

Notificação n. 35/2020 GAEMA (com Recomendação) Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2020

Ao Exmo. Sr. Guilherme Mercês
Secretário Estadual de Fazenda,
Av. Presidente Vargas, nº 670, Centro, Rio de Janeiro.

Ao Exmo. Sr. Altineu Cortes
Secretária Estadual do Ambiente,
Av. Venezuela, 110, 5º andar, Centro.

Ref./Assunto: PA nº 04/19 - MPRJ nº 2019.01211630 (autos de acompanhamento do Termo de Ajustamento de Conduta sobre o FECAM); IC MA 9037 - MPRJ 2017.00891529

Excelentíssimos Senhores,

Honrados em cumprimentá-los, relembramos que tramitam no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro os procedimentos em referência, conduzidos pelo GAEMA/MPRJ, que tem por escopo acompanhar o (i) fiel cumprimento do título executivo (homologados por sentença) que trata da regular execução do Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano (FECAM), bem como (ii) a devida gestão (v.g. sob a ótica da legalidade, publicidade e probidade) do referido Fundo.

Feita esta breve introdução, passamos a expor os seguintes “considerandos”, para, ao final, RECOMENDAR determinadas providências, notadamente para fins de controle interno da juridicidade (constitucionalidade e legalidade) dos atos da Administração Pública:

I. A COISA JULGADA, O ATO JURÍDICO PERFEITO E A EMENDA CONSTITUCIONAL (ERJ) Nº 73/2019

1 - Considerando que, em 27 de agosto de 2009, o Estado do Rio de Janeiro – por intermédio do Procurador-Geral do Estado em exercício e da então Secretária de Estado do Ambiente - celebrou Termo de Ajustamento de Conduta¹ (“TAC”) com o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, no bojo da Ação Civil Pública nº 2004.001.070972-8, contemplando o seguinte objeto em relação ao FECAM:

Cláusula 1.2. Os recursos que para o futuro tiverem de ser aplicados no FECAM, de acordo com o art. 263, §1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, especialmente aqueles calculados sobre as participações governamentais

¹ Vide doc. 01 anexo

*previstas no art. 20, §1º, da Constituição Federal recebidas pelo ESTADO, **serão repassados integralmente, observando-se as regras aplicáveis ao FECAM.***

2 - Considerando que, por ocasião do ajuizamento da ação civil pública subjacente ao TAC, para além do pedido de restituição de quantia (R\$ 363.139.084,07) não repassada ao FECAM, o MPRJ também postulou (“pedido 2”) na exordial a *condenação do réu na obrigação de, nos exercícios financeiros seguintes, aplicar efetivamente o percentual mínimo dos recursos vindouros dos royalties, como exigido pela Constituição Estadual, em projetos ambientais aprovados pelo Conselho Superior do FECAM, sob pena de bloqueio dos valores que ingressassem no Tesouro Estadual, a título de pagamento da compensação financeira prevista no artigo 20, §1º da Constituição da República (royalties).*

3 - Considerando que o referido Termo de Ajustamento de Conduta, conquanto por si só já valesse como título executivo extrajudicial, foi devidamente homologado pelo Poder Judiciário fluminense (passando a ostentar a natureza de **título executivo judicial**), que assim o fez por meio de decisão proferida pela Exma. Desª Célia Maria Vidal Meliga Pessoa, da 18ª Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), em 24 de novembro de 2009, no âmbito dos ‘Embargos Infringentes’ nº 00267/07;

4 - Considerando que em suas “disposições gerais” (cláusula quarta) o TAC em questão não apenas ressaltou a sua natureza de título executivo judicial - após a sua homologação, em consonância as disposições processuais vigentes à época (art. 475-N, V, CPC/1973) -, como também o seguinte para fins de publicidade, transparência e controle externo: o Estado publicará o extrato do presente termo no Diário Oficial do Estado (4.2); Cópia do presente Termo será encaminhada ao Tribunal de Contas do Estado (4.3);

5 - Considerando que o Egrégio Tribunal de Contas do Estado (TCE/RJ), no documento oficial intitulado “Contas de Governo 2018 – Estado do Rio de Janeiro”², Processo nº 101.949-1/19, em seus Capítulos 9 e 9.3, apontou sérias irregularidades no que tange à execução (e.g. quanto à vinculação constitucional) financeira do FECAM, podendo-se conferir, por sua pertinência:

*Deve ser ressaltado que, nas Contas de Governo de 2017, foi objeto da **Determinação nº 58** à Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento para que promovesse o **repasse ao FECAM, no montante de R\$187.325.602** (cento e oitenta e sete milhões, trezentos e vinte e cinco mil, seiscentos e dois reais), referente à **aplicação, a menor, nos exercícios de 2016 e 2017**, respectivamente, de R\$50.564.556 e R\$136.761.046. Entretanto, como será abordado no Tópico 14, não houve cumprimento da decisão desta Corte.*

² Esse documento está disponível em:
<https://www.tce.rj.gov.br/documents/43935520/0/Governo%20Estado%20Contas%202018.PDF>

(...)

Dessa forma, considerando se tratar do último ano do mandato, e ainda, que a questão aqui tratada já fora objeto de reiteradas determinações em contas pretéritas e, considerando, por fim, que as aplicações a menor, neste, e em exercícios pretéritos, têm o potencial de onerar a execução orçamentária da atual gestão, acompanho a proposição do Ministério Público de Contas no sentido de considerar como IRREGULARIDADE nº 13 o descumprimento do §1º do art. 263 da Constituição Estadual, com a conseqüente DETERMINAÇÃO nº 15 à Secretaria de Estado de Fazenda, para que promova o ressarcimento dos recursos não repassados em 2018, bem como apresente o cumprimento de um cronograma de repasses ao FECAM, a fim de sanar o montante devido, sendo a recomposição dos valores devidos de 2016 a 2018, de R\$ 368.422.552 (trezentos e sessenta e oito milhões, quatrocentos e vinte e dois mil, quinhentos e cinquenta e dois reais).

