

**Processo Administrativo: E-04/006.085/2011**

**EMENTA:** Análise de Projeto de Lei que Cria o Fundo Fluminense de Parcerias. Vinculação de Parcela das Receitas Provenientes do Fundo de Participação dos Estados e da Cota-Parte do Estado do Rio de Janeiro na Arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados ao Pagamento da Contrapartida Financeira do Estado do Rio de Janeiro nas Parcerias Público-Privadas. Possibilidade Jurídica. Recomendações de Caráter Formal.

À Subsecretaria de Política Fiscal,

**I. RELATÓRIO:**

O presente expediente foi inaugurado por ofício encaminhado pelo Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado de Planejamento e Gestão, que requer desta Secretaria de Estado de Fazenda a regulamentação do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas do Estado do Rio de Janeiro (FGP), com a definição da composição dos ativos e o fornecimento de subsídios para a contratação de instituição gestora.

Os autos foram instruídos com o estado técnico da parceria público-privada do Sistema de Bondes de Santa Teresa (fls. 03-30).

Em prosseguimento, a Subsecretaria de Política Fiscal desta pasta editou a Nota Técnica SEFAZ/SUPOF nº 09/2011, em que analisou as vantagens e desvantagens dos diversos modelos de garantia para parcerias público-privadas adotados no Brasil, utilizando como paradigmas as estruturas adotadas pelos Estados da Bahia e de São Paulo.

A esse documento, anexou-se projeto de lei que "cria o Fundo Fluminense de Parcerias e autoriza a transferência de parcela dos recursos financeiros oriundos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) e da Cota Parte do IPI - Exportação destinados ao Estado do Rio de Janeiro ao Fundo Fluminense de Parcerias para fins de adimplemento das obrigações contraídas pelo Estado do Rio de Janeiro e entidades de sua administração indireta em contratos de parceria público-privada, nos termos do art. 27, inciso II, da Lei Estadual nº 5.068, de 10 de Julho de 2007, e dá outras providências".

Eis o breve relatório. Passo a opinar.

## II. FUNDAMENTAÇÃO:

A presente análise tem por objetivo avaliar a juridicidade do projeto de lei encaminhado pela Subsecretaria de Política Fiscal desta pasta. O estudo de viabilidade da parceria público-privada que tem por objeto o sistema de bondes do bairro de Santa Teresa, que consta dos autos às fls. 03-30, será objeto de manifestação jurídica posterior, na forma do art. 8º, 4º, da Lei Estadual 5.068/2007<sup>1</sup>.

### II.1. DA HIPÓTESE

No processo de elaboração da Lei Federal 11.079/2004 — que constitui norma geral relativa às parcerias público-privadas — o legislador revelou-se preocupado em evitar que o concessionário sofresse prejuízos diante de eventual inadimplemento do poder concedente. Daí deriva a criação de um sistema de garantias, destinado a assegurar o efetivo cumprimento das obrigações pactuadas pelo ente público, reduzindo-se as repercussões, sobretudo econômicas, da assunção de riscos financeiro os pelo particular que contrata com a Administração Pública por longo prazo.

A Lei Estadual 5.068/2007 - diploma legal que "institui o Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas" - trata das formas de garantia das obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública estadual no âmbito das parcerias público-privadas em seu art. 27, nos seguintes termos<sup>2</sup>:

Art. 27 - As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas:

I - com recursos do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), instituído pelo art. 30 desta Lei, mediante autorização do Conselho Gestor do PROPAR e manifestação da Secretaria de Estado de Fazenda;

II- pela vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal;

---

<sup>1</sup> Art. 8º (...) § 4º - Compete à Secretaria de Estado de Fazenda emitir parecer acerca da capacidade de pagamento, da viabilidade da concessão de garantia pelo Estado ou pelo FGP, dos riscos para o Tesouro Estadual, da inclusão do projeto na estratégia fiscal do Estado e do cumprimento do limite fixado no art. 24 desta Lei.

<sup>2</sup> O art. 8º da Lei 11.079/2004 também trata da possibilidade de que as contraprestações do parceiro público sejam garantidas por meio da vinculação de receitas, nos seguintes termos: "Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante: I — vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal, (...)"

III - pela instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei.

