

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL – ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo nº 0069459-48.2004.8.19.0001 (2004.001.070972-8)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pelos Promotores de Justiça subscritos, integrantes do Grupo de Atuação Especializada em Meio Ambiente (GAEMA), vem, a presença de Vossa Excelência, mui respeitosamente, requerer o presente

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA¹

em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pelas razões de fato e de direito doravante expostas.

I. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O TÍTULO EXECUTIVO SUBJACENTE E A SUA CORRELAÇÃO COM A DEMANDA (“ACP”) ORIGINÁRIA: O ENTENDIMENTO DO PASSADO PARA FINS DE COMPREENSÃO DO CONTEXTO ATUAL

Em 05 de junho de 2004 o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou ação civil pública² em face do Estado do Rio de Janeiro diante da constatação de inúmeras ilegalidades praticadas em detrimento do Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano (FECAM), instituído pela Lei 1.060/86 – recepcionada e

¹ Termo de Ajustamento de Conduta homologado em 24 de novembro de 2009 pela 18ª Câmara Cível (TJRJ).

² Que culminou na instauração do processo n. 2004.001.070972-8. Para acessar a inicial, vide **doc. 01** anexo.

complementada pelo art. 263 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro (CERJ) - e regulamentado pelo Decreto nº 10.973/88. Diante das ilegalidades praticadas, bem de ver, foram formuladas pretensões tendentes a saná-las, podendo-se destacar a correção quanto ao repasso devido das verbas provenientes dos royalties³ e, bem assim, a efetiva aplicação dos recursos do FECAM exclusivamente em projetos/programas de cunho ambiental.

Em sua causa de pedir, dentre outros fundamentos, o *Parquet* trouxe à baila que, de acordo com os Relatório Anuais de Gestão do Fundo (ref. a 1996 e 1999), e na linha do quanto apurado pela Controladoria Geral do Estado, de janeiro de 1994 à dezembro de 1999 os recursos do FECAM não estavam sendo aplicados em consonância à legislação de regência do Fundo. E, consoante se depreende da causa de pedir, dezenas de milhões deixaram de ser repassados e aplicados pelo FECAM em projetos ambientais naquele período, sendo certo que, até o ajuizamento da ação, o valor devido chegou a superar centenas de milhões de reais.

Também se ressaltou na inicial que, nos anos de 2000 e 2001, o FECAM foi auditado de forma destacada na análise das 'Contas de Gestão do Governo' feita pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ), sendo que as irregularidades encontradas na contabilidade do Fundo foram objeto de ressalvas. Só nestes exercícios financeiros, o valor devido ao Fundo foi avaliado em cerca de 362 milhões. Com os aumentos dos ganhos provenientes dos royalties do petróleo, o saldo devido ao FECAM (ao final de 2002) já atingia a quantia de R\$ 557.330.383,93, conforme atestado em parecer pela Corte Estadual de Contas. No mesmo documento constou, ainda, que **"o Fundo não efetivou os investimentos devidos na área ambiental, não por falta de projetos aprovados, mas sim pela não disponibilização dos recursos financeiros pelo Estado"** (vide página 15 da inicial).

³ Os royalties referentes à participação no resultado da exploração de petróleo, de gás natural, de recurso hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros minerais decorrem do art. 20, § 1º, da CRFB/88.

Não bastassem as ilicitudes descritas, a exordial também trouxe à tona uma outra peculiar e grave situação (v.g. de retrocesso ambiental). Isso porque, em 21 de agosto de 2003 - durante a tramitação do inquérito civil que lastreou a “ACP” e após as decisões do TCE/RJ e os ofícios/notificações do MPRJ apontando as ilegalidades verificadas -, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 31/2003, a qual, alterando a redação do inciso I do parágrafo 1º do art. 263 da Constituição Estadual, **reduziu de 20% para 5% o percentual da compensação financeira referente aos royalties** (art. 20, §1º da CRFB/1988) a ser repassado ao FECAM. Sete dias depois, em 28/08/2003, foi aprovada a Lei Estadual nº 4143/2003, a qual, alterando a alínea a) do art. 3º da Lei nº 1.060/1986, dispôs que, dentre as receitas do FECAM, são devidos *“5% (cinco por cento) da compensação financeira a que se refere o art. 20, § 1º, da Constituição da República.”*

Firme nessas e outras premissas, o MPRJ pleiteou (“pedido 1”) a condenação do réu na obrigação de fazer consistente em repassar ao Fundo Estadual de Conservação Ambiental (FECAM) os recursos devidos, desde a data de criação do Fundo, até a data da prolação da sentença, através da efetiva aplicação desses valores exclusivamente na execução de projetos ambientais aprovados pelo Conselho Superior do FECAM. Ou seja, em relação ao saldo devedor devido no período supracitado, o *Parquet* formulou pretensão cuja obrigação respectiva seria de restituição/recomposição de valores que, por norma constitucional e legal, pertencem ao FECAM.

Mas para além da pretensão supra, 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).***

No decorrer do processo, mais precisamente em 27 de agosto de 2009, o Ministério Público celebrou com o Estado o **Termo de Ajustamento de Conduta** que

respalda o presente cumprimento de sentença. A cláusula 1.1 tratou do pedido 1 da petição inicial, estipulando que constitui *objeto* do presente termo *o estabelecimento dos valores que, para compor o litígio, serão aplicados pelo ESTADO em ações e projetos aprovados pelo Conselho Superior do FECAM, bem como dos prazos e das condições em que os repasses serão efetuados, e da forma como serão empregados tais recursos nos projetos ambientais e de desenvolvimento urbano*⁴.

Já a cláusula 1.2 do “TAC”, que corresponde ao “pedido 2” da inicial da “ACP” deflagradora do processo judicial subjacente, foi clara e expressa no seguinte sentido:

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

É sobre o disposto nesta cláusula 1.2 do TAC que a presente execução incide, conforme veremos a seguir.

Embora o referido Termo de Ajustamento de Conduta (**doc. 02** em anexo), por si só, já valesse como título executivo extrajudicial, vale ressaltar que este foi devidamente homologado pelo Poder Judiciário fluminense (passando a ostentar a natureza de **título executivo judicial**). E assim foi feito por meio da decisão proferida pela Exma. Des^a 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 – incidente processual.

Feitas essas necessárias considerações iniciais, convém avançar demonstrando o descumprimento da cláusula 1.2 do TAC homologado.

⁴ Bem de ver que o valor da restituição, na ordem de R\$ 363.139.084,07 (trezentos e sessenta e três milhões cento e trinta e nove mil e oitenta e quatro reais e sete centavos), teve seu repasse (prazo, forma e condições) disciplinado nas cláusulas 2.1 e seguintes.

II. O GRAVE DESCUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO

Conforme esclarecido no capítulo introdutório, o título executivo que se pretende executar consiste no termo de ajustamento de conduta (TAC) homologado no bojo da presente Ação Civil Pública (portanto, título executivo judicial), mais precisamente a sua Cláusula 1.2 que prevê a obrigatoriedade de repasses de receitas do Tesouro Estadual ao FECAM e correspondente aplicação destes recursos em ações que se inserem no escopo deste Fundo Especial.

Da leitura da mencionada cláusula percebe-se que são duas as obrigações do Executado: (a) a realização de repasses⁵ ao FECAM dos valores constitucional e legalmente pertencentes a este Fundo e (b) o efetivo dispêndio destes valores (vale dizer, o gasto efetivo) em programas de proteção ao meio ambiente ou de desenvolvimento urbano.

No presente capítulo demonstraremos, de forma objetiva e direta, o reiterado e grave descumprimento do título executivo pelo Estado do Rio de Janeiro. E, para tanto, demonstraremos que diversos órgãos (*e.g.* TCE/RJ e GATE/MPRJ), além do próprio Executado, reconhecem o aludido inadimplemento.

Com efeito, nas “disposições gerais” (cláusula quarta) do TAC supracitado foi ressaltada 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) - e o desiderato de conferir publicidade, transparência e controle externo ao instrumento. Assim, estipulou-se que o Estado publicaria o extrato do termo (“TAC”) no Diário Oficial do Estado (4.2); e que cópia do aludido termo seria encaminhada ao Tribunal de Contas do Estado (4.3). Assim, as partes reconheceram expressamente a importância do controle externo, notadamente do TCE/RJ, sobre o conteúdo da avença.

⁵ Saldo contábil e disponibilidade efetiva.

Dada a importância do controle pelo Egrégio **Tribunal de Contas do Estado (TCE/RJ)**, passemos a suas análises sobre a (i)legalidade na gestão do FECAM, principalmente no que diz respeito ao cumprimento da cláusula exequenda.

No documento oficial intitulado **“Contas de Governo 2018”** - Estado do Rio de Janeiro”⁶, Processo nº 101.949-1/19, em seus Capítulos 9 e 9.3, o TCE/RJ 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.***

(...)

*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 consequente **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).*

Como se percebe da leitura do trecho destacado, o TCE-RJ ressaltou a **ausência de repasses ao FECAM, pela Secretaria de Fazenda Estadual, dos valores que cabiam a este Fundo**. Em outras palavras, uma vez apurado o valor da compensação financeira prevista no art. 20, §1º, da Constituição da República, a Secretaria Estadual de Fazenda deveria

⁶ Vide doc. 03.

providenciar imediatamente o repasse de parcela deste valor ao FECAM. No entanto isso não foi feito ao longo dos anos de 2016 a 2018, gerando um débito ao FECAM.

Tal como apontado na inicial, quando se abordou as mesmas práticas pelo Estado na década de 90 (do século XX) e no início deste século (XXI), o Estado, mesmo depois da celebração do TAC (homologado por decisão judicial), continuou a não realizar os repasses ao FECAM nos percentuais ditados pela legislação de regência deste Fundo. **Note-se que, de 2016 a 2018, o saldo devedor era de aproximadamente R\$ 370.000.000,00 (trezentos e setenta milhões de reais).**

Porém, e talvez o mais grave, foi a descoberta de que a efetiva execução financeira do FECAM foi ainda mais deficiente, o que levaria o saldo acima a valores ainda maiores. Isso porque, a partir de determinadas movimentações financeiras, durante os últimos anos o Estado se valeu do seguinte mecanismo: descentralizações para órgãos e entidades da Administração Indireta (como o INEA e a CEDAE), com altos valores de empenho que sequer foram seguidos das demais etapas da despesa (v.g. liquidação e pagamento). Esta situação ilegítima e contrária ao título executivo será aprofundada no capítulo subsequente.