6 - Considerando que, após reuniões e ofícios expedidos ao longo de 2019 (ressaltando a existência do TAC, a violação deste e as decisões do TCE/RJ sobre o não cumprimento da vinculação constitucional), o Poder Executivo encaminhou Proposta de Emenda Constitucional (nº 31/19) à ALERJ, em sentido diametralmente oposto ao alertado pelo GAEMA/MPRJ, ensejando a aprovação da Emenda Constitucional (CERJ) nº 73, de 17/12/2019. E, dentre os dispositivos normativos da referida Emenda, destacamos o seguinte:

Art. 3º. *O art. 263 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro passa a vigorar acrescido dos §§ 5º e 6º, com a seguinte redação:*

*“§ 5º Os **passivos não liquidados**, cuja competência tenha ocorrido a partir do ano de 2015 até dezembro de 2019, **poderão ser extintos**, salvo se for o caso de despesas de exercícios anteriores, nos termos da Lei 4.320, de 17 de março de 1964.*

§ 6º O percentual não aplicado no Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano – FECAM –, a partir do exercício de 2015, não se converterá em obrigação de aplicação em exercícios posteriores ao Estado.”

7 - Considerando que a leitura dos novos dispositivos constitucionais indica a intenção de: (1) desobrigar a execução orçamentária em relação àquelas despesas que, embora previstas nos anos de 2015 a 2019, não foram efetivamente concretizadas e aplicadas nos projetos que deveriam ser custeados pelo FECAM (§ 5º); e (2) impedir que aplicações deficientes (feitas a menor, a exemplo daquelas mencionadas pelo TCE quando do julgamento das contas em 2018) no fundo, desde 2015, sejam convertidas em obrigações a serem cumpridas posteriormente pelo Estado do Rio de Janeiro (§ 6º);

8 - Considerando a impossibilidade de se admitir que a formação de enorme passivo financeiro - isto é, o saldo devedor acumulado e sistematicamente represado, comportamento vedado pelo TAC e censurado pelo TCE/RJ com base na legislação aplicável - possa ser simplesmente extinto pelo Estado, à semelhança de uma remissão, agravada por ser levada a efeito pelo próprio violador da norma e do título executivo (homologado por sentença transitada em julgado);

9 - Considerando que, mais especificamente no que tange ao *novel* § 6º do art. 263 da Constituição Estadual, observa-se uma ofensa ainda mais direta ao ato jurídico perfeito de transferência dos recursos já arrecadados e depositados nas contas do fundo, os quais, por serem imediatamente vinculados (afetados) à finalidade prevista em lei, não podem ser simplesmente expurgados de sua vocação e, em seguida, retirados da esfera de disponibilidade econômica do fundo financeiro por meio de repasse à Conta Única do Tesouro Estadual;

10 - Considerando que Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, XXXVI, consagra, expressamente, o postulado da segurança jurídica ao prever que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, sendo certo que o objetivo dessa norma é preservar situações jurídicas já consolidadas no tempo e evitar que elas ou seus efeitos sejam afetados por ímpetos legislativos, numa busca por garantir a previsibilidade jurídica e a estabilidade das relações sociais, dois pilares de sustentação de um Estado Democrático de Direito;

11 - Considerando que a jurisprudência, notadamente do Supremo Tribunal Federal (STF), é cristalina no sentido da impossibilidade de violação à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido por lei (em sentido amplo, inclusive abarcando as Emendas Constitucionais) posterior. Pela pertinência, colocamos os seguintes precedentes:

(...) 8. A redução do teto das obrigações de pequeno valor, por ser regra processual, aplica-se aos processos em curso, mas não pode atingir as condenações judiciais já transitadas em julgado, por força do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que resguarda o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Precedentes: RE 632.550-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 14/5/2012 (...) **9. O artigo 2º da Lei 15.945/2013 do Estado de Santa Catarina, conseqüentemente, é parcialmente inconstitucional, por permitir a aplicação da redução do teto das obrigações de pequeno valor às condenações judiciais já transitadas em julgado, em ofensa ao postulado da segurança jurídica.** (STF, ADI 5100/SC - SANTA CATARINA, Julgamento: 27/04/2020, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux).

(...) **EMENDA CONSTITUCIONAL** Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CRFB, ART. 5º, XXXV), **DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CRFB, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CRFB, ART. 2º)** E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CRFB, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). ENTENDIMENTO QUE SE APLICA NA MESMA EXTENSÃO ÀS REQUISIÇÕES DE PEQUENO VALOR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A compensação de tributos devidos à Fazenda Pública com créditos decorrentes de decisão judicial caracteriza pretensão assentada em norma considerada inconstitucional (art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição da República, com redação conferida pela EC nº 62/2009). 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, assentou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República, com redação conferida pela EC nº 62/2009, **forte no argumento de que a compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios embaraça a efetividade da jurisdição (CRFB, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CRFB, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CRFB, art. 2º)** e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CRFB, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CRFB, art. 1º, caput). (STF, RE nº 657686/DF, DISTRITO FEDERAL RECURSO EXTRAORDINÁRIO, publicado em 05/12/2014, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux).