IV - pela contratação de seguro-garantia com companhias seguradoras que não sejam controladas pelo poder público;

V - por outros mecanismos previstos em lei.

O ofício encaminhado pelo Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado de Planejamento e Gestão requer desta Secretaria de Estado de Fazenda a regulamentação do "Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas — FGP", o qual, nos termos do art. 30 da Lei Estadual 5.068/2007<sup>3</sup>, apresenta natureza privada.

No entanto, a minuta de projeto de lei submetida à análise desta Assessoria Jurídica pela Subsecretaria de Política Fiscal desta pasta trata da criação de um novo fundo, "*denominado Fundo Fluminense de Parcerias*" - cuja natureza jurídica é de fundo contábil (matéria disciplinada nos artigos 71 a 74 da Lei 4.320/1964).

Verifica-se que o administrador, ao invés de promover a regulamentação do Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas (art. 27, I, da Lei Estadual 5.068/2007), optou por desenvolver outra modalidade de garantia igualmente legitimada pela legislação aplicável e, para isso, propôs a criação de um fundo contábil como instrumento para operacionalizar a vinculação de receitas, prevista no art. 27, II, da Lei Estadual 5.068/2007.

A opção pela criação de um novo fundo, destinado a operacionalizar a vinculação de receitas não tributárias para "*assegurar recursos suplementares para atender despesas com a contraprestação dos Projetos de Parcerias Público Privadas, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro*", foi identificada, a partir de análise realizada pelo órgão técnico competente, como forma mais satisfatória de atendimento ao interesse público, por ser "*uma forma de garantia considerada eficaz, pois demonstra segurança ao possível concessionário, evitando-se a alocação de um montante grande de recursos em Fundo Garantidor*".

Conforme ressaltado na Nota Técnica SEFAZ/SUPOF nº 09/2011, a regulamentação do Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas pressupõe a identificação de bens e direitos a serem aportados para a capitalização do fundo, ciente que "*a dificuldade inerente a esse modelo no Estado do Rio de Janeiro refere-se aos bens imóveis que o Estado tem à sua disposição*", que estão, em grande parte, alocados no patrimônio da autarquia previdenciária.

---

<sup>3</sup> Art. 30 - Fica criado o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas — FGP, com natureza privada, do qual poderão participar, além do próprio Estado, suas autarquias, fundações públicas e empresas estatais, tendo por finalidade prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos em virtude das parcerias de que trata esta Lei, de acordo com o regulamento.

A respeito da natureza contábil do fundo cuja criação ora se propõe, nota-se que o art. 71 da Lei 4.320/1964 faculta, em tais casos, "*a adoção de normas peculiares de administração*".

Além disso, o art. 28 da Lei Estadual 5.068/2007 dispõe acerca da possibilidade de que, "no caso de crédito líquido e certo, constante de título exigível aceito e não pago pelo parceiro público, a garantia poderá ser acionada, nos termos do contrato, pelo parceiro privado ou pelo agente financiador); a partir do 45º (quadragésimo quinto) dia do seu vencimento".

Discute-se, pois, a possibilidade de a lei ordinária estabelecer que bens públicos determinados - no caso, o patrimônio do Fundo Fluminense de Parcerias - não gozarão das garantias ordinariamente conferidas aos bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, em especial, a impenhorabilidade.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto opina favoravelmente à hipótese, por entender que "*a disponibilidade de um bem público é a exceção, que deve resultar de ato expresse fundado em lei*".<sup>4</sup>

Contudo, esse posicionamento parece sensível a interpretações divergentes, no sentido de que o disposto no art. 28 da Lei Estadual 5.068/2007 não se aplicaria as execuções direcionadas contra o mencionado fundo contábil, que, por ter seu patrimônio composto de bens pertencentes a pessoa jurídica de direito público interno, deveria realizar o pagamento das dívidas líquidas que lhe são exigíveis de acordo com o rito previsto no art. 100 da Constituição Federal.

A exploração de tal controvérsia escapa ao objeto da presente manifestação, porquanto a adoção de tal posicionamento o não inviabilizo a utilização da sistemática de vinculação de receitas.