Mas, para fins de transição do raciocínio, citemos, neste momento, a análise (**doc. 04**) feita pelo Laboratório de Análise de Orçamento e de Políticas Públicas (LOPP/CENPE/MPRJ) em 10/05/2019 no bojo de outro processo (“TAC PDBG/PSAM”), no qual a apuração do desempenho das receitas e despesas do FECAM (“Fonte de Recursos 104”) se afigurou relevante. Ao comparar a “arrecadação” da fonte FECAM com as “aplicações” deste no ‘Programa de Governo 0162’ (“Pacto pelo Saneamento”⁷), o referido Laboratório apontou o seguinte: entre as ‘receitas realizadas’ e as ‘despesas pagas’, foram constatadas diferenças bilionárias, em que os percentuais de execução efetiva, entre 2015 e 2019, foram de 1,39%, 0,25%, 0,69%, 2,55% e 0,44%.

⁷ Segundo o art. 10, inciso I do Decreto Estadual nº 42.930/2011, a execução do Pacto Pelo Saneamento, cf. previsão nos instrumentos de cooperação federativa e nas leis orçamentárias, será feita com os seguintes recursos: *no mínimo 40% (quarenta por cento) do orçamento anual do Fundo Estadual de Conservação Ambiental (FECAM); (...).*

Diante da extrema gravidade desta situação - notadamente em um Estado com déficits alarmantes e históricos na área do saneamento básico, dentre outras políticas ambientais relevantes pendentes de efetividade -, o ora Exequente, no bojo do IC MA 9037 (que apura aspectos da probidade administrativa na gestão do FECAM) designou reunião com os gestores do FECAM para 19/08/2019. Eis alguns itens da pauta: mecanismos de transparência e controle social do FECAM; fluxo financeiro do FECAM nos últimos 4 anos, incluindo o exercício de 2019, devendo informar o total de receita e despesa realizadas nos exercícios; vinculação do FECAM junto a Conta Única do Tesouro Estadual (CUTE); e orçamento do FECAM para 2019 e estimativa de execução das despesas.

Por ocasião da reunião designada e realizada, fora entregue documento (vide **doc. 05**) ao MPRJ que, para além da via impressa, foi projetado (*datashow*) via apresentação em *powerpoint*. 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 foram⁸ 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.**

⁸ Mais a frente veremos que até mesmo esta informação passou a ser questionável.

Restou patente, na apresentação feita pelo próprio Estado do Rio de Janeiro, que ele vinha descumprindo a cláusula 1.2 do TAC, mais especificamente a obrigação nela prevista de que fossem os valores do FECAM efetivamente investidos em ações/programas de proteção ambiental e desenvolvimento urbano.

Segundo os dados apresentados pelo Estado, embora valores tivessem sido *comprometidos*, eles não chegaram a ser verdadeiramente *despendidos* em favor de projetos que na prática revertissem a favor da coletividade.

Diante do abismo verificado entre o que constava como orçado e até mesmo autorizado e os percentuais de despesas efetivas, o MPRJ, por intermédio do Ofício nº 327/2019 GAEMA (**doc. 06**), oficiou o então Secretário Estadual de Fazenda, em 22/08/2019, propondo a realização de uma reunião, urgente, para tratar dos seguintes assuntos: (i) vinculação do FECAM à Conta Única do Tesouro Estadual; (ii) **afetação das receitas do FECAM às despesas previstas na legislação de regência do referido fundo**; e (iii) ainda no que tange ao FECAM, **pendências e irregularidades constatadas pelo TCE/RJ no âmbito do processo nº 101.949/19**.

A referida reunião foi realizada em 04/09/2019 (**doc. 06**), sendo que, no dia 13/09/2019, foi lançada promoção nos autos do IC MA 9037, ressaltando o seguinte: “por ocasião da reunião realizada com o Exmo. Secretário de Fazenda e sua equipe, este se comprometeu a encaminhar nova proposta de nova reunião entre as partes para tratar das possíveis soluções ao contingenciamento dos recursos do FECAM, notadamente à luz dos sucessivos períodos de baixa execução orçamentária. Também será objeto desta futura reunião a questão do aumento da denominada ‘cota financeira’ repassada ao FECAM para fins de realização de despesas”.

Noutro giro, e no bojo do procedimento administrativo de acompanhamento do TAC (MPRJ nº 2019.01211630 - PA nº 04/2019), o ora Exequente, por intermédio do Promotor Natural (vide **doc. 07**), **notificou o Ilmo. Secretário Estadual de Fazenda em 01/11/2019**, com cópia do TAC subjacente, 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*”.

Todavia, no dia 07/11/2019, seis dias após a notificação supra (e aqui não faremos suposição, mas não deixaremos de lamentar a infeliz coincidência), a imprensa⁹ 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***”.

As consequências dessa medida do Executado, que no entender do Exequente violam frontalmente o título executivo judicial que lastreia o presente cumprimento de sentença, serão abordadas no próximo capítulo. Mas, desde já, antecipamos o seguinte: mesmo antes de concretizar (via Emenda Constitucional) o objetivo destacado na matéria jornalística o MPRJ notificou o Estado para que não procedesse da forma anunciada, notadamente em razão da existência do TAC homologado. Porém, nem mesmo assim o Exequente logrou êxito na dissuasão quanto aos termos e os rumos da PEC (acompanhada do PL nº 1708/19) encaminhada pelo Executivo.

III. PASSIVO ACUMULADO EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO E A INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL (CERJ) nº 73/2019

3.1. DA PEC À EC: A TENTATIVA DO MPRJ DE EVITAR O VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Conforme citado no encerramento do capítulo anterior, antes mesmo da promulgação da Emenda nº 73 em 17/12/2019, o MPRJ, por intermédio das Notificações nº 26, 27 e 28 de 2019 GAEMA, de 06/12/2019 (vide doc. 08), alertou os Exmos. Secretários Estaduais de Fazenda e de Meio Ambiente sobre os vícios de juridicidade (vg.

⁹ 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>

inconstitucionalidade) que poderiam recair sobre eventual proposição legislativa que violasse os termos e disposições do TAC homologado. Além dos referidos secretários, o Exequente também encaminhou notificação de igual conteúdo para o Exmo. Procurador-Geral do Estado.

Após citar nos “*considerandos*” a existência e vigência das cláusulas do TAC (vg. 1.1, ora executada), bem como as decisões proferidas pelo E. TCE/RJ nos anos anteriores, o Exequente requisitou as seguintes informações, no prazo de 3 dias:

- a) Se a **Procuradoria-Geral do Estado** (PGE/RJ), por meio de suas Procuradorias especializadas (vg. que acompanham os TACs referidos nesta notificação) e do seu Procurador-Geral, elaborou parecer ou manifestação análoga, para fins de controle da juridicidade dos atos da Administração Pública, no que tange a proposta de Emenda Constitucional e aos Projetos de Lei que visam alterar preceitos normativos do FECAM e do FUNDRHI, notadamente à luz dos TACs firmados com o MPRJ e homologados pelo Poder Judiciário;
- b) Caso positivo o item/alínea anterior, que seja enviada cópia da manifestação respectiva ao MPRJ, bem como à Casa Civil do Governo do Estado, caso tal não tenha sido feito;
- c) Caso negativa a resposta à alínea “a”, se há alguma previsão de manifestação jurídica pela PGE/RJ neste sentido;
- d) Se a **Secretaria Estadual de Fazenda** considera as propostas legislativas mencionadas nesta notificação compatíveis com os títulos executivos judiciais referidos igualmente na presente;
- e) Se a **Secretaria Estadual do Ambiente e Sustentabilidade** foi prévia e devidamente consultada por ocasião da elaboração das minutas de PEC e PLs referenciados nesta notificação, esclarecendo, ainda, se vislumbra compatibilidade (vg. quanto à juridicidade e os impactos nas políticas ambientais em curso) destas propostas à luz dos títulos executivos mencionados na presente.

Impende observar que cópias da Notificação supracitada foram encaminhadas para os seguintes órgãos e instituições: TCE/RJ, Conselho Estadual de Recursos Hídricos, INEA, Secretaria Estadual de Fazenda e Comissão de Meio Ambiente da ALERJ, para fins de ciência.

Em sua resposta à notificação retrocitada, a Secretaria Estadual do Ambiente e Sustentabilidade asseverou (**doc. 09**) o seguinte: “(...) *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.***”

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

Já o i. representante da Secretaria Estadual de Fazenda, em sua resposta (**doc. 09**) à notificação do GAEMA, pontuou que: “(...) a proposta de alteração legislativa não busca colidir com qualquer decisão judicial, a questão da eventual incompatibilidade dos títulos executivos judiciais existentes e pactuados anteriormente pelo ERJ e a nova legislação que está sendo proposta para atender às demandas do PRF, se for o caso, é tema jurídico, cuja solução deverá ser enfrentada pelos órgãos competentes”.

Consoante se depreende das respostas acima transcritas, tanto o órgão gestor do FECAM quanto à Secretaria Estadual de Fazenda não vislumbraram incompatibilidades nas proposições legislativas à luz do TAC em questão.

Todavia, e com o advento da promulgação da Emenda Constitucional nº 73/2019, o MPRJ, firme na crença de que o Executado estava descumprindo o TAC, expediu a Notificação (com Recomendação) nº 29/2019 aos mesmos Secretários¹⁰ (SEAS e SEFAZ) supracitados, documento este do qual destacamos os seguintes *considerandos*:

(...)

8 - Considerando que a PEC aprovada, em seu art. 1º, acrescentou o art. 94 ao ADCT da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, prevendo, nesse sentido, “que são desvinculados das destinações constitucionais e legais previstas, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da disponibilidade financeira (saldo) dos Fundos do Estado do Rio de Janeiro, do Poder Executivo (...)” E, ainda, acrescentando o seguinte parágrafo único ao art. 94: “os recursos desvinculados previstos no caput deverão ser transferidos à Conta Única do Tesouro Estadual até 31 de janeiro do exercício seguinte ao da apuração da disponibilidade financeira”;

9 - Considerando que a mesma “PEC”, tal como aprovada (vide art. 3º), estabeleceu as seguintes redações para os §§ 5º e 6º do art. 263 da Constituição do ERJ: “os passivos não liquidados, cuja competência tenha ocorrido a partir do ano de 2015, poderão ser extintos, salvo se for o caso de despesas de exercícios anteriores, nos termos da Lei nº 4.320 de 17 de março de 1964; e, cf. o novo §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”;

¹⁰ Bem como ao Presidente do INEA, mas em razão de questões envolvendo o denominado “TAC FUNDRHI”. Vide, a propósito, **doc. 15**.

10 - Considerando que a mesma “PEC” (agora ‘Emenda Constitucional’) deve, necessariamente, ser interpretada sistematicamente, e, nesse diapasão, ressaltamos o quanto previsto em seu art. 5º, que estabeleceu a seguinte redação ao **art. 97 do ADCT da CERJ:**

O disposto nos artigos 94 e 96 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplicam aos recursos decorrentes ou vinculados de Termos de Ajustamento de Conduta – TAC firmados e assinados no âmbito do Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano – FECAM e do Fundo Estadual de Recursos Hídricos – FUNDRHI.