12 - Considerando que, no mesmo sentido supra, e com grau ainda maior de afinidade com o caso em tela (inclusive sob a ótica aprofundada do *direito adquirido* e do *ato jurídico perfeito* no contexto dos fundos), o seguinte aresto de Corte Local de Justiça merece ser destacado:

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DISPOSITIVO DE LEI MUNICIPAL QUE TRANSFERE RECURSO ARRECADADO NO FUNDO MUNICIPAL AMBIENTAL – INCONSTITUCIONALIDADE DE ARTIGO DE LEI MUNICIPAL – VIOLAÇÃO DIREITO ADQUIRIDO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. **Artigo de lei municipal que determina a transferência de recursos já arrecadados e depositados nas contas do Fundo Municipal do Meio Ambiente afeta o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, razão que deve ser declarada a sua inconstitucionalidade.** (Apelação - Nº 0000026-31.2005.8.12.0028 – Bonito, 2ª Câmara Cível do TJ/MS, Rel. Des. Jairo Roberto de Quadros, 12/04/2016). Eis alguns trechos do voto condutor: (...) Vale ressaltar que, conforme se extraí dos dispositivos citados, os recursos arrecadados em razão do ICMS ecológico, dava destinação ao Fundo Municipal do Meio Ambiente, **que era para ser utilizados em ações voltadas à**

proteção do meio ambiente, sendo que se encontravam em tal fundo para esse objetivo. (...) Assim, o que se pode concluir é que realmente a lei não poderia ter alterado a destinação da forma como ocorreu, uma vez que os recursos já se encontravam depositados no Fundo Municipal do Meio Ambiente, sob pena de violar o direito adquirido que a Lei anterior já lhe havia assegurado. (...) Desta forma, há toda evidência de que o art. 2º da Lei 1035/2004 foi promulgado com o objetivo de transferir os recursos que se encontravam no Fundo Municipal do Meio Ambiente para ser utilizado em ações voltadas à proteção ao meio ambiente, para o cofre municipal, no intuito de ser utilizado para pagamento de pessoal. Assim, por não respeitar as normas constitucionais do direito adquirido que a Lei anterior já consolidara, está nítida a inconstitucionalidade do referido dispositivo (...) Por fim, o parecer da Procuradoria de Justiça também é pela inconstitucionalidade do dispositivo questionado em razão de ter atingido ato jurídico perfeito e o direito adquirido, do qual cabe extrair o trecho a seguir colacionado: *"Desta feita, ao determinar que os valores depositados no Fundo, oriundos do ICMS ecológico, fossem revertidos ao tesouro municipal para o pagamento de despesas com pessoal, o art. 2º, da Lei Municipal 1.035/2004, retroagiu para atingir ato que se encontrava consumado e consolidado conforme a lei vigente em seu tempo, qual seja, a destinação do ICMS ecológico, ofendendo, assim, o ato jurídico perfeito. Ora, conforme dispõe o inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal, "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

13 - Considerando que o Poder Constituinte Decorrente, cuja manifestação culmina na elaboração e na reforma das Constituições Estaduais, recebe essa designação por advir da Constituição que o consagra – a qual prevê a forma federativa do Estado – e por ser condicionado aos seus preceitos e procedimentos, e, por consequência da necessária simetria, os limites aplicáveis ao Poder Constituinte Derivado são integralmente aplicáveis ao Poder Constituinte Decorrente, razão pela qual ambos se encontram adstritos à cláusula (v.g. pétrea) de observância do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito;

14 - Considerando que os atos normativos declarados inconstitucionais no âmbito dos precedentes acima foram ainda mais sutis do que o art. 3º da EC nº 73/19 na tentativa de desconstituir a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, uma vez que o art. 3º da EC nº 73/19 procedeu a um atentado direto e frontal, atacando textualmente o “passivo financeiro” existente em prol do FECAM, com o claro propósito de extinguir por completo a obrigação estatal (constituída e consolidada no tempo, bem como assegurada pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito);

II. A INDEVIDA BAIXA EXECUÇÃO DO FECAM: DESCUMPRIMENTO DO TAC E DA LEI

15 - Considerando que a formação do imenso passivo extinto ao arrepio do ordenamento jurídico é fruto de reiteradas condutas antijurídicas praticadas ao longo dos últimos 5 anos, podendo-se citar, por exemplo, as seguintes situações relatadas pela Secretaria Estadual do Ambiente e Sustentabilidade (SEAS):

15.1. Segundo o **doc. 02** em anexo, consistente em apresentação da SEAS ao MPRJ em agosto de 2019, no capítulo "**gargalos**", constou o seguinte: **(!) Receitas Vinculadas - conservação ambiental e desenvolvimento urbano; (?) cobrança para atingimento de índice x descompasso financeiro; (x) cumprimento formal da execução orçamentária e acúmulo de restos a pagar;** já no capítulo "**Fluxos financeiros 2016 a 2018 - orçamento x execução**" do mesmo documento supra, constou que, em **2016, 2017 e 2018** foram **autorizadas despesas de R\$ 290.422.820,86, R\$ 406.087.263,12 e R\$ 491.830.728,68**, respectivamente; quanto às **despesas pagas** nos mesmos exercícios, estas foram de **R\$ 173.283.291,36, R\$ 23.158.030,93 e R\$ 81.131.913,04**; em relação à "**projeção 2019 - compromissado**", apresentou-se uma tabela que trazia os seguintes órgãos/entidades com os correlatos valores: SEAS (R\$ 9.537.000,00); INEA (R\$ 62.497.183,00); PSAM (R\$ 106.000.000,00) e DRM (R\$ 2.500.000,00); e, na tabela seguinte, constou que a **despesa autorizada até aquele momento (agosto de 2019) era de R\$ 676.289.477,80**, ao passo que as **despesas empenhadas, liquidadas e pagas** eram, respectivamente, de R\$ 87.563.166,10, R\$ 33.151.502,96 e **R\$ 32.094.617,03**;