Contudo, cabe a esta Assessoria Jurídica alertar que, de acordo com o Procurador do Estado Alexandre Santos de Aragão, a complexidade do procedimento de execução das verbas destinadas ao pagamento da contraprestação ao parceiro público pode ser considerada um fator de redução do potencial atrativo o investimento para os particulares interessados - o que justifica a presente ressalva:

O problema não está sequer mais em como se garantir adimplência do Estado, mas sim em como, diante da inadimplência, fazer valer os seus direitos. Ordinariamente o credor do Estado tem que iniciar o seu périplo propondo uma ação no Poder Judiciário, que demoraria anos para ser julgada e, depois, esperar o seu precatório ser pago, o que via de regra demanda no mínimo a mesma quantidade de anos, ainda mais se considerando os fortes contingenciamentos que os últimos orçamentos vêm sofrendo.

*Foi para tranquilizar os investidores privados de que, no caso das PPPs, eles não passarão por tamanhas dificuldades, que a Lei nº 11.079/2004 criou uma série de regras especiais em relação às dívidas do Estado com o parceiro privado ocorrendo inadimplência do Estado com o parceiro privado, o*

---

<sup>4</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2005. Pp.342-343.

*que não há como se negar, constituem exceção ao caminho que os credores em geral têm que percorrer para receber o pagamento de dívidas do Estado.*<sup>5</sup>

Parece relevante destacar, ainda, que a opção do Estado do Rio de Janeiro, no sentido de criar o Fundo Fluminense de Parcerias, não se confunde com a hipótese prevista no art. 31, XI, da Lei Estadual 5.068/2007:

*Art. 31 - Poderão ser utilizados recursos dos seguintes fundos estaduais para integralização do FGP:*

*XI - Outros fundos estaduais, observadas as disposições desta lei, vedada a utilização dos recursos do Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro - RIORREVIDÊNCIA.*

Com efeito, embora o Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas e o proposto Fundo Fluminense de Parcerias tenham em comum serem mecanismos de operacionalização contábil de garantias relacionadas às obrigações financeiras assumidas pelo Estado do Rio de Janeiro no âmbito das parcerias público-privadas, os recursos neles aportados destinam-se a propósitos distintos: enquanto os valores transferidos ao Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas correspondem à integralização de cotas, com vistas à constituição de patrimônio imobilizado de garantia às obrigações acima mencionadas; os montantes transferidos ao Fundo de Fluminense de Parcerias visam ao adimplemento direto dessas mesmas obrigações.

## **II.2. DO MÉRITO DO PROJETO DE LEI**

Conforme anteriormente exposto, o projeto de lei ora sob exame dispõe sobre a criação, na estrutura desta Secretaria de Estado de Fazenda, do Fundo Fluminense de Parcerias — FFP, que terá "estruturação contábil própria".

Trata-se, portanto, da criação de um fundo contábil, caracterizado por ser um "conjunto de recursos financeiros, destinados a desenvolver um programa, ação ou uma atividade pública específica".<sup>6</sup> Com efeito, "a natureza jurídica dos fundos é a de universalidade de recursos financeiros — universitas iuris — com destinação própria e regime jurídico de direito público".<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos. As Parcerias Público-Privadas — PPPs no direito positivo brasileiro. In: Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro. Vol. XVII — Parcerias Público-Privadas. 2006. p. 92.

<sup>6</sup> ABRAHAM, Marcus. Curso de Direito Financeiro Brasileiro Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 80

<sup>7</sup> Ob.cit., p.80

## II.2.1 DOS RECURSOS A SERETI TRANSFERIDOS AO FUNDO FLUTLINENSE DE PARCERIAS. DA POSSIBILIDADE DE VINOTJLAÇÃO DAS RECEITAS PÚBLICAS TRIBUTÁRIAS TRANSFERIDAS.

O art. 5º do projeto de lei submetido à análise elenca como recursos a serem transferidos para o Fundo Fluminense de Parcerias aqueles provenientes do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (art. 159, I, "a", da Constituição Federal<sup>8</sup>) e da cota-parte do Estado do Rio de Janeiro da arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados (art. 159, II, da Constituição Federal<sup>9</sup>), em percentuais a serem posteriormente definidos.

Com relação a esse ponto, parece relevante analisar a natureza das receitas que se pretende vincular para a composição do Fundo Fluminense de Parcerias, a fim de que se verifique se foi atendido o disposto no art. 167, IV, da Constituição Federal, de acordo com o qual é vedada *"a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa"*<sup>10</sup>, salvo em casos excepcionais.