11 - Considerando, assim, a imperiosa necessidade em se compatibilizar o quanto previsto na cláusula 1.2 do “TAC do FECAM” (vide ‘considerando’ 1) não apenas com o quanto previsto (a partir da nova EC) nos arts. 94 e 96 do ADCT da CERJ, como também em relação aos §§ 5º e 6º do art. 263 da CERJ – sendo certo que, em relação a estes novos enunciados normativos, também dever-se-á atentar para o quanto sinalizado no item 4.3 do aludido TAC e no relatório do TCE/RJ intitulado “Contas de Governo 2018 – Estado do Rio de Janeiro”, processo nº 101.949-1/19;

12 - Considerando que a Emenda Constitucional sub examine, em seu art. 4º, conferiu a seguinte redação ao art. 96 do ADCT da CERJ: “(...) além do percentual disposto no art. 94 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o Poder Executivo poderá desvincular e utilizar o percentual adicional de 20% (vinte por cento) da disponibilidade financeira (saldo) do Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano - FECAM, ficando obrigada a execução do saldo remanescente”;

(...)

23 - Considerando, por fim, os princípios da autotutela e da juridicidade, bem como a importância destes para impelir o Poder Público a respeitar os valores/postulados da segurança jurídica, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pelos Promotores de Justiça que a presente subscrevem, requisitam e recomendam as seguintes informações e providências à Secretaria Estadual de Fazenda (SEFAZ), à Secretaria Estadual de Ambiente (SEAS) e ao Instituto Estadual do Ambiente (INEA):**

Por sua vez, as Recomendações endereçadas aos órgãos notificados, desta feita, foram as seguintes:

1) Secretaria Estadual de Fazenda:

- a) que, por seus órgãos competentes (v.g. consultoria jurídica), avalie, mediante pareceres técnicos e jurídicos, e previamente a integração/aplicação dos preceitos trazidos pela nova Emenda Constitucional, todas as suas implicações no**

cumprimento dos “TACs” e Aditivos firmados entre o Estado do Rio de Janeiro e o MPRJ no âmbito do FECAM e do FUNDRHI, em atendimento ao disposto no art. 97 do ADCT da CERJ;

- b)** que se abstenha, até a confecção dos pareceres referidos na alínea anterior, de concretizar qualquer operação financeira, notadamente de caráter irreversível, em detrimento das disponibilidades financeiras do FUNDRHI e do FECAM;
- c)** que, juntamente com os órgãos competentes da SEAS e do INEA, especialmente os órgãos gestores do FECAM e do FUNDRHI, proceda ao alinhamento da interpretação e integração das novas normas que disciplinam o FECAM e o FUNDRHI, inclusive com o compartilhamento de dados e informações contábeis, orçamentárias e financeiras atinentes a estes fundos;
- d)** que, antes de proceder a qualquer ato (financeiro e/ou contábil) que contrarie determinação do E. TCE/RJ em relação ao FECAM e/ou FUNDRHI, consulte a referida Corte de Contas sobre a juridicidade do ato pretendido;
- e)** que, por fim, encaminhe ao MPRJ, no prazo de 20 (vinte) dias, ofício-resposta demonstrando o cumprimento das medidas referidas nas alíneas anteriores

2) Secretaria Estadual do Ambiente e Sustentabilidade (SEAS) e INEA

- a)** que realizem as mesmas providências descritas nas alíneas do item 1 supra, sendo certo que os órgãos gestores (FECAM e FUNDRHI) deverão apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, os demonstrativos e extratos (histórico contábil e disponibilidade financeira) de ambos os Fundos quanto ao exercício corrente (incluindo, e principalmente, a situação contábil e financeira no dia 31/12/2019);
- b)** que apresentem, no prazo de 25 (vinte e cinco) dias, documento contendo a estimativa de arrecadação e de despesa de ambos os Fundos no exercício de 2020, devendo constar dos cenários projetados a incidência das novas regras trazidas pela EC, v.g. no que diz respeito às desvinculações;
- c)** a SEAS deverá informar, ainda, e no mesmo prazo previsto na alínea “b” – isto é, em 25 dias -, como pretende cumprir fielmente o quanto previsto na parte final do novel art. 96 do ADCT¹¹ da CERJ;

Ora, delineado o histórico de intervenções do MPRJ e os seus apelos para que a EC aprovada no final de 2019 não fosse interpretada e integrada ao arripio do TAC, restam as seguintes indagações: quais seriam, então, os argumentos que conduziram a

¹¹ “(...) além do percentual disposto no art. 94 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o Poder Executivo poderá desvincular e utilizar o percentual adicional de 20% (vinte por cento) da disponibilidade financeira (saldo) do Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano - FECAM, ficando obrigada a execução do saldo remanescente.”

inconstitucionalidade dos dispositivos trazidos na Emenda em tela? É o que responderemos nos próximos subcapítulos.

3.2. O ARTIGO 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 73/2019 E A SUA VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO, AO ATO JURÍDICO PERFEITO E À COISA JULGADA

Ab initio, e para facilitar a compreensão, transcrevemos o enunciado normativo ora questionado:

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.**”*

A leitura dos novos dispositivos constitucionais indica que a intenção do Constituinte Estadual foi: (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 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 fossem convertidas em obrigações a serem cumpridas pelo Estado do Rio de Janeiro (§ 6º).

Em termos mais simplificados, a intenção do legislador constituinte decorrente, ao reformar a Constituição Estadual nesse sentido, era de promover a extinção dos compromissos assumidos pelo Estado do Rio de Janeiro em favor de ações de defesa do meio ambiente. Em última análise, ao promulgar tal Emenda à Constituição do Estado, o governo promoveu o **descumprimento direto** do TAC firmado, desafiando a autoridade de um título executivo judicial.

Com efeito, conforme exposto alhures, o TAC celebrado entre as partes foi homologado (pela 18ª Câmara Cível) por decisão proferida em sede recursal no bojo de incidente processual (Embargos Infringentes nº 00267/07) oriundo do processo em epígrafe.

E, dentre as premissas (“considerandos”) do TAC, constou expressamente:

(...)

*Considerando que, **nessa ação, o MPRJ postulou a condenação do ESTADO: (i) à obrigação de repassar ao Fundo Estadual de Conservação Ambiental (FECAM) recursos decorrentes de normas estaduais, especialmente o art. 263 da Constituição Estadual, a Lei nº 1.060/86 e o Decreto nº 10.973/88, para corrigir as deficiências que supostamente teriam se verificado desde pelo menos 1995; (ii) à obrigação de, nos seguintes exercícios financeiros, aplicar o percentual mínimo dos recursos provenientes das participações governamentais sobre a produção de petróleo e gás em projetos ambientais aprovados pelo Conselho Superior do FECAM;***

Já a Cláusula 1.2, reitera-se, foi bastante clara ao estipular: **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 previstas no art. 20, §1º, da Constituição Federal recebidas pelo ESTADO, serão repassados integralmente, observando-se as regras aplicáveis ao FECAM.**

Portanto, e considerando o princípio da afetação das receitas/despesas do FECAM (vg. enquanto fundo especial), postulado este extensa e fortemente invocado na causa de pedir da ACP que lastreou o TAC, todas as receitas (vg. dos royalties do petróleo) pertencentes ao FECAM devem ser a ele repassadas integralmente. Não apenas contabilmente, mas, principalmente, quanto à disponibilidade financeira, até porque esta necessária compatibilidade (entre saldo contábil e disponibilidade financeira para custear as despesas) também foi sustentada na inicial da ACP, inclusive com menções a decisões do TCE/RJ. A propósito, colacionamos os seguintes trechos:

Desde sua criação até os dias atuais, o FECAM vem sendo objeto de notórias irregularidades no que tange ao repasse das verbas provenientes de royalties do petróleo (e de gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros minerais, conforme dispõe o artigo 20 da Constituição Federal), e à efetiva aplicação desses recursos em projetos de cunho ambiental, conforme determinado pela Constituição Estadual.

O trecho acima, convém observar, foi o primeiro parágrafo do capítulo “dos fatos”, cabendo reiterar a seguinte passagem: “(...) é à **efetiva aplicação desses recursos em projetos de cunho ambiental, conforme determinado pela Constituição Estadual.**”

E a tutela do FECAM naquela época foi justamente neste sentido, ou seja, de garantir a integralidade das receitas e o princípio da afetação, inclusive nos percentuais ditados pela Constituição Estadual. Daí a cláusula exequenda, antecedida da premissa (“considerando”) retrocitada, ter destacado: “(...) **serão repassados integralmente, observando-se as regras aplicáveis ao FECAM.**”

Até porque, obviamente, não faria sentido (para fins de defesa da juridicidade do Fundo e sua instrumentalidade à preservação e recuperação ambiental) garantir que um fundo recebesse 1 bilhão de reais (em termos contábeis) e permitir que a disponibilidade financeira efetiva (o “numerário/dinheiro”) pudesse ser utilizada em outras despesas por ele não admitidas. Ex: arrecada R\$ 1 bilhão, registra R\$ 1 bilhão na contabilidade, mas gasta R\$ 30 milhões em ações ambientais, permitindo que o Estado use livremente os R\$ 970 milhões disponíveis, seja para ações desvinculadas da área ambiental seja para pagamento de pessoal. Isso, por si só, já é vedado pela Constituição (Federal e Estadual), pela legislação infraconstitucional e, no plano “normado”, concreto, pelo TAC homologado!

E tem mais. Conforme apurado pelo Exequente e explicitado linhas acima, são ao menos duas as violações concretizadas pela Emenda ora combatida: (i) o não atingimento dos percentuais constitucionais, com a obrigação de compensação no exercício subsequente; e (ii) a reiterada prática de *empenhar* e *liquidar* a partir de

descentralizações entre pastas, órgãos e fundos do próprio Estado - contabilizando “meta” para atingimento¹² à luz do item “i” retro -, porém sem o efetivo pagamento!

Para fins didáticos, é como se tivéssemos a seguinte situação: se o Estado arrecadar “10” em determinado exercício/ano, ele deve programar e efetivar despesas no mesmo patamar (segundo o TCE/RJ, ao menos empenhando e liquidando), por força da CERJ/89 e do TAC; o Estado empenhou e liquidou “7”, devendo compensar “3” no exercício seguinte, sem prejuízo do atingimento da meta para o ano. O Estado, no exercício seguinte, novamente só cumpre “7”, passando a dever mais “3”, devendo compensar “6” (“3” + “3”) no exercício seguinte. Porém, o próprio Estado, que usou a disponibilidade financeira destes “6” para pagar outras despesas não autorizadas pelo fundo, por ato próprio, encaminha uma proposição legislativa para simplesmente extinguir este passivo (“6”). E assim o fez ao arrepio da coisa julgada (sentença homologatória do TAC) e dos atos jurídicos perfeitos (o TAC de ‘per si’ e as determinações do TCE/RJ). Para agravar esta situação, posteriormente se descobre que até mesmo aqueles “7” continham “despesas fictícias”, transferências entre órgãos/entidades do próprio Estado, que não se concretizaram em efetivos pagamentos!

