzir receitas dos Municípios e dos Estados produtores que, há mais de dez anos, são delas beneficiários, prejudica todas as atividades amparadas nestes recursos.

Destaca o Visto da PSP, que, no caso do Estado do Rio de Janeiro, as receitas decorrentes do artigo 20, § 1º da Constituição da República integram o patrimônio do RIOPREVIDÊNCIA, que tem por finalidade institucional, dentre outras, garantir o pagamento de benefícios previdenciários aos milhares de servidores Públicos estaduais. Neste ponto, é de se ressaltar que a própria União, por Meio do art. 8º da Lei 10.195/01 estabeleceu que os *royalties* “*poderão ser utilizados também para capitalização de fundos de previdência*”. Ainda que seja igualmente questionável a possibilidade do legislador federal dispor sobre a destinação de receitas próprias dos demais entes, o fato é que o referido dispositivo indica, no mínimo claro estímulo para que Estados e Municípios destinem os *royalties* para a viabilização de seus fundos de previdência, o que o PL sob análise, se aprovado, impossibilitará, com inegáveis impactos na higidez de tais fundos.

À Casa Civil.

Rio de Janeiro, 21 de julho de 2008

LUCIA LÉA GUIMARÃES TAVARES
Procuradora-Geral do Estado