Nos termos da classificação de receitas que consta do § 4º do art. 11 da Lei 4.320/1964<sup>11</sup> - diploma legal que contém as normas gerais em matéria de Direito Financeiro —, as receitas públicas tributárias transferidas, assim entendidas como aquelas tratadas nos artigos 158 e 159 da Constituição Federal, amoldam-se ao conceito de transferências correntes de que trata o 5º do art. 12 desse mesmo diploma legal: *"dotações para despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manifestação de outras entidades de direito público ou privado"*.

Régis Fernandes de Oliveira afirma que, no caso das receitas públicas tributárias transferidas, *"o dinheiro ingressa nos cofres públicos de Estados e Municípios não em virtude de seu poder constitutivo sobre o particular nem por exploração de seus próprios bens [logo, não constituem receitas públicas originárias ou derivadas], mas recebem o dinheiro em decorrência do exercício da*

<sup>8</sup> Art. 159. A União entregará: I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados quarenta e oito por cento na seguinte forma: a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; (...)

<sup>9</sup> Art. 159. A União entregará (...) II - do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, dez por cento aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados. (...)

<sup>10</sup> O art. 27, II, da Lei Estadual 5.068/2007 faz menção expressa a esse mesmo dispositivo constitucional, ao dispor sobre a garantia das obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privadas *"pela vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal"* (grifou-se).

<sup>11</sup> §4º - A classificação da receita obedecerá ao seguinte esquema: RECEITAS CORRENTES; RECEITA TRIBUTÁRIA; Impostos; Taxas; Contribuições de Melhoria; RECEITA DE CONTRIBUIÇÕES; RECEITA PATRIMONIAL; RECEITA AGROPECUÁRIA; RECEITA INDUSTRIAL; RECEITA DE SERVIÇOS; TRANSFERÊNCIAS CORRENTES; OUTRAS RECEITAS CORRENTES; RECEITAS DE CAPITAL; OPERAÇÕES DE CRÉDITO; ALIENAÇÃO DE BENS; AMORTIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS; TRANSFERÊNCIAS DE CAPITAL; OUTRAS RECEITAS DE CAPITAL.

*competência de outra entidade política que, por disposição constitucional, o transfere aos cofres de Estados e Municípios"*.<sup>12</sup>

Nota-se, portanto, que as receitas tributárias, sobre as quais recai a vedação de que trata o art. 167, IV, da Constituição Federal, diferenciam-se das receitas públicas tributárias transferidas (que, nos termos da Lei 4.320/1964, qualificam-se como transferências correntes), as quais, por sua vez, constituem "**outra espécie de receita pública, que não decorre nem do patrimônio do particular nem da exploração do patrimônio estatal**"<sup>13</sup> [grifou-se].

Assim, enquanto as **receitas tributárias provêm da invasão da esfera patrimonial dos contribuintes**, o que gera a arrecadação dos tributos instituídos por esse mesmo ente federativo; as transferências correntes que se qualificam **como receitas públicas tributárias transferidas são recebidas pelo ente federativo em virtude do cumprimento de disposições constitucionais expressas pelo ente federativo que realiza a transferência**.

Marcus Abraham ressalta que, quanto às receitas públicas tributárias transferidas, "apesar de serem arrecadadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, algumas de forma privativa e outras de forma comum, são, **em um momento posterior ao ingresso 1205 cofres públicos, transferidas entre estas pessoas jurídicas de direito público, na forma como a Constituição determina**"<sup>14</sup> (...) [grifou-se].

Ocorrem dois procedimentos distintos entre si: em um primeiro momento, há a arrecadação de receita tributária pelo ente federativo que instituiu o tributo; em momento posterior, essa mesma receita é transferida para outro ente federativo, em virtude de uma regra expressa na Constituição Federal.

Apenas no primeiro momento, as receitas que posteriormente serão transferidas a um outro ente federativo ostentam o caráter de receitas tributárias. Isso porque, uma vez efetivada a transferência exigida pela Constituição Federal, essa característica deixa de existir, porquanto o recebimento destes recursos pelo ente federativo destinatário se dá a título de transferência corrente.