Pior do que a ficção orçamentária-financeira supra, repudiável por si só, é admitir que o enorme passivo financeiro – isto é, o saldo devedor/acumulado e sistematicamente represado (por pelo menos 4 exercícios desde a celebração do TAC) -, revelador de comportamento vedado pelo TAC e censurado pelo TCE/RJ¹³, possa ser simplesmente extinto, à semelhança de uma remissão, pelo próprio violador da norma e do título executivo (homologado por sentença transitada em julgado), o Estado.

Por outro lado, 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

¹² E nem mesmo assim o Executado atingiu, cf. asseverado no item “i”,

¹³ Sobre a natureza da decisão dos Tribunais de Conta, vide artigos 171, §3º da CRFB/1988 e o art. 123, §3º, da Constituição Estadual.

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. A este respeito, inclusive, a jurisprudência (como demonstraremos logo adiante) já teve a oportunidade de se manifestar, apontando para a inconstitucionalidade de tal proceder.

Nem se diga que estaríamos diante de uma “sanatória” decorrente da coparticipação do legislativo - ao aprovar a PEC encaminhada pelo Executivo -, passível de convalidar este comportamento.

Vale lembrar que a CRFB/88, 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*. 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.

Bem de ver que a jurisprudência, notadamente do Supremo Tribunal Federal, 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; RE 280.236-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ de 2/2/2007; RE 293.231, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 1º/6/2001; RE 292.160, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 4/5/2001; (...) **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, Re. 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).

No mesmo sentido, e com grau ainda maior de afinidade com a causa (inclusive sob a ótica mais aprofundada do *direito adquirido* e do *ato jurídico perfeito* no contexto dos fundos), trazemos o seguinte aresto de Corte Local de justiça:

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 extrai 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”.***

Noutro giro, vale lembrar que o Poder Constituinte Decorrente, cuja manifestação culmina na elaboração e na reforma das Constituições Estaduais, recebe essa nomenclatura por advir da Constituição que o consagra – a qual prevê a forma federativa do Estado – e por ser condicionado aos seus preceitos e procedimentos. 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.

De se registrar, em desfecho ao presente tópico, 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. O art. 3º da EC nº 73/19 procedeu a um atentado direto, frontal, atacando textualmente o “passivo financeiro” existente em prol do FECAM, com o claro propósito de extinguir por completo a obrigação jurídica (constituída e consolidada no tempo; assegurada pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito; e declarada pelo TCE/RJ).

3.3. DA POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO INCIDENTAL ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO NORMATIVO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Tradicionalmente, consta da literatura processualista a lição de que a cognição judicial na fase executória seria mais estreita, sobretudo se comparada àquela exercida na fase de conhecimento. Essa posição, crente na premissa de que, em razão da existência de título executivo, caberia ao Juízo executório, tão somente, aplicar as medidas necessárias à satisfação do direito do exequente, acaba por afastar a possibilidade de conhecimento e resolução, no curso de processo dessa categoria, de questões outras (inclusive materiais).

Ocorre que esse entendimento vem sendo acertadamente mitigado, dado o seu descompasso com os atuais paradigmas processuais. Contemporaneamente, não há dúvidas de que, no exercício da função executiva, a atividade judicante vai além da mera implementação das medidas requeridas pelas partes, com a resolução de questões formais e materiais relacionadas ao direito a ser efetivado.

Essa percepção é comprovada, inicialmente, por meio da constatação de que, no curso de processo de execução, o magistrado deve resolver questões processuais, pois, mesmo quando da satisfação de um direito já consagrado em título executivo, não se pode dispensar a análise da presença dos pressupostos processuais e das condições da ação. Admitir o contrário seria aceitar o exercício de jurisdição inútil e em desconformidade com o sistema normativo.

Não obstante, também deve ser superada a ideia segundo a qual não há mérito na execução. Primeiro, porque as próprias medidas satisfativas demandam uma análise meritória (acerca de seu cabimento) do pedido que as fundamenta. Segundo, porque o Juízo não pode se abster de examinar e resolver questões como o adimplemento da obrigação contida no título executivo ou a sua prescrição, ou ainda incidentes como o de desconsideração da personalidade jurídica¹⁴.

¹⁴ Vale lembrar que o CPC, em seu art. 134, autoriza expressamente a instauração desse incidente no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

Por evidente, há, decerto, diferenças na atividade cognitiva exercida nas fases de conhecimento e de execução, porém essas distinções são justificadas pela finalidade de cada uma dessas etapas processuais. Na primeira, o objetivo perseguido por meio do processo é a discussão e a obtenção de decisão definitiva acerca da (in)existência dos direitos que as partes pretendem ver tutelados, o que justifica a concessão de maior liberdade aos sujeitos processuais e a intensa atividade probatória. Na segunda, por outro lado, há um prévio reconhecimento do direito do detentor do título executivo a uma prestação certa, líquida e exigível, e o objetivo perseguido é a satisfação dessa prestação, o que torna desnecessária a adoção de certas posturas processuais.

Essas peculiaridades, portanto, são meras técnicas adotadas pelo legislador para garantir a efetividade de cada etapa processual, e elas não são bastantes para que se possa afirmar que, em razão de a amplitude da cognição judicial ser maior na fase de conhecimento, a atividade cognitiva do juízo executivo é irrelevante, inexistente ou dispensável. Acerca do tema, aduz Fredie Didier que:

“Se se busca a certeza, a cognição tem de ser tanto mais exaustiva quanto possível; se se busca segurança, uma medida que atenuar os riscos da demora do processo, a cognição não pode ser tão exaustiva, sob pena de comprometer a própria utilidade da medida; se **se pretende a execução, a cognição judicial não deve abarcar, ao menos inicialmente, questões que digam respeito à formação do título, mas, necessariamente, envolverá as questões que dizem respeito à efetivação da obrigação, ou seja, os pressupostos de admissibilidade e a sobrevivência da obrigação executada.**”¹⁵

À luz dessas considerações, é possível concluir, em síntese, que, conquanto mais restrita, a cognição judicial executiva pode abranger quaisquer questões essenciais à avaliação da subsistência do dever jurídico descrito no título executivo e à sua satisfação, porquanto questões dessa natureza constituem a própria causa de pedir do processo de execução, a qual se refere ao direito à prestação da obrigação exequenda.

¹⁵ Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: execução – 7. Ed. Red., ampl. E atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017. P. 60

Em outras palavras, o aspecto meritório da execução decorre da obrigatoriedade da verificação, no caso concreto, da permanência da pretensão que a ampara, análise que, com efeito, consiste em antecedente lógico da sua satisfação e amplia a margem cognitiva do Juízo.

A subsistência da obrigação exequenda, por sua vez, é constatada quando ela é certa, líquida e exigível. Interessa, especificamente ao presente tópico, esse último atributo, cuja presença pressupõe não só a inexistência de condição ou termo que impeça a eficácia do título executivo, mas, antes, a sua própria validade.

Dessa forma, considerando, apesar da obviedade, que apenas pode ser executada obrigação exequenda válida, exsurge a indispensabilidade da verificação da conformidade do dever jurídico descrito no título executivo com as disposições constitucionais e legais, o que, ao seu turno, autoriza a fiscalização da constitucionalidade das normas que se relacionam diretamente à pretensão executória.

Essa fiscalização, vale frisar, ocorre, tão somente, de maneira incidental, na medida em que o exame da constitucionalidade das normas integra a análise da existência do direito do exequente a ver satisfeita a obrigação contida no título executivo e, conseqüentemente, a causa de pedir da pretensão. Acerca da possibilidade de controle incidental na fase executiva, argumenta Dirley da Cunha Jr. que:

“(...) no direito brasileiro, a fiscalização incidental da constitucionalidade pode ser provocada e suscitada (a) pelo autor, na inicial de qualquer ação, seja de que natureza for (civil, penal, trabalhista, eleitoral e, principalmente, nas ações constitucionais de garantia, como mandado de segurança, qualquer que seja o tipo de processo e procedimento (processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar).”¹⁶

A esse respeito, convém sublinhar, a fim de corroborar o que foi dito até aqui, que, por não constituir o pedido principal da pretensão, mas, apenas, questão cuja resolução é indispensável à apreciação deste, o controle de constitucionalidade das

¹⁶ JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. Salvador: Juspodivm. P. 324

normas ora questionadas não usurparia a competência de outros órgãos jurisdicionais, na medida em que, aqui, a decisão acerca desse ponto não seria revestida da autoridade da coisa julgada material.

Portanto, considerando tudo o que foi exposto, resta cristalino o cabimento da realização de controle de constitucionalidade na fase de cumprimento de sentença no que toca aos dispositivos dos diplomas normativos que amparam ou se relacionam diretamente à obrigação exequenda. Isso, por sua vez, autoriza o prosseguimento da presente com a indicação das violações do texto da Emenda à Constituição do Estado do Rio de Janeiro nº 73/2019 à CRFB/88. E, consoante extensamente demonstrado acima, não há outro destino que não o reconhecimento incidental de inconstitucionalidade do art. 3º da Emenda Constitucional nº 73/2019.

IV. CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS: (1) RELEMBRANDO A NATUREZA E CLASSIFICAÇÃO DO FECAM; (2) COMENTÁRIOS TÉCNICOS, FORMULADOS PELO GATE/MPRJ, ACERCA DA EXECUÇÃO FINANCEIRA DO FECAM; (3) A BOA-FÉ OBJETIVA E O *NON VENIRE*; (4) O HISTÓRICO DE BAIXA EXECUÇÃO FINANCEIRA DO FECAM E AS TRANSFERÊNCIAS “PRÓ-FORMA”; (5) DA URGÊNCIA

RELEMBRANDO A NATUREZA E A CLASSIFICAÇÃO DO FECAM ENQUANTO FUNDO

No presente capítulo traremos algumas considerações adicionais importantes para o processamento e julgamento desta pretensão. A começar por aquilo que foi exaustivamente exposto na causa de pedir da petição inicial da ACP e que, mais uma vez, afigura-se necessário repisar.

O Poder Constituinte Estadual (assim como a lei instituidora do Fundo), ao consagrar o FECAM, foi bastante claro ao dispor que:

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. * Redação dada pela Emenda Constitucional nº 15, de 14 de dezembro de 2000.