15.2. Conforme resposta à notificação do GAEMA/MPRJ nº 28/2019, em 11 de dezembro de 2019, a SEAS asseverou o seguinte no Of. SEAS/GAS SEI nº 164: "**(...) ressalta-se também que diante dos esforços contínuos da Secretaria de Estado de Fazenda – SEFAZ, os repasses determinados nos TACs estão sendo realizados tempestivamente. Face a isto, contando com a regular continuidade dessa conduta e do comportamento já adotado pela SEFAZ no cumprimento dos acordos, não se vislumbra quaisquer prejuízos das proposições enviadas à continuidade dos projetos em andamento perante esta Secretaria, os quais somente são contratados e executados na medida que há previsão pela SEFAZ de disponibilização de cota financeira do orçamento dos fundos**". Ainda em prosseguimento, a então Secretária Estadual do Ambiente aduziu que: "**diante desse cenário de crise fiscal e da escassez de disponibilização de cotas financeiras, restam sobrestadas a elaboração e conclusão de novos projetos voltados para a política ambiental estadual, mas entendemos que esses esforços são necessários e realizados por todos os setores para buscar o reequilíbrio das contas do Estado**"³;

³ Esta manifestação, emanada do próprio órgão gestor do FECAM, evidencia ao menos duas circunstâncias gravíssimas: (i) o **FECAM**, enquanto Fundo especial (que deveria ser dotado de afetação específica às despesas ambientais na medida de sua arrecadação), **não tem qualquer autonomia financeira** (uma vez que a SEFAZ é que dita os seus limites); e (ii) nem mesmo a existência de um título executivo (homologado por sentença transitada em julgado), rememorado à SEAS na notificação GAEMA/MPRJ, a demoveu do entendimento de que

15.3. Consoante se extrai do “Relatório de Atividades de 2018 do FECAM”⁴, a situação retrocitada (15.2) é sistemática, podendo-se conferir os seguintes trechos extraídos daquele documento (páginas 13/14):

(...)

*O resumo gerencial sobre a execução orçamentária e financeira do Fecam consta no Anexo VI. **Ao avaliar de forma detalhada a execução orçamentária e financeira do Fundo, em especial nos últimos dois anos, nota-se a dissociação entre o orçamento do FECAM, usado para a realização dos empenhos e liquidações, e o efetivo pagamento dos fornecedores que executam os serviços contratados.** No Quadro 4, acima, constata-se a diferença entre os valores liquidados e os valores efetivamente pagos no âmbito do Fundo.*

(...)

Do ponto de vista formal, a liquidação de despesas com recursos do Fecam em 2018 superou o valor entendido como mínimo para fins de atingimento de índice. Porém, aproximadamente R\$ 384 milhões em despesas liquidadas acabaram sendo inscritos em Restos a Pagar, pela ausência de disponibilidade financeira no Caixa Único do Tesouro Estadual. Uma análise mais aprofundada permite observar que parte do valor contabilizado como despesa liquidada se deu apenas para comprovação formal de cumprimento da vinculação de recursos, sem necessariamente ter acontecido a correspondente prestação de serviços.

15.4. Como se observa do “Relatório de Atividades de 2017 do FECAM”⁵, um ano antes do documento supra, o próprio órgão gestor já asseverava o seguinte (páginas 10 e 11):

(...)

*Em decorrência da grave crise que assombra o País desde 2015, e especificamente nosso estado, com acentuada desaceleração da atividade econômica e consequente perda de arrecadação por parte do erário estadual, já se anteviu, a grande dificuldade para o alcance do índice constitucional no ano de 2017, **devido a falta dos repasses financeiros para a execução dos projetos aprovados no Fundo.***

Tal fato motivou o envio dos Ofícios ao ilustre Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sr. Luiz Fernando Pezão e ao Secretário Estadual de Fazenda, Sr. Gustavo Barbosa, tais como o Ofício SEA RJ nº. 328/2017 de 25 de julho de 2017, Ofício SEA RJ nº. 445/2017 e 446/2017 de 26 de outubro de 2017, Ofício SEA/FECAM RJ nº. 022/2017 de 29 de novembro de 2017, Ofício SEA RJ nº. 533/2017 e 534/2017 de 11 de dezembro de 2017, Ofício SEA/FECAM RJ nº. 23/2017 de 13 de dezembro de

a “orientação da SEFAZ” prevalece sobre ele (título executivo), mesmo diante do fato de ambos os órgãos estarem inseridos na estrutura da pessoa jurídica de direito público interno que assinou o TAC (de modo que todos os órgãos da Administração Pública estadual lhe devem respeito).

⁴ Esse relatório foi disponibilizado em: <http://www.fecam.rj.gov.br/dwld2/Relatorio_Anual_2018.pdf>

⁵ Esse relatório foi disponibilizado em: <http://www.fecam.rj.gov.br/dwld/Relatorio_Anual_2017.pdf>

2017 entre outros A falta de repasse financeiro pode ser observada no anexo VI, no Relatório Gerencial FECAM, que demonstra uma dotação autorizada de R\$ 401.487.263,12, para o exercício de 2017, sendo liberado pela SEFAZ apenas o valor de R\$ 22.992.501,19 para pagamento dos projetos na área ambiental.

16 - Considerando que, pela análise dos documentos supracitados, verifica-se que o órgão gestor do FECAM (que ainda destacou a necessidade de autonomia do Fundo à luz de sua natureza *especial* e de *atividade* ⁶) vem atribuindo à Secretaria Estadual de Fazenda (SEFAZ) o baixo histórico de pagamento efetivo das despesas do Fundo, especialmente em razão da operacionalização da Conta Única (“CUTE”) e da retenção do repasse das cotas financeiras;

17 - Considerando que, regularmente oficiada no segundo semestre de 2020, a Secretaria Estadual de Fazenda (SEFAZ), por intermédio da “Nota Técnica SEFAZ/SUPOF nº 42 de 2020” apresentou a seguinte resposta (antagônica àquela da SEAS):

(...)