Aventando possível óbice à possibilidade de vinculação das receitas públicas tributárias transferidas, seria possível sustentar que a inviabilidade de vinculação abrange tanto a receita pública tributária quanto a receita pública tributária transferida, com base na percepção de que, em três hipóteses, a Constituição Federal tratou essas fontes de recursos de modo uniforme, ora excepcionando ambas da regra da não vinculação (art. 167, 4<sup>o</sup><sup>15</sup>, e art. 60, II, do Ato das Disposições

---

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Curso de direito financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 122.

<sup>13</sup> 13 Ob. Cit., p. 70.

<sup>14</sup> 14 Ob. Cit., p. 70.

<sup>15</sup> 15 Art. 167 (...)§ 4.º É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts.157, 158 e 159, I, a e b, e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta.

Constitucionais Transitórias<sup>16</sup>), ora determinando que elas sejam, em conjunto, vinculadas a uma determinada atividade (art.198, § 2º, II e III<sup>17</sup>).

Partindo dessa premissa, seria possível argumentar que a Constituição Federal teria buscado igualar as receitas tributárias dos entes federativos às receitas públicas tributárias transferidas no que diz respeito à submissão à vedação à vinculação de receitas de que trata o inciso IV do art. 167 da Constituição Federal.

Não compartilho, contudo, desse posicionamento. Ao que me parece, do fato de o constituinte ter estabelecido, em algumas hipóteses, tratamento semelhante às receitas oriundas da cobrança de tributos e dos repasses determinados pela Constituição Federal não segue como lógica a conclusão de que se tenha pretendido igualar o tratamento a elas conferido. Não me parece possível extrair, por meio de interpretação sistemática do texto constitucional, uma identidade de tratamento sobre a qual a própria Constituição Federal não dispõe, seja no art. 167, IV, ou em qualquer outro dispositivo.

Além disso, as normas restritivas (no caso, está sendo limitada a possibilidade de os entes federativos realizarem a vinculação de recursos a determinadas finalidades específicas) reclamam interpretação igualmente restritiva. Assim, se o legislador constitucional veda "*a vinculação de receita de impostos*", somente a receita auferida pelo ente federativo no exercício de sua própria competência tributária deve enquadrar-se em tal proibição.

Por essas razões, parece-nos não haver óbice, do ponto de vista jurídico, à vinculação de parcela das receitas provenientes do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e da cota-parte do Estado do Rio de Janeiro da arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados ao Fundo Fluminense de Parcerias, não sendo aplicável ao caso a vedação à vinculação da receita de impostos de que trata o art. 167, IV, da Constituição Federal.

---

<sup>16</sup> Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições: (...) II - os Fundos referidos no inciso I do caput deste artigo serão constituídos por 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e do art. 155; o inciso II do caput do art. 157; os incisos II, III e IV do caput do art. 158; e as alíneas a e b do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, e distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial, matriculados nas respectivas redes, nos respectivos âmbitos de atuação prioritária estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal; (...)

<sup>17</sup> Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (...) § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (...) II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art.156 e dos recursos de que tratam os arts. 156 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

Nesse mesmo sentido, reconhecendo as vantagens da utilização do sistema de vinculação como forma de garantir a relacionada às obrigações do parceiro público nas parcerias público-privadas, discorre Valter Shuenquener de Araujo:

*Dentre as garantias previstas, vale destacar a possibilidade de vinculação de receitas, salvo no caso do art. 16,7, IV, da CREB, a instituição de fundos especiais e as garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade. Esses mecanismos surgem para conferir uma maior segurança aos credores do Estado de que seus créditos serão adequadamente satisfeitos.<sup>18</sup>*

Ressalto que, conforme acima exposto, o posicionamento pela possibilidade jurídica de vinculação das receitas provenientes do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e da cota-parte do Estado do Rio de Janeiro não é imune a questionamentos, o que pode, em última análise, reduzir a confiança dos potenciais parceiros privados na eficácia da garantia.

Por essa razão, recomendo que a Subsecretaria de Política Fiscal desta pasta avalie a possibilidade de que a vinculação de receitas proposta recaia sobre a parcela da Contribuição de Intervenção sobre o Domínio Econômico (ODE) destinada ao Estado do Rio de Janeiro (art. 177, § 4º<sup>19</sup> 18 c/c art. 159, III<sup>20</sup>, ambos da Constituição Federal), nos mesmos moldes realizados pelo Estado da Bahia, uma vez que é inquestionável a natureza não tributária dessa fonte de receita.