De plano, e o método de interpretação literal é suficiente para tanto, percebe-se que o objetivo do FECAM, a sua *destinação*, é específica: implementação (e isso requer efetivação, para além de concepção) de programas e projetos de recuperação e preservação do meio ambiente, bem como de desenvolvimento urbano.

A alínea “a” do art. 3º da Lei n.º 1.060/86 (alterada pela Lei nº 4.143/2003) determina que 5% (cinco por cento) da compensação financeira a que se refere o art. 20, § 1º, da Constituição Federal devem constituir recursos do Fecam. Sendo assim, o § 1º, do art. 263 da Constituição Estadual estabeleceu as receitas cabíveis ao fundo, mencionando também multas administrativas, condenações judiciais, dotações e créditos adicionais, rendimentos e transferências de recursos em geral. Contudo, a principal fonte de receitas para o Fecam corresponde aos royalties das camadas do pré-sal e do pós-sal.

Como cediço, o ordenamento jurídico admite que valores totais ou parciais de determinadas receitas públicas sejam destinados e reservados em fundos específicos, com a finalidade de se realizar certas atividades estatais de interesse público, cujos recursos são direcionados a grupos, ações ou domínios especiais previamente determinados. O que caracteriza esses fundos, segundo a doutrina e a jurisprudência, é a organização financeira referente à afetação de certas receitas a determinadas despesas públicas previstas em lei.

Segundo a melhor doutrina¹⁷, a classificação dos fundos financeiros pode ser feita por diversas óticas. Quanto à fonte de criação, os fundos podem ser: constitucionais, se previstos e instituídos diretamente pela Constituição, como é o caso dos fundos de participação dos Estados e Municípios; legais, se criados por lei, como exige o inciso IX do art. 167 da CRFB/1988. Quanto ao objeto, os fundos podem ser: de participação, como nos casos dos fundos de participação dos Estados e Municípios; de atividade, como nos casos dos fundos especiais para a realização de atividades sociais ou para o

¹⁷ Vide, dentre outros, Heleno Taveira Torres, Regis Fernandes de Oliveira e Marcus Abraham.

desenvolvimento de determinadas regiões. Já quanto à afetação da receita, os fundos podem ser: gerais, se não possuírem uma vinculação prévia de aplicação dos seus recursos, servindo apenas como fonte de receita adicional para o ente arrecadador; especiais, se houver previsão de aplicação dos seus recursos em determinados fins específicos estabelecidos em lei. O FECAM, para além de sua previsão constitucional e legal, é um fundo de atividade e especial, daí porque a sua disponibilidade financeira não deveria e não pode continuar sendo destinada para atividades estranhas àquelas previamente determinadas em lei.

Ainda na esteira da doutrina¹⁸, a razão para que determinados recursos não sejam contabilizados de maneira genérica, juntamente com todas as demais receitas públicas, e sejam direcionados aos fundos públicos, é permitir o atendimento de determinado programa, ação ou atividade de forma individualizada, uma vez que, ingressando com regularidade o recurso no fundo, “sua destinação será vinculada à razão da sua existência, permitindo o controle da realização das despesas públicas conforme vinculação às respectivas receitas públicas”.

As lições acima, bem de ver, convergem ao quanto disposto nos artigos 71 à 74 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964¹⁹ – recepcionada, segundo a doutrina e a jurisprudência, como Lei Complementar, nos moldes do artigo 165, §9º, II da CRFB/1988.

Considerando a atividade instrumental do FECAM, bem como a sua incidência/interferência direta no campo da efetivação do direito/dever fundamental ao meio ambiente equilibrado (nas acepções ‘preservação’ e ‘recuperação’, cf. inciso I do §1º do art. 225 da CRFB/1988), não há que se admitir, por sua antijuridicidade, retrocessos produzidos a partir de contingenciamentos ou tredestinações (vg. quanto à disponibilidade financeira)²⁰ das receitas daquele Fundo.

¹⁸ Nesse sentido, Marcus Abraham, *Curso de Direito Financeiro Brasileiro*, 3ª ed., 2015, p.131.

¹⁹ *Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal*.

²⁰ O TJ/SP, nos autos da Apelação Cível nº 0007244-62.2004.8.26.0576, por sua 6ª Câmara de Direito Público, decidiu o seguinte, em 18/08/2014: “(...) Assim sendo, os atos ora em análise amoldam-se à

APONTAMENTOS DO GATE/MPRJ ACERCA DA EXECUÇÃO FINANCEIRA DO FECAM

No procedimento administrativo de acompanhamento do TAC firmado entre o MPRJ e o Estado do Rio de Janeiro²¹, após a constatação das irregularidades na condução orçamentária do FECAM e do reiterado descumprimento das disposições daquele termo, foi formulada solicitação ao GATE/MPRJ²² para que elaborasse parecer técnico para esclarecer a baixa execução financeira daquele fundo no exercício de 2020 e os riscos da desafetação promovida na Emenda à Constituição Estadual nº 73/2019.

Em atendimento a essa solicitação, o GATE/MPRJ elaborou, baseado na Nota Técnica SEFAZ/SUPOF nº 42/2020²³ e em outros documentos, a **Informação Técnica nº 769/2020**²⁴, cujo conteúdo corrobora o que foi dito anteriormente na presente manifestação e reforça a necessidade de execução do TAC firmado. Alguns dos apontamentos feitos, no entanto, em razão da sua relevância e relação com as questões que orbitam o descumprimento do TAC, merecem ser destacados neste tópico de considerações adicionais, porquanto facilitam a compreensão e o julgamento do feito.

De início, o corpo técnico especializado, ao avaliar a concretização das ações governamentais previstas nas leis e nos planejamentos orçamentários, ressaltou o “descasamento” da programação orçamentária, decorrente da flagrante discrepância existente entre a previsão de gastos com as fontes de receitas do FECAM e a liquidação de despesas nos exercícios examinados²⁵.

hipótese normativa descrita no caput e no inciso II do artigo 11 da Lei 8.429/1992, que dispõe configurar improbidade administrativa a omissão no cumprimento de ato de ofício, o que, além de violar o princípio da legalidade, revela desprezo pelas instituições. É o que se deu no caso em apreço, em que o réu deixou de dar a destinação correta para recursos vinculados, além de empregar irregularmente o orçamento municipal. Do mesmo modo se posicionou a Quarta Câmara de Direito Público, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público contra o mesmo réu e em relação às contas do mesmo exercício, embora lá se refira a desvio de recursos do FUNDEF (...)”.

²¹ Procedimento MPRJ 2019.01211630 – PA nº 04/2019

²² Grupo de Apoio Técnico Especializado do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

²³ Vide doc. 10

²⁴ Vide doc. 16

²⁵ Vide, nesse sentido, comentários da página 31 da Informação Técnica

Levando em conta as disposições do Plano Plurianual alusivas ao FECAM, a informação técnica aponta a “não entrega” da maioria dos produtos contidos nos programas e nas ações governamentais - cuja realização seria custeada pelos recursos obtidos por meio da Fonte de Recursos 104 - estabelecidas para os exercícios de 2018 e 2019²⁶.

Em relação ao exercício de 2020, o orçamento autorizado para ser aplicado no FECAM foi de R\$ 760,333 milhões, sendo R\$ 55.079.740 com a FR 100; R\$ 245.901 com a FR 101; R\$ 700.227.934 com a FR 104 e R\$ 4.779.744 com a FR 2097. Embora essas quantias sejam significativas, a análise do histórico do planejamento e da execução financeira daquele fundo evidencia, como já foi ressaltado, a falta de concordância e consolidação de seu orçamento, na medida em que:

“(…) mesmo sabendo que a arrecadação efetiva respectiva à Fonte de Recurso do Fecam, com aplicação vinculada por meio da FR 104, teria sido de R\$ 641.231.936 em 2019, de R\$ 637.259.696 em 2018; de R\$ 375.899.854 em 2017; e de R\$ 181.982.597 em 2016, com base nos percentuais de participação sobre o recebimento total de Royalties aprovados pelo TCE-RJ, o que define os totais mínimos a serem aplicados pelo Fundo, **ainda assim projetam-se valores que não correspondem à realidade**. Em 2020 a programação de gastos com a FR 104 foi de R\$ 700,227 milhões; em 2019, R\$ 701,532 milhões; em 2018, R\$ 521,663 milhões; em 2017, R\$ 344,838 milhões; e, em 2016, R\$ 412,304 milhões. **Se levarmos em consideração as despesas liquidadas em cada um dos exercícios, torna-se mais imprudente a logicidade da programação orçamentária realizada**, visto que R\$ 116.012.332 foram liquidados em 2019; R\$ 465.150.905 em 2018; R\$ 400.996.486 em 2017; e R\$ 206.776.288 em 2016”²⁷

Em outra passagem, a informação técnica revela, a despeito das considerações feitas na Nota Técnica SEFAZ/SUPOF n° 42/2020²⁸, a inadequação da utilização de mecanismos como o contingenciamento e o limite de movimentação de empenho (LME). Eventuais quedas e insuficiências arrecadatórias – que são causadas por uma soma de

²⁶ Vide relatórios de ações realizadas do PPA (2016-2019), constantes das páginas 14/25 da Informação Técnica

²⁷ Trecho retirado da página 31 da Informação Técnica n° 769/2020/GATE/MPRJ

²⁸ Vide doc. 10

fatores “globais”, e não somente pela queda de arrecadação de apenas uma fonte de recursos - não podem repercutir negativamente na aplicação das verbas obtidas por meio de uma fonte de recursos, sobretudo se a arrecadação desta, por si, superar a previsão definida no início de um exercício financeiro. Em outras palavras:

“(…) não seria razoável autorizar um bloqueio de 20% na execução de despesas de uma Unidade Orçamentária custeada pela Fonte de Recursos “X”, quando, na verdade, esta fonte, de forma isolada, ao invés de ter arrecadado menos, apresentou um resultado majorado em 20%. Por sinal, este fato, por si só, já seria suficiente para fundamentar a abertura de créditos adicionais autorizando “mais despesas” custeadas com aquela fonte. Assim, apoiar-se em receitas prejudicadas de natureza diversa àquela que custeia determinado gasto, não é adequado, lógico, legal e nem mesmo justo, não havendo, portanto, qualquer motivação que justifique”²⁹

Outrossim, não justifica eventual bloqueio de pagamentos, efetuado por meio da criação de cotas financeiras, o fenômeno denominado “empoçamento de recursos”. Os recursos do FECAM, por serem legalmente afetados a uma finalidade específica, não podem ser “realocados” para outras unidades orçamentárias ou utilizados nos moldes de uma “conta única de tesouraria”. A respeito desse ponto, convém transcrever o seguinte trecho:

“Ademais, o argumento de “empoçamento de recursos”²³, adotado por quem defende o modelo de Conta Única de Tesouraria (CUTE), com indiscriminação dos recursos ali inseridos, mesmo que sejam vinculados, supostamente desobrigaria o atrelamento do gasto à finalidade pretendida, **além de ferir o interesse público escolhido por meio do Poder Legislativo, no momento de aprovação da lei de criação do Fecam, não se perfaz, considerando que estes montantes também não poderão ser aplicados em propósito diverso.** (...) O legislador, quando define a programação do orçamento, a faz de forma detalhada e bastante discriminada, em respeito ao princípio da especificação ou especialização do orçamento, justamente definindo quem detém a fatia do orçamento (Unidade Orçamentária), qual a natureza dessa fatia (Fonte de Recursos), em que área será aplicada (Função de Governo), em qual subárea (Subfunção de Governo), com qual objetivo (Programa de Governo), qual a finalidade e resolução de determinado problema social (Ação Governamental), em qual categoria econômica, grupo,

²⁹ Trecho extraído da página 42 da Informação Técnica n° 769/2020/GATE/MPRJ

modalidade de aplicação e elemento (objeto) do gasto (Natureza da Despesa)”³⁰

A informação técnica ainda contém importantes observações sobre os passivos – resultantes das despesas não liquidadas – do FECAM, os quais, é importante repisar, configuram irregularidades na execução financeira desse fundo e simbolizam o reiterado desrespeito das disposições do TAC que se pretende executar.