A Tabela 1, abaixo, descreve, em termos nominais, os valores que deveriam ser aplicados pelo FECAM, demonstrando todas as deduções sofridas da sua previsão orçamentária por conta do Contingenciamento, bem como o valor da sua Aplicação Mínima decorrente da receita efetiva que deveria ter sido aplicada deduzida da DRE.

TABELA 1 - Valor a ser aplicado pelo FECAM (UO 2404, FR 104)

(R\$ mil)

ANO	LOA	DOTAÇÃO ATUAL 2020**	DRE ***	CONTINGENCIADO	ORÇAMENTO DISPONÍVEL ****	APLICAÇÃO MÍNIMA *****
2016	412.305	381.209	77.213	174.433	206.776	180.163
2017	344.839	400.996	143.233	0	400.996	334.211
2018	521.664	491.892	191.178	730	491.162	446.082
2019	701.533	701.533		35.807	665.726	641.232
2020*	700.228	700.228	147.745	216.893	483.335	344.739

Fonte: SIAFE-RIO

* Previsto, excetuado LOA (Lei nº 8.731 de 2020) e Contingenciamento (Decreto nº 47.136 de 2020)

** LOA mais créditos orçamentários adicionais, cancelamentos de créditos orçamentários e superávits financeiros

*** Aplicado 30% sobre o valor arrecadado na base de cálculo, Fonte: Relatório Gerencial de Contas de Governo

**** Dotação Atual descontado o Contingenciado, resultando no valor total disponível para uso

***** Valor total a ser aplicado pelo FECAM (Conforme NT SEFAZ/SUPOF nº 35 de 2020, para o ano de 2020 e Relatório Gerencial de Contas de Governo para os demais anos) considerando a aplicação da DRE para os anos de 2016, 2017, 2018 e 2020

18 - Considerando que, na mesma Nota Técnica, logo na sequência do trecho acima colacionado, a SEFAZ enfatiza que: “como demonstrado, o Orçamento Disponível, que nada

⁶ O Relatório de 2018, em seu derradeiro capítulo, chega a fazer um apelo para que a SEAS, a SEFAZ e a PGE/RJ se articulem para evitar a continuidade das irregularidades em detrimento da segurança jurídica do FECAM, de sua credibilidade e da sua eficiência na consecução dos *objetivos* e *programas* da política ambiental estadual.

mais é que a Dotação Atual descontado o Contingenciamento, sempre foi superior ao valor mínimo a ser aplicado pelo FECAM. Portanto, o contingenciamento aplicado pela SEPLAG nunca foi responsável pela execução do orçamento abaixo da aplicação mínima prevista em lei;

19 - Considerando que esta recalcitrante má-gestão resultou, novamente, num desempenho bastante insatisfatório no ano passado (2019), como se pode observar da tabela (“execução financeira”) apresentada pela SEFAZ (inclusive com o histórico desde 2016) naquela Nota Técnica:

TABELA 2 - Execução Financeira FECAM (UO 2404, FR 104)

ANO	ORÇAMENTO DISPONÍVEL *	LME	EMPENHADO	LIQUIDADO	RESTOS À PAGAR	COTA FINANCEIRA	PAGO	APLICAÇÃO MÍNIMA *
2016	206.776	206.776	206.776	206.776	11.339	206.968	173.256	180.163
2017	400.996	400.996	400.996	400.996	352.154	401.242	22.993	334.211
2018	491.162	491.162	465.151	465.151	381.262	491.424	81.132	446.082
2019	665.726	665.726	116.012	116.012	5.560	141.038	103.304	641.232
2020*	483.335	241.667	96.050	33.199	0	33.294	25.632	344.739

Fonte: SIAFE-RIO

* Conforme Tabela 1

20 - Considerando que, em 2019, portanto, o orçamento disponível era de R\$ 665.726.000,00, com aplicação mínima de R\$ 641.232.000,00, e o Estado, por intermédio da SEAS, liquidou R\$ 116.012.000,00, pagando R\$ 103.304.000,00;

21 - Considerando que, na esteira das contradições que fustigaram o FECAM nos últimos anos, a mesma Nota Técnica SEFAZ/SUPOF nº 42/2020 pontuou:

(...)

*Analisando o histórico de execução descrito acima, observa-se que o ritmo de empenhamento do FECAM não alcançou o LME fornecido pela SEFAZ, no ano 2018, empenhou-se R\$ 26,01 milhões a menos do valor de LME liberado. **Em 2019, quando a responsabilidade pela oferta de LME passou a ser competência da Casa Civil, foi empenhado R\$ 549,71 milhões a menos do que o disponibilizado. Em 2020, a SEPLAG, atual responsável pela oferta de LME, já disponibilizou R\$ 145,62 milhões a mais do que fora empenhado.***

Este cenário demonstra que o órgão gestor dos recursos do FECAM não executa seu orçamento em um ritmo semelhante ao da disponibilização do LME para o fundo, ou seja, nunca houve limitações orçamentárias para efetivar o Empenho das Despesas. Logo, sem empenho não há contratação, como resultado não se alcança as fases subsequentes da execução da despesa.