### **11.2.2. DA DESTINAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDO FLUMINENSE DE PARCERIAS**

O projeto de lei ora examinado procurou definir a destinação dos recursos do Fundo Fluminense de Parcerias em seu art. 5º, ao estabelecer que os valores nele aportados serão destinados " *ao adimplemento das obrigações contraídas pelo Estado do Rio de Janeiro e por entidades da sua administração indireta em contratos de parceria público privada*".

---

<sup>18</sup> ARAUJO, Valter Shuenquener de. Breve Panorama da Lei Federal n.º 11.079 de 30/12/2004. In: Direito Administrativo: Estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 741.

<sup>19</sup> Art. 177. Constituem monopólio da União: (...) § 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos.

<sup>20</sup> Art. 159. A União entregará: (...) III - do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no art. 177, § 4º, 29% (vinte e nove por cento) para os Estados e o Distrito Federal, distribuídos na forma da lei, observada a destinação a que se refere o inciso II, c, do referido parágrafo

Pela leitura do referido dispositivo, constata-se a pretensão de que seja adotado no Estado do Rio de Janeiro o modelo utilizado pelo Estado da Bahia, em que o pagamento das contrapartidas financeiras do parceiro público é efetuado com as próprias receitas vinculadas.

Assim, os valores afetados ao Fundo Fluminense de Parcerias serão utilizados para o pagamento das contrapartidas, não havendo acumulação de capital de garantia. Dessa forma, a garantia em favor do particular não residiria na formação de fundo garantidor, mas no fato de que o pagamento estaria assegurado pela vinculação de receitas para tal fim.

Contudo, a adoção desse modelo pode se revelar desvantajosa à gestão orçamentária do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que o pagamento da contrapartida não será extraído das rubricas orçamentárias disponibilizadas especificamente para o órgão responsável pela contratação da parceria público-privada.

Por fim, parece necessário que se estabeleça, por via regulamentar, o procedimento administrativo para movimentação dos recursos a serem disponibilizados para o Fundo Fluminense de Parcerias, de forma a assegurar a "*autonomia administrativa e financeira*" de que trata o art. 3º do projeto de lei ora em exame.

### II.3 DA ADEQUAÇÃO FORMAL DO PROJETO DE LEI

Por razões de técnica legislativa, em conformidade com o disposto no art. 7º, IV, da Lei Complementar à Constituição Federal 95/1998<sup>21</sup> e no art. 6º, IV, do Decreto Estadual 31.896/2002<sup>22</sup>, parece-nos recomendável que seja inserido no projeto de lei ora em exame dispositivo que acresça à Lei Estadual 5.068/2007 menção expressa à existência do Fundo Fluminense de Parcerias, que fará parte desse mesmo programa. Sugere-se a seguinte redação:

Art. 9º. O art. 27 da Lei nº 5.068, de 10 de julho de 2007, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

"Art. 27.... .."

Parágrafo Único — As receitas vinculadas na forma do inciso II do caput deste artigo serão destinadas ao Fundo Fluminense de Parcerias — FFP." ( NR)

<sup>21</sup> Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios: (...) IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.

<sup>22</sup> Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observando-se, para sua elaboração, os seguintes princípios: (...) IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar texto legal considerado básico, vinculando-se a este por remissão expressa.

Destaco que esta Assessoria Jurídica produziu alterações pontuais na minuta de projeto de lei que consta de fls. 42-44, a fim de adequá-la do ponto de vista forma, tendo inserido nos autos nova versão, que já segue adaptada às considerações estabelecidas na presente manifestação.

### III. CONCLUSÕES:

Ante o exposto, conclui-se pela inexistência de óbice, do ponto de vista jurídico à criação do Fundo Fluminense de Parcerias, destinado a operacionalizar a prestação de garantias aos parceiros privados nos contratos de parcerias público privadas celebrados pelo Estado do Rio de Janeiro, por meio da vinculação de receitas não tributárias.