Com base na leitura do capítulo relativo aos posicionamentos do Tribunal de Contas Estadual, percebe-se que a Controladoria Geral do Estado indicou, em relatório apresentado ao TCE/RJ, que a SEFAZ, por meio da Nota Técnica nº 02/2019/SUPOF/SUBCONT/SEFAZ/RJ, havia reconhecido a existência do passivo referente aos exercícios de 2016 a 2018 e informado que iniciara tratativas com o MPRJ para concluir uma proposta de quitação desses débitos³¹. A CGE, nesse mesmo relatório, também referiu a sugestão da SEFAZ de celebração de um novo TAC entre o Estado do Rio de Janeiro e o MPRJ, como solução para a quitação dos passivos³².

Essas manifestações, emanadas de órgãos inseridos na estrutura do Governo Estadual, são evidentemente incompatíveis com a postura efetivamente adotada pelo Poder Executivo estadual, que, em vez de buscar soluções consensuais que possibilitassem o cumprimento de suas obrigações, formulou a proposta que resultou na Emenda a Constituição Estadual nº 73/19, que, ao seu turno, autorizou a extinção dos passivos não liquidados do FECAM (nos termos do atual redação do art. 263, §§ 5º e 6º, da CERJ). Essa contradição é mais um indicativo da inconstitucionalidade dessa EC, que, a bem da verdade, enseja, como já afirmado, uma remissão, promovida pelo próprio

³⁰ Trecho extraído das páginas 42 e 43 da Informação Técnica nº 769/2020/GATE/MPRJ

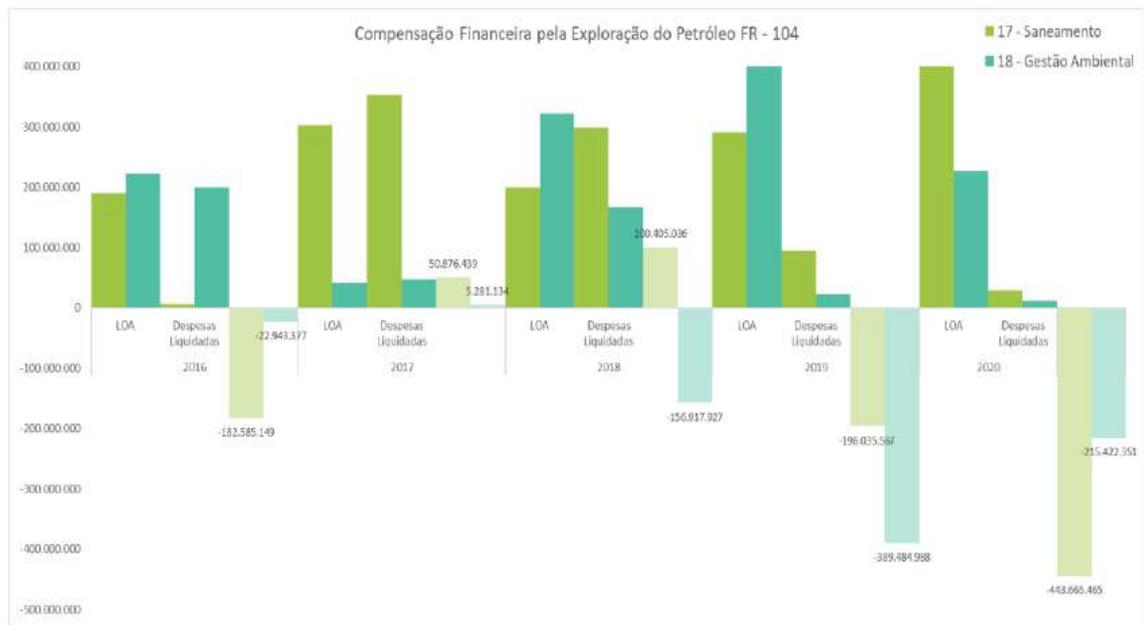
³¹ Vide, nesse sentido, as observações constantes das páginas 69 e 70 da Informação Técnica nº 769/2020/GATE/MPRJ (doc. 16). Essas informações também podem ser localizadas no parecer prévio do TCE/RJ sobre as contas do Governo Estadual do exercício de 2019 (doc. 14), mais precisamente na resposta a Determinação nº 15 (proferida pela Corte de Contas relativamente ao exercício de 2018), constante da página 422 do arquivo daquele documento (doc. 14)

³² Vide nota de rodapé anterior

devedor, de seus débitos, em clara violação do TAC celebrado pelo MPRJ e pelo Estado do Rio de Janeiro.

Retomando a análise sobre a execução financeira do fundo em comento, importa destacar a realização de despesas custeadas, exclusivamente, pela Fonte de Recursos 104. Análise realizada pelo GATE/MPRJ à luz de dados obtidos no SiafeRio³³, expostos no gráfico colacionado abaixo, evidenciou que:

“(…) segregando a FR 104, encontra-se uma certa volatilidade, quanto ao planejamento e à execução (liquidação) destes gastos, prevalecendo, por vezes, a Função de Governo Saneamento (2017 e 2018) e em outras a Função de Governo Gestão Ambiental (2016). Importante observar os valores negativos. Nessas circunstâncias, embora houvesse “intenção” no planejamento e o gestor estivesse autorizado a realizar os gastos pela LOA de cada exercício, ainda assim, optou, por algum motivo, não gastar”³⁴



Fonte: Despesas Liquidadas, SiafeRio (2016 a 2020).

35

Por fim, também foi apontada a significativa soma de restos a pagar processados. Estes, decorrentes de despesas liquidadas e não pagas, consubstanciam mais um

³³ Sistema Integrado de Gestão Orçamentária, Financeira e Contábil do Rio de Janeiro

³⁴ Trecho extraído da página 84 da Informação Técnica n° 769/2020/GATE/MPRJ

³⁵ Gráfico extraído da página 84 da Informação Técnica n° 769/2020/GATE/MPRJ

elemento indicador da existência de irregularidades na execução financeira do FECAM, na medida em que consistem em recursos que não foram efetivamente aplicados em programas relacionados à finalidade legal do fundo.

De acordo com a informação técnica, “consta R\$ 912,365 milhões de Restos a Pagar inscritos na FR 104, sendo **74,08% em nome do Fundo Estadual de Recursos Hídricos (R\$ 675,934 milhões)**, enquanto credor do Estado, exatamente com R\$ 311,832 milhões inscritos em 2017 e R\$ 364,101 milhões em 2018”³⁶. Acerca dessas despesas, o grupo de apoio especializado do MPRJ ainda alertou para a necessidade de verificação da aplicação concreta desses recursos, em virtude da possibilidade de que essas despesas tenham sido reconhecidas faticamente e não tenham ocorrido efetivamente.

Com base nesses comentários, percebe-se que os argumentos apresentados pela SEFAZ, por meio de nota técnica³⁷, não são suficientes para descaracterizar o descumprimento das disposições do TAC ou justificar as irregularidades praticadas no planejamento orçamentário e na execução financeira do FECAM. Ao mesmo tempo, os esclarecimentos feitos pelo GATE/MPRJ, por apontarem, detalhadamente, as inconsistências e falhas presentes na aplicação dos recursos daquele fundo, robustecem a premissa de que a execução forçada do TAC é medida imprescindível para o saneamento dessas irregularidades e o consequente atingimento de sua finalidade legal.

A BOA-FÉ OBJETIVA E O *NON VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIO*

Insta salientar, ainda, que o comportamento do Estado em insistir naquilo que fora vedado pelo título executivo também viola, no nosso entender, subprincípios da boa-fé objetiva.

³⁶ Trecho extraído da página 90 da Informação Técnica n° 769/2020/GATE/MPRJ.

³⁷ Vide doc. 10

Em que pese, por vezes, caminharem lado a lado, certo é que a expectativa não necessariamente pressupõe^{13 38}a frustração. E, na seara do Direito, cada vez mais a expectativa legítima é tutelada, principalmente enquanto posição jurídica de vantagem decorrente de subprincípio da boa-fé objetiva.

E, se sua aplicação de há muito vem sendo invocada e chancelada pelos civilistas, certo é que sua incidência no campo do denominado “Direito Público” vem despertando cada vez mais interesse e atenção. Isso porque as mesmas razões que o justificam nas relações privadas têm lugar nas denominadas relações de direito público. Sua razão de ser, a bem da verdade, decorre de razões éticas e morais, e da absorção desses valores pelo ordenamento jurídico.

Pois bem, e por que, no caso em tela, o princípio do *non venire contra factum proprium* teria lugar?

Antes de passar diretamente para a resposta, trazemos à baila o que se entende por “*venire contra factum proprium*”, fazendo-o com arrimo em precedente do Eg. Tribunal do Rio de Janeiro (Apelação nº 0026461-49.2010.8.19.0003, 6ª Câmara Cível, Des. Nagib Slaibi, 19/10/2011): “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).”