A

*Do ponto de vista financeiro deve ser comparada a Despesa Liquidada pelo órgão a Cota Financeira disponibilizada pela SEFAZ. **Fica constatado que sempre que houve a liquidação, havia Cota Financeira para execução do pagamento, nunca faltaram recursos que permitissem o pagamento das despesas.***

22 - Considerando que, para além da colidência de versões (SEAS e SEFAZ) apresentadas, a Secretaria Estadual de Fazenda, no que parece ser a ratificação dos denominados “empenhos e liquidações pró-forma” (conduta já pontuada no relatório FECAM de 2018), ainda ressaltou o seguinte:

*Para que não se imagine que nos **anos de 2017 e 2018** a execução orçamentário-financeiro do FECAM fora exemplar, deve-se observar **o volume inscrito em restos a pagar, R\$ 733 milhões na soma dos dois anos dos quais R\$ 676 milhões, tem como credor o Fundo Estadual de Recursos Hídricos – FUNDRHI.** Tal prática é semelhante a apontada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE-RJ, no tocante ao compute do mínimo constitucional de gasto em saúde pelo Estado. **Isto é, não há uma efetiva entrega de serviço público ainda que a despesa esteja liquidada.***

23 - Considerando que não logramos identificar os repasses para o Fundo Estadual de Recursos Hídricos (FUNDRHI) nos Relatórios anuais de atividade do FECAM e tampouco nos autos de procedimentos e processos em curso no GAEMA/MPRJ que acompanham também a execução orçamentária e financeira do FUNDRHI, devendo-se observar que a SEFAZ também assevera que, **para fins de compute de atingimento dos percentuais constitucionais, ainda foram consideradas despesas liquidadas sem a efetiva entrega do serviço público;**

24 - Considerando que o TCE/RJ, desta vez no documento “**Contas de Governo 2019**”⁷ (Processo nº 101730-3/20), ao tratar da apuração da vinculação constitucional dos recursos destinados ao FECAM no item 2.8.3.3 do relatório, destacou, novamente, a aplicação a menor dos valores que deveriam, por obrigação legal e constitucional, ser repassados ao FECAM. No exercício de 2019, de acordo com o Corpo Instrutivo daquela instância de controle externo, **o desfalque financeiro superou o dos exercícios anteriores e alcançou, aproximadamente, a quantia de R\$ 644.420.000,00** (seiscentos e quarenta e milhões, quatrocentos e vinte mil reais), como se pode observar na tabela a seguir:

⁷ Esse documento pode ser acessado em:
https://www.tce.rj.gov.br/documents/87898265/0/Contas2019_GovernoRJ.pdf

Tabela 134 — Demonstrativo da Aplicação dos Recursos Vinculados ao Fecam

Descrição	R\$1
	Despesa Liquidada
Valor Mínimo a Aplicar (a)	760.221.479
Restos a Pagar Processados Cancelados (b)	213.035
Valor Total a Ser Aplicado pelo Fecam (c) = (a) + (b)	760.434.514
Valor Aplicado pelo Fecam na Fonte 104 (d)	116.012.332
Valor Aplicado a Menor (e) = (c) – (d)	644.422.182
Percentual Destinado ao Fecam	15,26%

25 - Considerando que, no mesmo documento, outra tabela⁸, que contém o histórico das aplicações insuficientes nos anos de 2016 a 2019, aponta para recalcitrante postura do Estado do Rio de Janeiro de represar parcelas significativa das receitas obtidas por meio das fontes do FECAM. Somados, os valores aplicados a menor nesse período totalizam a vultosa e alarmante quantia de, aproximadamente, um bilhão de reais⁹, o que, por si só, indica como a finalidade legal e constitucionalmente atribuída àquele fundo vem sendo reiteradamente descumprida e, conseqüentemente, reforça a indispensabilidade de efetivação do TAC subjacente. Sobre os valores não aplicados desde 2016, confira-se:

Descrição	R\$1			
	Despesa Liquidada			
	2016	2017	2018	2019
Valor Total a ser Aplicado pelo Fecam	257.340.844	537.757.532	646.247.855	760.434.514
Valor Aplicado	206.776.288	400.996.486	465.150.905	116.012.332
Valor Aplicado a Menor	50.564.556	136.761.046	181.096.950	644.422.182

Fonte: Siafe-Rio e Contas de Governo de 2017 (Processo TCE-RJ nº 113.304-9/18) e Contas de Governo de 2018 (Processo TCE-RJ nº 101.949-1/19).

26 - Considerando que, antes mesmo do exercício pretérito (2019) se encerrar, o MPRJ notificou (Not. N° 131/2019) a SEFAZ, em 01/11/2019, com cópia do TAC retrocitado, para que, no prazo de 30 dias, se manifestasse “*formalmente sobre o seu descumprimento reportado no relatório do TCE relativo aos exercícios 2016, 2017 e 2018.*” E complementou: “caso as obrigações do TAC tenham sido integralmente cumpridas (tempestivamente ou não), requisitamos o envio de comprovação documental do adimplemento das obrigações assumidas”;

⁸ Tabela extraída do item 2.8.3.3 (“Tabela 135”) do parecer prévio de reprovação das contas do Poder Executivo estadual no exercício de 2019.

⁹ Mais especificamente **R\$ 1.012.844.734,00**.



27 - Considerando que, no dia 07/11/2019, seis dias após a notificação supra, a imprensa¹⁰ trazia a seguinte matéria em destaque: “*Rio vai mexer em fundos estaduais para liberar R\$ 1 bi por ano de receitas que hoje são carimbadas*”;

28 - Considerando que, ainda sobre a situação acerca dos descumprimentos em exercícios pretéritos, o Órgão Central de Controle Interno informou, à luz da Nota Técnica Conjunta nº 02/2019/SUPOF/ SUBCONT/SEFAZ/RJ, que a Sefaz se manifestou no seguinte sentido:

41. (...) reconhecemos o passivo existente referente ao período 2016 a 2018. Informamos ainda que a SEFAZ está em tratativas com Ministério Público, a fim de concluir uma proposta de quitação deste passivo nos próximos anos de forma compatível com a capacidade de pagamento do Tesouro Estadual¹¹.