No que diz respeito aos aspectos jurídicos relacionados à utilização desse mecanismo de garantia pela Administração Pública Estadual, parece-nos relevante ressaltar os seguintes pontos:

i) Caso se considere que as execuções direcionadas as execuções direcionadas ao Fundo Fluminense de Participações seguirão o rito previsto no art. 100 da Constituição Federal, não se aplicando ao caso o art. 28 da Lei Estadual 5.068/2007, pode haver a redução do potencial atrativo do contrato para os potenciais parceiros privados.

ii) A vinculação de receitas, nos moldes propostos, faz com que o pagamento da contrapartida não seja extraído das rubricas orçamentárias disponibilizadas para o órgão responsável pela contratação da parceria público-privada.

Opina-se, com base nos fundamentos expostos na presente manifestação, pela possibilidade de vinculação de parcela das receitas do Fundo de Participação dos Estados e da cota-parte do Estado do Rio de Janeiro na arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados para a constituição do fundo.

Contudo, por reconhecer que a questão não está pacificada, o que faz com que esse posicionamento seja sensível a interpretações divergentes, recomendo que a Subsecretaria de Política Fiscal desta Pasta avalie a possibilidade e a conveniência de a vinculação pretendida recair sobre a parcela da arrecadação da Contribuição de Intervenção sobre o Domínio Econômico destinada ao Estado do Rio de Janeiro, cuja natureza não tributária é inquestionável.

Segue nova minuta de projeto de lei adequada à hipótese, chancelada por esta Assessoria Jurídica.

Posteriormente à aprovação do projeto de lei, se for o caso, o Poder Executivo deverá editar decreto que altere a estrutura da Secretaria de Estado de

Fazenda, com a inclusão do Fundo Fluminense de Parcerias e estabeleça o procedimento administrativo para movimentação dos recursos a serem disponibilizados para o Fundo Fluminense de Parcerias.

Destaco, por fim, que, tão logo sejam concluídas as análises administrativas relativas ao processo de regulamentação da prestação de garantias pelo Estado' do Rio de Janeiro nos contratos de concessão administrativa e patrocinada, a matéria deve ser submetida à análise final da Procuradoria Geral do Estado, inclusive para visto deste parecer, nos termos do art. 4º da Lei Estadual 5.414/2009.

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 2011.

**PAULO ENRIQUE MAINIER DE OLIVEIRA**  
Procurador do Estado  
Assessor Jurídico Chefe – ASJUR/SEFAZ

**Processo Administrativo nº: E-04/010675/2011**

**VISTO**

**APROVO** o Parecer nº 143/2011/PE-AJUR/SEFAZ, da lavra do ilustre Procurador do Estado, Dr. PAULO ENRIQUE MAINIER DE OLIVEIRA (fls. 45/60) que, analisando minuta de Projeto de Lei, concluiu pela viabilidade jurídica de vincular receitas oriundas do fundo de participação dos Estados e da cota parte do Estado do Rio de Janeiro na arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados ao Fundo Fluminense de Parcerias - FFP.

Pelo que se depreende da minuta de Projeto de Lei analisado pelo Parecer nº 143/2011/PE-AJUR/SEFAZ, o Fundo Fluminense de Parcerias - FFP, criado para servir de fonte pagadora das contraprestações pecuniárias assumidas pelo Estado do Rio de Janeiro no âmbito de contratos de parcerias público privadas, será formado pelas receitas previstas no artigo 31 da Lei Estadual nº 5.068/07<sup>23</sup>, onde também

---

<sup>23</sup> A redação atual do artigo 31 da Lei Estadual nº 5.068/07 prevê as seguintes fontes de receitas: "Art. 31

- Poderão ser utilizados recursos dos seguintes fundos estaduais para integralização do FGP:

I - Fundo de Desenvolvimento Econômico e Social -FUNDES;

II- Fundo Estadual de Conservação Ambiental - FECAM;

III - Fundo Estadual de Saúde;

IV - Fundo Especial da Secretaria de Segurança Pública;

V- Fundo Estadual de Assistência Social;

VI - Fundo para a Infância e a Adolescência;

VII- Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico;

VIII - Fundo Especial Penitenciário;

estarão incluídas as receitas advindas do fundo de participação dos Estados e a cota parte do Estado do Rio de Janeiro na arrecadação do Imposto Sobre Produtos Industrializados.