Assim, cremos que o Estado (*v.g.* o Poder Executivo), para além da tentativa de “sanar” seu próprio comportamento ilegal a partir de proposição legislativa (questão tratada no capítulo anterior), também incorreu em violação à expectativa legítima gerada pela celebração do TAC, que inclusive foi homologado pelo Poder Judiciário (nos levando

³⁸ Apesar da célebre frase do saudoso Renato Russo (“*Não crie expectativas, já ouvi falar que elas causam lágrimas*”).

a uma “expectativa qualificada” e protegida pela coisa julgada). Confiou o MPRJ que, depois de mais de uma década de práticas atentatórias ao FECAM - que inclusive fizeram eclodir a demanda coletiva (ACP) -, finalmente, em novembro de 2009, após a celebração do TAC, aquelas malsinadas práticas (eg. não aplicação na extensão ditada pelo Constituinte Estadual e manifesto descompasso entre *arrecadação* e *efetiva despesa*) cessariam. Porém, não cessaram, fazendo com que, infelizmente, “expectativa” e “frustração” celebrassem uma ilegítima união.

Por assim ser, acreditamos que os seguintes precedentes jurisprudenciais têm lugar:

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).

Verifica-se, assim, que o comportamento do Estado ao longo dos últimos anos, principalmente após a homologação do TAC e a formação do título executivo judicial, tem

se revelado como violador da legítima expectativa por ele (Exequente, na defesa da coletividade) depositada. Em determinado momento, mais precisamente em 2009, gerou-se a confiança de que o Executado, por seus órgãos envolvidos (v.g. SEAS e SEFAZ), retificaria o rumo de ilegalidades. Porém, infelizmente, não foi isso que ocorreu.

O HISTÓRICO DE BAIXA EXECUÇÃO FINANCEIRA DO FECAM E AS TRANSFERÊNCIAS INÓCUAS

Conforme se extrai do **doc. 05** em anexo, o Executado apresentou os seguintes “gargalos” no que tange a operacionalização do FECAM: (!) **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.**

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 teriam sido 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.**

Pois bem, passados onze meses desde o envio da informação supracitada, o Exequente obteve informações atualizadas pelo Executado em 13 de julho de 2020. Devidamente oficiada (Of. nº 174/2020 GAEMA, cf. **doc. 10**) para prestar novas informações, notadamente em razão da permanência da baixíssima execução financeira do FECAM, o Estado, por meio da Secretaria de Estado de Fazenda, apresentou em resposta a “**Nota Técnica SEFAZ/SUPOF nº 42 de 2020**” (**doc. 10**).

Dentre os trechos mais relevantes da referida Nota Técnica, destacamos estes:

(...)

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)

ANO	LOA	DOTAÇÃO ATUAL 2020**	DRE ***	CONTINGENCIADO	(R\$ mil)	
					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 Contingenciamento, 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

Como demonstrado, **o Orçamento Disponível, que nada 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.**

Neste passo, e antes de prosseguirmos, pedimos vênha para relembrar o quanto fora asseverado (**doc. 09**) pela Secretaria Estadual de Ambiente e Sustentabilidade (SEAS) em dezembro de 2019, véspera da aprovação da EC nº 73/19: “(...) **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**”. E, na sequência, complementou: “**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.**”

Ou seja, e para ficarmos com a interpretação mais respeitosa desta manifesta contradição³⁹, a SEAS, no mínimo, não estava (e continua não estando) ciente de que existia disponibilidade financeira a seu favor, partindo de uma premissa equivocada de que não poderia efetivar gastos muitos superiores na política ambiental. E o resultado (para o exercício de 2019) desta falta de integração⁴⁰, novamente, resultou num desempenho bastante insuficiente. Vejamos, inclusive com o histórico desde 2016:

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

(R\$ mil)

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: SLAFE-RIO

* Conforme Tabela 1

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.

Enquanto isso, e lembrando as palavras da então Secretária Estadual de Ambiente e Sustentabilidade no final de 2019, com exceção de algumas obras do PSAM⁴¹, “(...) **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.**”

Assim, projetos e obras (que não eram novos!) de extrema relevância permaneceram suspensos ou sequer iniciados - tais como algumas intervenções⁴² do PDBG e PSAM (“despoluição da Baía de Guanabara”), de abastecimento da baixada

³⁹ Que, em linguagem mais simples, poderia ser traduzida na seguinte dicotomia: “a SEAS podia ter executado muito mais, pois estava autorizada pela SEFAZ” vs “a SEAS não pode executar mais pois está limitada pela SEFAZ”.

⁴⁰ Incompreensível e lamentável, diante da existência do TAC desde 2009 e das inúmeras advertências do TCE/RJ, reprovando as contas do FECAM nos três exercícios anteriores.

⁴¹ Somente retomadas após a celebração de TAC (parcial) homologado pela 13ª Vara de Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro, em julho de 2019, no bojo do processo nº 0218928-66.2007.8.19.0001 (vide **doc. 11**).

⁴² Notadamente aquelas que ficaram “de fora” do TAC (PSAM) supracitado.

fluminense, de proteção da tomada d'água da ETA Guandu⁴³, de reflorestamentos em áreas estratégicas para a segurança hídrica, de melhoria da infraestrutura e dos serviços do INEA, de remediação dos graves passivos ambientais dos “lixões” da Região Metropolitana, etc. -, **ao passo que restaram no “caixa”** (e não poderão ser mais recuperados, a menos que a inconstitucionalidade do art. 3º da EC nº 73/19 seja devidamente reconhecida) **uma quantia bilionária suficiente para cobri-los.**

Mas, e embora esta circunstância seja usada como “justificativa” e “dica de paciência” por alguns, o que mais se lamenta e repudia neste abismo de baixa execução financeira, é perceber que não se trata de um fato, de uma ilegalidade nova. Vejamos que, à época do ajuizamento da ACP que lastreou o presente título executivo, **o MPRJ já ressaltava na petição inicial comportamentos do mesmo jaez na transição dos séculos (XX/XXI).** A propósito:

(...)

*Entretanto, contrariando frontalmente diversos dispositivos legais, incluindo a Constituição Estadual, o Governo, **nos anos seguintes à edição da Lei 3520/2000, continuou a não aplicar o percentual mínimo devido em projetos de cunho ambiental, conforme atestam diversos documentos no inquérito civil que instrui esta ação** (p. 8).*

As irregularidades resultaram, por diversas vezes, em ressalvas, determinações e observações nos pareceres do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro quanto às contas do Poder Executivo. Tal fato culminou em parecer do TCE contrário à aprovação das contas do Governo, no exercício de 2002 (p. 8).

(...)

*Diante da **constatação reiterada dessa situação, que já perdurava por anos**, era de se esperar que o Estado adotasse as medidas necessárias para a regularização e fiscalização do Fundo. Entretanto, não foi o que ocorreu. (p.14)*

(...)

⁴³ Quanto a este projeto específico, trazemos em anexo (**doc. 13**) um histórico lamentável de declínios. A CEDAE habilitou o projeto no FECAM...tempos depois o FECAM negou admissibilidade para fins de financiamento. Na sequência, a CEDAE se comprometeu a empregar recursos próprios. E, mais recentemente, e já após o trauma do episódio conhecido como “contaminação da geosmina”, em que os padrões organolépticos (odor e sabor) da água foram alterados entre janeiro e fevereiro deste ano, em meados de 2020, novamente, se diz que o projeto será financiado com recursos do FECAM.

*Assim, **no ano de 2000, o FECAM foi abordado de forma destacada na análise das Contas de Gestão do Governo feita pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro** (fls. 1108/1128, volume VI, do inquérito civil em anexo), onde as irregularidades encontradas na contabilidade do Fundo foram objeto de ressalvas, determinações e observações. **O mesmo ocorreu em 2001** (fls. 1129/1162, volume VI). **Só nesses exercícios financeiros, o valor devido ao Fundo foi avaliado em cerca de 362 milhões.** (p. 14)*

E, duas décadas depois daquele quadro-fático que antecede a ACP - e que por ela é abordado -, nada mudou em sua essência. Nem mesmo o título executivo conseguiu e consegue desconstituir o que já se tornou uma “cultura de vilipêndio” do FECAM. E as mais recentes manifestações do E. TCE/RJ, já nos idos de 2019, corroboram este quadro.

Como alhures citado, no documento oficial intitulado “**Contas de Governo 2018** - Estado do Rio de Janeiro”⁴⁴, Processo nº 101.949-1/19, em seus Capítulos 9 e 9.3, o TCE/RJ apontou as seguintes irregularidades no que tange à execução (e.g. quanto à vinculação constitucional) financeira do FECAM:

*(...) 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.***

(...)

*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 consequente **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,***

⁴⁴ Vide doc. 03.

de R\$ 368.422.552 (trezentos e sessenta e oito milhões, quatrocentos e vinte e dois mil, quinhentos e cinquenta e dois reais).

Questão que igualmente se coloca é que esta situação não está sujeita às crises econômicas e fiscais. Desde meados da década de 90 do século passado isso vem ocorrendo, como sobejamente demonstrado nos documentos retrocitados, o que revela, mais uma vez, tratar-se de uma violação histórica, que independe da existência ou não de crises. Acaso fosse respeitada a autonomia financeira do FECAM; e se houvesse regular gestão e comprometimento sério com este fundo; as suas receitas, que sempre foram pujantes⁴⁵ ao longo destas 3 décadas, certamente teriam sido muito melhor executadas.

Porém, outra questão que se observa reside nas denominadas “descentralizações”. E, no âmbito destas transferências entre o FECAM e outros órgãos e entidades da Administração Pública – como INEA, SEOBRAS, DER, DRM, CEDAE, Riotrilhos e outros -, destacamos aquelas feitas em favor do INEA. Do que consta dos ‘**Relatórios Anuais’ do FECAM (doc. 12)**, observamos uma peculiar situação: umentam-se consideravelmente (280%) as descentralizações de crédito (e empenhos e liquidações) em favor do INEA nos anos de 2017 e 2018 (totalizando mais de R\$ 782 milhões de reais) se comparadas às do biênio anterior (2015 e 2016), quando foram na ordem de R\$ 276 milhões. Paradoxalmente, os valores efetivamente pagos em 2017 e 2018 estão na ordem de R\$ 55 milhões de reais, enquanto em 2015 e 2016 foram de aproximadamente R\$ 90 milhões de reais. Ou seja, de 2015/2016 para 2017/2018 houve uma redução superior a 40%.

EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA – **Unidade Executora INEA** – Fontes 101 e 104

Ano	Desc. Crédito	Empenhado	Liquidado	Pago	% pago
2013	180.286.579,57	180.286.579,57	180.286.579,57	117.902.961,708	65,40
2014	175.655.862,09	175.655.862,09	175.655.862,09	115.289.063,67	65,63
2015	224.665.953,56	224.665.953,56	224.665.953,56	69.479.766,32	30,93%
2016	51.720.343,70	51.720.343,70	51.720.343,70	19.381.357,03	37,47%
2017	370.270.743,70	370.270.743,70	370.270.743,70	15.872.871,27	4,29%

⁴⁵ A despeito de reformas legislativas que reduziram os percentuais de afetação atrelados aos recursos dos royalties. Vide, dentre estas, a EC nº 31/2003 e EC nº 70/2017.