29 - Considerando, assim, que na apreciação das Contas de Governo de 2019 a Controladoria Geral do Estado indicou que a Sefaz sugeriu, ainda, um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) – celebrado entre o ERJ e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro –, como solução para quitação do passivo do FECAM, destacando, ainda, que “*esse meio já foi adotado no exercício de 2009, cujo cumprimento do acordo pactuado resultou na contratação de operação de crédito junto à Caixa Econômica Federal e ao Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), nos exercícios de 2011 e 2012*”¹²;

30 - Considerando que, no curso de 2020, já há evidência nos autos dos procedimentos em referência de que, novamente, haverá ao término do exercício um acentuado descompasso entre a arrecadação do FECAM e as despesas empenhadas, liquidadas e pagas, a revelar que, mais uma vez, a disponibilidade financeira do Fundo será empregada para outras finalidades, violando a natureza do fundo (constitucional, especial e de atividade) e o quanto disposto nos artigos 71 à 74 da Lei Federal nº 4.320/1964 e no próprio artigo 263 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro¹³;

¹⁰ Vide, a propósito, <https://oglobo.globo.com/economia/rio-vai-mexer-em-fundos-estaduais-para-liberar-1-bi-por-ano-de-receitas-que-hoje-sao-carimbadas-24066781>

¹¹ Trecho retirado do parecer prévio do TCE/RJ sobre as contas do Governo Estadual do exercício de 2019, mais precisamente na resposta a Determinação nº 15 (proferida pela Corte de Contas relativamente ao exercício de 2018), constante da página 422 do parecer

¹² Trecho retirado do parecer prévio do TCE/RJ sobre as contas do Governo Estadual do exercício de 2019, mais precisamente na resposta a Determinação nº 15 (proferida pela Corte de Contas relativamente ao exercício de 2018), constante da página 422 daquele parecer

¹³ Art. 263 - Fica autorizada a criação, na forma da lei, do Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano – FECAM, destinado à implementação de programas e projetos de recuperação e preservação do meio ambiente, bem como de desenvolvimento urbano, vedada sua utilização para pagamento de pessoal da administração pública direta e indireta ou de despesas de custeio diversas de sua finalidade.

III. NON VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIO

31 - Considerando que, para além de todas os fatos e fundamentos transcritos anteriormente, ainda observamos uma dupla violação, pelo Estado do Rio de Janeiro, do princípio da boa-fé objetiva, uma vez que: (i) ao celebrar o TAC com o MPRJ em 2009, homologando-o em Juízo, comprometeu-se a encerrar práticas de contingenciamento e retenção que remontavam a década de 90 do século XX, com sucessivas violações (constatadas pelo TCE/RJ e pelo MPRJ) até a data do ajuizamento da ACP em meados da 1ª década do século corrente; (ii) alertado pelo MPRJ entre outubro e novembro de 2019 (inclusive em reuniões e ofícios) para cessar tal atividade (de ínfima execução financeira) e recompor o passivo acumulado, sinalizou para a celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) numa via porém, na outra, encaminhou uma PEC (afinal convertida em Emenda) em sentido radicalmente oposto;

32 - Considerando que o subprincípio (da boa-fé objetiva) afeto a vedação dos atos contraditórios (*non venire contra factum proprio*) - aplicável às relações jurídicas de direito público e privado, e temperado por valores éticos e morais que galgaram força cogente - tem sido reconhecido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, valendo registrar que, na Apelação nº 0026461-49.2010.8.19.0003, 6ª Câmara Cível, Des. Nagib Slaibi, 19/10/2011, o postulado foi assim esclarecido: “a expressão ‘venire contra factum proprium’ significa vedação do comportamento contraditório, ou seja, o ordenamento jurídico veda dois comportamentos da mesma pessoa em sentidos opostos ainda que lícitos em si. Em vista desse comportamento, existe um investimento, a confiança de que a conduta será a adotada anteriormente, mas depois de referido lapso temporal, é alterada por comportamento contrário ao inicial, quebrando dessa forma a boa-fé objetiva (confiança).”

33 - Considerando que a jurisprudência do Eg. TJRJ, portanto, tem sido firme no seguinte sentido:

*Atendimento ao princípio da boa fé. **O ordenamento jurídico pátrio, como cediço, proíbe venire contra factum proprium, não sendo permitido que o comportamento gerador de expectativa justificada seja posteriormente contrariado em detrimento de outrem.*** (TJRJ, 21ª Câmara Cível, Des. Andre Ribeiro, Apelação nº 0014115-83.2013.8.19.0028, 06/03/2015).

(...) Ademais, não merece prosperar a alegação de nulidade do decreto municipal nº. 564/2008, por não ser encontrada sua publicação nos arquivos da Prefeitura. O próprio decreto nº. 001/2009 reconhece a existência e eficácia anterior do decreto nº. 564/2008, ao prever a sua revogação. Logo, inviável que a **Administração** negue cumprimento ao decreto, apenas por não encontrar comprovação de sua publicação. **Forçoso concluir, portanto, que se aplica ao caso, a teoria dos atos próprios ou a proibição do venire contra**

factum proprium, que tem por finalidade precípua vedar comportamentos contraditórios dentro de uma mesma relação jurídica. (TJRJ, 3ª Câmara Cível, Des. Renata Cotta, Apelação nº 0001117-63.2009.8.19.0080, 11/02/2015).

IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE REJEITADA. EMPRESA CRIADA COM SÓCIOS DA EXECUTADA. TRANSFERÊNCIA DE FROTA (ÔNIBUS) LINHAS, OPERAÇÕES, EMPREGADOS E ATIVOS. A existência de sucessão de pessoas jurídicas a implicar na transferência de direitos e obrigações é questão aferida em diversos julgados deste Tribunal de Justiça, em conformidade com o conjunto probatório dos autos. **Há que se aplicar in casu o princípio do venire contra factum proprium** porquanto não pode a sucessão empresarial ser utilizada para deixar de adimplir as obrigações judiciais, na perspectiva de não se permitir o enriquecimento sem causa, e **prestigiando-se, assim, a segurança jurídica e a boa-fé objetiva na formação e execução das obrigações.** (...) (TJRJ, 9ª Câmara Cível, Des. Roberto de Abreu e Silva, Agravo de Instrumento nº 0007894-37.2014.8.19.0000, 07/04/2014).