Especificamente quanto a estas duas fontes de receitas, concorda-se com o opinamento esposado no parecer que ora se aprova, na medida em que o artigo 167, inciso IV, da Constituição Federal, ao tratar da vedação da vinculação de receita a fundos traz expressa exceção à regra, verbis:

"Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação da receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, **ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159**, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento de ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, §2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, §8º, bem como o disposto no §4º deste artigo." (grifou-se)

Pelo que se vê, estão expressamente ressalvadas as receitas previstas nos artigos 158 e 159 da Constituição Federal, encontrando-se neste último a menção ao fundo de participação dos Estados e cota parte na arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados. É o que se depreende da leitura do artigo 159, inciso I, alínea 'a' e inciso II:

"Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre a renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados quarenta e oito por cento na seguinte forma:

a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;

(...)

II — do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, dez por cento aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados;"

---

IX - Fundo Estadual de Recursos Hídricos;

X- Fundo Especial do Corpo de Bombeiros;

XI - Outros fundos estaduais, observadas as disposições desta lei, vedada a utilização dos recursos do Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro — RIOPREVIDÊNCIA."

Em que pese o Parecer n° 143/2011/PE-AJUR/SEFAZ somente haver apreciado a questão atinente à formação do Fundo Fluminense de Parcerias - FFP, a importância do Projeto de Lei que se pretende aprovar impõe dois comentários adicionais.

O primeiro diz respeito ao próprio Fundo, criado, como dito, não garantir os compromissos pecuniários da Administração Pública nos contratos de parcerias público privadas, tal como previsto no artigo 27 da Lei Estadual n° 5.068/07, mas efetivamente para honrar com tais compromissos, o que encontra amparo no artigo 26, inciso VI, do mesmo diploma legal, que estipula que as contraprestações pecuniárias podem ser pagas "outros meios de pagamento admitidos em lei".

Ou seja, este dispositivo legal, como bem ressaltado por FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO e VITOR RHEIN SCHIRATO<sup>24</sup> confere absoluta margem de liberdade para a Administração Pública para, diante do caso específico a ser realizado, determinar a forma de pagamento a ser adotada, sendo limitada apenas pelas vedações expressas vinculantes à Administração Pública. É dizer, ressalvados os casos expressamente vedados em lei (como, por exemplo, a cessão de recursos provenientes de impostos), poderá a Administração Pública dispor da forma que melhor convier para o estabelecimento da forma de pagamento da contraprestação devida ao parceiro privado. Sendo o projeto viável e não havendo vedações, goza a Administração Pública de ampla margem de liberdade para adotar a melhor forma de atendimento ao interesse público. Trata-se de caso evidente de vinculação negativa da Administração Pública à lei."

Há, contudo, que se fazer a ressalva de que a mesma restrição existente para o Fundo Garantidor de Parcerias — FGP no que diz respeito à utilização das receitas que o compõem<sup>25</sup> deverá ser obedecida pelo Fundo Fluminense de Parcerias — FFP. Isto é, também na gestão do Fundo Fluminense de Parcerias — FFP o Administrador Público somente poderá efetuar pagamentos caso o projeto custeado possua relação temática com a natureza do fundo de onde se originou o numerário.

Conclui-se, dessa forma, pela possibilidade da vinculação da receita advinda do fundo de participação dos Estados e da cota parte na arrecadação do

---

<sup>24</sup> "As formas de pagamento da Contraprestação Pública, in Estudos sobre a Lei das Parcerias-Público-Privadas, 2011, Editora Forum, Belo Horizonte, p. 137".

<sup>25</sup> O parágrafo único do artigo 31 da Lei Estadual n° 5.068/07 diz que:  
"§1° - Os recursos oriundos de fundos estaduais, uma vez incorporados ao FGP, serão discriminados e, para todos os efeitos, vinculados exclusivamente aos contratos de parceria público-privada de mesma natureza do respectivo Fundo que motivaram sua vinculação e utilização."

Imposto sobre Produtos industrializados ao Fundo Fluminense de Parcerias — FFP, em razão da exceção explícita contida no artigo 167, inciso IV, do Texto Maior, devendo-se, todavia, fazer a ressalva de que também na gestão do referido fundo deverá ser observada a restrição prevista no artigo 31, parágrafo único, da Lei Estadual nº 5.068/07.

À Secretaria de Estado de Fazenda, em prosseguimento.

Rio de Janeiro, 28 de outubro de 2011.

**LEONARDO ESPINDOLA**  
Subprocurador Geral do Estado