2018	411.761.754,31	406.006.006,56	406.006.006,56	40.611.076,16	10,00%
------	----------------	----------------	----------------	---------------	--------

Impende destacar, pela sinceridade com que apresenta as irregularidades gerais (isto é, para além da descentralização para o INEA) na gestão do FECAM, os seguintes trechos do *Relatório de Atividades de 2018 do FECAM* (p. 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.

O mesmo Relatório (p. 10/11), um ano antes (2017), também apontara que:

(...)

*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 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.

Pela leitura dos documentos supracitados, portanto, verifica-se que os gestores do FECAM (que ainda destacam a necessidade de autonomia do Fundo à luz de sua natureza especial e de atividade⁴⁶) atribuem à Secretaria Estadual de Fazenda o baixo histórico de pagamento efetivo das despesas. Especialmente em razão da operacionalização da Conta Única e da retenção do repasse das cotas financeiras.

Porém, e no embalo das contradições que animam (ou melhor, fulminam) a gestão do FECAM nos últimos anos, eis que, por intermédio da Nota Técnica SEFAZ/SUPOF nº 42/2020 (doc. 10), são trazidos os seguintes argumentos (inclusive para os exercícios de 2019 e 2020):

(...)

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.

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.

⁴⁶ 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.

Neste passo, e tal como uma linha do equador, exortamos a releitura dos trechos imediatamente acima e abaixo. Acima, praticamente uma revelação de que “**sempre que houve a liquidação, havia cota financeira para execução do pagamento**”, sendo que “**nunca faltaram recursos que permitissem o pagamento das despesas**”. Já, abaixo, outra revelação igualmente surpreendente, já que, para além da ratificação do que poderíamos chamar de “empenhos e liquidações pró-forma” (conduta já pontuada no relatório FECAM de 2018), a SEFAZ ainda ventila uma situação até então desconhecida, visto que na análise dos Relatórios do FECAM não logramos êxito em identificá-la.

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 símile 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.

Repasse para o Fundo Estadual de Recursos Hídricos, portanto. Algo que, repita-se, não consta dos Relatórios anuais do FECAM e tampouco dos autos de procedimentos e processos em curso no GAEMA que acompanham também a execução orçamentária e financeira do FUNDRHI. E a SEFAZ também assevera que nestes cômputos para atingimento dos percentuais constitucionais ainda foram consideradas despesas liquidadas sem efetiva entrega do serviço público.

Voltando ao TCE/RJ, desta vez para o documento “Contas de Governo 2019”⁴⁷ (**Processo nº 101730-3/20**), a Corte de Contas, ao tratar da apuração da vinculação constitucional dos recursos destinados ao FECAM no item 2.8.3.3, 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

⁴⁷ Vide doc. 14

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 tabela⁴⁸ a seguir:

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%

No mesmo documento, outra tabela⁴⁹, que contém o histórico das aplicações insuficientes nos anos de 2016 a 2019, aponta a recalcitrante postura do Estado do Rio de Janeiro de reter (não repassar) parcela 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 reais**⁵⁰, o que, por si só, indica como a finalidade legal e constitucionalmente atribuída àquele fundo vem sendo reiteradamente descumprida e, conseqüentemente, reforça a indispensabilidade da execução do TAC que ampara a presente manifestação.

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).

⁴⁸ Tabela extraída do item 2.8.3.3 do parecer prévio de reprovação das contas do Poder Executivo estadual no exercício de 2019 (“doc. 14”)

⁴⁹ 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 (“doc. 14”)

⁵⁰ Mais especificamente **R\$ 1.012.844.734,00**.

A despeito disso, o Tribunal de Contas, ao tratar do funcionamento do FECAM e ao emitir parecer prévio sobre as contas estaduais de 2019, entendeu – em posicionamento que, com a devida vênia, não considerou os argumentos expostos alhures, especialmente as implicações da celebração do TAC – que, em virtude das alterações promovidas pela EC nº 73/19, notadamente em razão do seu art. 3º, que acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 213 da CERJ -, o Estado do Rio de Janeiro não tinha a obrigação de destinar àquele fundo os recursos que deixaram de ser reservados a partir de 2015. Isso, decerto, corrobora a já abordada necessidade de que, no bojo do presente feito, os dispositivos daquela Emenda tenham sua inconstitucionalidade reconhecida, na medida em que apenas dessa forma as disposições do TAC celebrado pelo *Parquet* e pelo Poder Executivo estadual poderão ser cumpridas.

Logo, diante das sucessivas práticas manifestamente incompatíveis com o que dita a legislação de regência (vg. Lei nº 4.320/64; art. 263 da CERJ/89; e Lei Estadual nº 1.060/86); e, principalmente, ante as inúmeras e graves evidências de que as ilegalidades do passado não apenas violam a cláusula 1.2 do título executivo subjacente, como também tendem a se repetir (v.g. no ano em curso e no seguinte), ao Exequente não resta alternativa senão promover o presente cumprimento de sentença.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS E REQUERIMENTOS

Após a expedição da 'Notificação nº 35/2020 GAEMA' (com Recomendação)⁵¹, de 24 de agosto de 2020, o MPRJ e o Estado se reuniram em diversas ocasiões para tentar alcançar uma composição amigável, consensual (o que, infelizmente, não veio a ocorrer). Numa dessas reuniões, mais especificamente naquela ocorrida virtualmente em 28/09/2020, o Estado procedeu a uma apresentação de slides (**doc. 18**) em que se continham as seguintes informações: (i) o reconhecimento de que o **passivo do FECAM** (de 2016 à 2019), enquanto valor aplicado a menor, alcança o **valor de R\$ 1,1 bi**; (ii) a

⁵¹ **Doc. 17.** Dentre as Recomendações exaradas, destacamos as seguintes: "(...) 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 (...)" ; (...) apresentação, no prazo de 30 dias, de um cronograma formal de repasse do passivo do FECAM dos últimos 5 (cinco) anos (...).

criação da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão – SEPLAG absorvendo a gestão do orçamento e centralização de compras e licitações do Estado, por intermédio do Decreto nº 47.149/2020; (iii) **a previsão constante da LOA, para 2021, no valor de R\$ 449.138.481,00, com destinação de recursos orçamentários do FECAM** nas Unidades Orçamentárias da SEAS, UEPSAM, INEA e Central; e (iv) o **cancelamento dos Restos a Pagar do FUNDRIH**, empenhados e liquidados com recursos do FECAM, atendendo recomendação exarada em relatório da Auditoria Geral do Estado, no montante de **R\$ 675.934.152,00**. Quanto ao item “iv”, a SEAS, posteriormente, por meio do Of. SEAS/SUBEXEC SEI nº 458, de 04 de novembro de 2020 (**doc. 19**), retificou este valor (de ‘restos a pagar processados’ – RPP - cancelados) para **R\$ 546.054.494,44**, uma vez que a parcela remanescente estaria sob análise.

A mesma apresentação (“slides”/doc. 18) ainda traz as seguintes situações (que já foram sistematicamente apontadas como entraves pela SEAS, nos relatórios de gestão do FECAM): **contingenciamento dos recursos orçamentários**, com a liberação de R\$ 113,8 milhões para o FECAM até 27/09/2020; e a **ausência de conta própria para a manutenção das receitas arrecadadas para o FECAM, sendo as mesmas recolhidas ao caixa único/tesouro**.

Portanto, e como as tratativas desenvolvidas e intensificadas nos últimos 60 (sessenta) dias não culminaram numa proposta de acordo que respeitasse os limites do título executivo e as balizas do ordenamento jurídico, só restou ao Exequente promover o presente cumprimento de sentença.

Isto posto, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, na condição de Exequente, e com arrimo no título executivo judicial aqui invocado, mais especificamente em sua cláusula 1.2⁵², ao passo em que argui incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 3º da Emenda Constitucional nº 73/2019, **requer a intimação do Estado do Rio de**

⁵² 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 previstas no art. 20, §1º, da Constituição Federal recebidas pelo ESTADO, serão repassados integralmente, observando-se as regras aplicáveis ao FECAM.*

Janeiro para que cumpra fielmente a obrigação exequenda, assim o fazendo por intermédio dos seguintes comportamentos:

- 1) apresentação, no prazo máximo de 30 dias a contar do deferimento e respectiva intimação, de um cronograma formal de repasse do passivo do FECAM dos exercícios de 2016 à 2019, na ordem estimada (pela própria SEAS) de 1,1 bilhão de reais, devendo-se considerar, nesta recomposição, as seguintes *condições mínimas*: (a) razoabilidade e proporcionalidade nos prazos (e parcelas) de restituição do aludido passivo, restituição esta que pugnamos para que não seja superior à 24 (vinte e quatro) meses, atentando-se, dentre outros princípios, para a publicidade e a eficiência na transferência destes recursos; (b) inclusão no passivo dos valores pendentes de cancelamento e indevidamente cancelados (R\$ R\$ 546.054.494,44) à título de “restos a pagar processados” em favor do FUNDRHI, totalizando o valor de R\$ 675.934.152,00; e (iii) incorporação dos valores não aplicados no FECAM e apurados ao longo do fechamento do exercício de 2020;

- 2) Que, sem prejuízo do cronograma de restituição previsto no item anterior, o Estado (*vg.* por intermédio da SEAS, SEPLAG e SEFAZ) apresente um Plano integrado para fins de melhoria substancial na gestão (*v.g.* despesa⁵³) do FECAM ao longo dos próximos exercícios (2021 e seguintes) - de modo a cumprir os percentuais constitucionais referidos no título executivo e sinalizados pelo TCE/RJ -, 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, notadamente com a sua desvinculação da Conta Única do Estado (CUTE). Pugnamos para que o prazo

⁵³ Pontue-se que os instrumentos da ‘desvinculação’ e ‘desafetação’ não foram tratados na presente execução (sem prejuízo do GAEMA/MPRJ e/ou outro órgão com atribuição abordá-los e questioná-los ulteriormente, se assim entenderem cabível).

para a apresentação respectiva seja de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da intimação do deferimento.

Desde já o Exequente⁵⁴, na linha dos princípios da consensualidade plasmados na legislação processual vigente, vg. no Código de Processo Civil, sinaliza que não se opõe a realização de eventual audiência especial para fins de composição quanto aos requerimentos supracitados.

Rio de Janeiro, 14 de dezembro de 2020

JOSÉ ALEXANDRE MAXIMINO MOTA

Promotor de Justiça – Mat. 4870

GISELA PEQUENO GUIMARÃES CORREA

Promotora de Justiça – Mat.4861

JULIA MIRANDA E SILVA SEQUEIRA

Promotora de Justiça – Mat. 5787

⁵⁴ Que receberá intimações por intermédio da 1ª PJTC-MA da Capital e do GAEMA/MPRJ.