IV. CONCLUSÃO

34 - Considerando, por fim, que constatou-se em outros procedimentos e processos em curso no GAEMA/MPRJ, tais como aqueles referentes ao acompanhamento das obras do PDBG e PSAM e do licenciamento da proteção da tomada d' água do Guandu (que abastece mais de 8 milhões de pessoas), que nos últimos 5 (cinco) anos as políticas públicas ambientais (vg. Estaduais e passíveis de eleição pelo FECAM) não têm se efetivado como deveriam (e.g. à luz da máxima efetividade dos direitos fundamentais difusos, notadamente daqueles decorrentes do art. 225 da CRFB/1988) sob o argumento da falta de recursos financeiros, o que, *concessa venia*, não se coaduna com as informações supracitadas atinentes à baixíssima execução do FECAM (a despeito da existência de recursos) neste mesmo período;

35 - O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, firme nas premissas fático-jurídicas expostas (em caráter exemplificativo, sem prejuízo de outras complementares) na presente, **RECOMENDA** as seguintes providências às Secretarias Estaduais do Ambiente e Sustentabilidade (SEAS) e de Fazenda (SEFAZ):

- a) Que, com o auxílio da Procuradoria-Geral do Estado (PGE/RJ), adotem as medidas cabíveis para, a partir dos meios preconizados pelo ordenamento jurídico, **afastar a incidência e a interpretação (vg. literal) do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 73/2019 em descompasso com a coisa julgada (TAC homologado), o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, viabilizando, assim, e caso possível (isto é,**

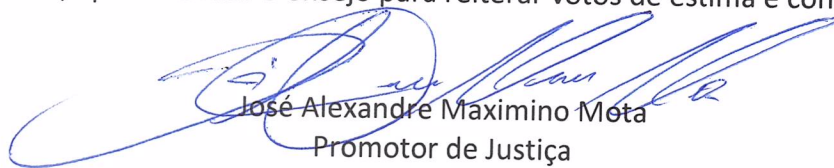
não sendo o caso de reconhecimento *in totum* da inconstitucionalidade), a coexistência das disposições (§§ 5º e 6º do art. 263 da CERJ) incorporadas por aquele preceito (art. 3º) à luz dos princípios e garantias (art. 5º XXXVI da CRFB/1988) invocados pelo MPRJ nesta peça;

- b) Que, uma vez ultimada a medida supra (v.g. por intermédio de pareceres e/ou eventuais proposições normativas seguidas de aprovação), apresentem, no prazo máximo de 30 dias a contar da presente data, um cronograma formal de repasse do passivo do FECAM dos últimos 5 (cinco) anos, devendo-se considerar, nesta recomposição, as seguintes condições mínimas: (i) metodologia de apuração idêntica ou análoga aquela constante das decisões pretéritas do TCE/RJ; (ii) incorporação das críticas e objeções que o GAEMA/MPRJ, com o apoio de seu Grupo Técnico (GATE), venha a apresentar no curso daquele prazo (30 dias) ou ao longo de eventuais tratativas; (iii) razoabilidade e proporcionalidade nos prazos (e parcelas) de restituição do aludido passivo, atentando-se, dentre outros princípios, para a moralidade e a eficiência; e (iv) celebração de Termo Aditivo ou instrumento análogo (com eficácia executiva) para disciplinar os prazos e condições da proposta final de restituição/recomposição dos valores devidos;
- c) Que, sem prejuízo do cronograma de restituição previsto no item anterior, apresentem um Plano integrado para fins de melhoria substancial na gestão (v.g. despesa¹⁴) do FECAM ao longo dos próximos exercícios (2021 e seguintes), inclusive compreendendo mecanismos (e.g. gerenciais, procedimentais, orçamentários e financeiros) *intra* e/ou *extra* Plano para garantir maior autonomia, segurança, eficiência, transparência e controle social em prol do Fundo em questão. O prazo para a apresentação respectiva será de 30 (trinta) dias a contar da data desta Notificação, sendo que para fins de estabilidade, clareza e maior detalhamento das obrigações porventura assumidas, as partes poderão celebrar Termo Aditivo para tanto.
- d) Por fim, que esclareçam e demonstrem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da data desta Notificação, todas as operações (empenhos, liquidações e despesas) realizadas entre o FECAM e o FUNDRHI nos últimos 5 (cinco) exercícios, seja via transferência, descentralização ou instrumento análogo, inclusive apresentando cópias de todos os contratos e/ou convênios celebrados entre os Fundos, bem como os extratos bancários (apontando os lançamentos de “entrada” e “saída” de cada conta), os “atestes” de projetos e os cargos/nomes dos ordenadores de despesa e fiscais dos respectivos contratos/convênios). A

¹⁴ Pontue-se que os instrumentos da ‘desvinculação’ e ‘desafetação’ não foram tratados na presente Recomendação (sem prejuízo do GAEMA/MPRJ e/ou outro órgão com atribuição abordá-los e questioná-los ulteriormente, se assim entenderem cabível).

dependem da apuração referente a esta alínea (“d”), os valores e saldos alcançados farão parte da restituição do passivo de que tratam os itens anteriores.

Sem mais, aproveitamos o ensejo para reiterar votos de estima e consideração.



José Alexandre Maximino Mota
Promotor de Justiça
GAEMA

Julia Miranda e S. Sequeira
Promotora de Justiça
GAEMA

Gisela Pequeno Guimarães Correa
Promotora de Justiça
GAEMA