

CONSULTA Nº 48/2019

PROCEDIMENTO Nº IDEA: 003.9.90901/2019

SUMÁRIO

1. Do objeto da consulta	01
2. Da necessidade de lei específica para concessão de auxílio-alimentação	02
3. Do custeio de auxílio-alimentação mediante verbas dos royalties de exploração de petróleo e gás natural	16
4. Conclusão	33

1 – Do objeto da consulta

Trata-se de consulta efetuada pela Promotora de Justiça Mônica Barroso Costa, lotada no GEPAM.

A consulta tem por objetivo colher orientação doutrinária e jurisprudencial acerca da legalidade de concessão de auxílio-alimentação aos servidores da Prefeitura Municipal de Madre de Deus. O questionamento ministerial foi elaborado nos seguintes termos, os quais cingem a resposta a ser elaborada pelo CAOPAM:

Encaminho este PP para a coordenação do CAOPAM, solicitando apoio técnico para análise do objeto deste feito, sugerindo possíveis providências a serem adotadas visando o encaminhamento da presente investigação.

Solicito, em especial, orientação quanto as seguintes questões abaixo relacionadas, sem prejuízo de outras que entender cabíveis:

- a) **Se há necessidade de legislação específica regulamentando a concessão de vale-refeição para servidores públicos do município de Madre de Deus;**
- b) **Se a fonte do recurso, conforme cláusula quarta do contrato (fls. 40), modifica a atribuição deste órgão para os fatos descritos na Notícia de Fato.**

Com o propósito de fornecer os subsídios solicitados, e respeitada a independência funcional do órgão de execução, o **CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE PROTEÇÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA – CAOPAM**, com amparo no art. 17, da Resolução nº 006/2009, do Colégio de Procuradores de Justiça, bem como no art. 3º, V, IX, XIII do Ato Normativo nº 027/2014, da Procuradoria-Geral de Justiça, apresenta a seguinte análise técnico-jurídica.

2 – Da necessidade de lei específica para concessão de auxílio-alimentação

A Constituição Federal de 1988, com alterações conferidas pela Emenda Constitucional nº 19/1998 ao capítulo sobre a Administração Pública, dispõe sobre o sistema remuneratório dos servidores públicos, notadamente nos arts. 37 e 39. Nesse passo, prescreve o art. 37, X, da CF que a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica. Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na

mesma data e sem distinção de índices;

(sublinhamos)

Com efeito, o texto constitucional estabeleceu que os servidores públicos serão remunerados mediante a fixação de vencimentos ou subsídios, sendo estes para os membros de Poder, detentores de mandato eletivo, ministros de estado e secretários estaduais e municipais (art. 39, § 4º) e aqueles para os demais servidores públicos ocupantes de cargos públicos (art. 37, X c/c art. 39, § 1º e § 3º).

A doutrina administrativista busca explicar a acepção do termo remuneração, distinguindo, por vezes, em remuneração e remuneração básica, vencimentos e vencimento, de forma a tratar do todo remuneratório e dos elementos que o compõe. Assim, para MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO¹:

A regra que tem prevalecido, em todos os níveis de governo, é a de que os estípedios dos servidores públicos compõem-se de uma parte fixa, representada pelo padrão fixado em lei, e uma parte que varia de um servidor para outro, em função de condições especiais de prestação de serviço, em razão de tempo de serviço e outras circunstâncias previstas nos estatutos funcionais e que são denominadas genericamente, de vantagens pecuniárias; elas compreendem, basicamente, adicionais, gratificações e verbas indenizatórias.

Na mesma linha, ensina JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO²:

Remuneração é o montante percebido pelo servidor público a título de vencimentos e de vantagens pecuniárias. É, portanto, o somatório das várias parcelas pecuniárias a que faz jus, em decorrência de sua situação funcional. Para o autor, a remuneração básica consiste na importância correspondente ao cargo ou ao emprego do servidor. Cuida-se do núcleo remuneratório. A ele

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. p. 529 - 22 ed. - São Paulo: Atlas, 2009.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. p. 740 – 26. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

podem, ou não, ser acrescidas outras parcelas.

Assim, a doutrina administrativista ensina que *vantagens pecuniárias* são parcelas acrescidas ao vencimento-base em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente, cuja matéria está reservada a lei em sentido estrito, nos termos definidos pelo artigo 37, X da CF. Veja-se a lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO³:

Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção. Presente a situação fática prevista na norma, fica assegurado ao servidor o direito subjetivo a receber o valor correspondente à vantagem. Esses fatos podem ser das mais diversas ordens: desempenho das funções por certo tempo; natureza especial da função; grau de escolaridade; funções exercidas em gabinetes de chefia; trabalho em condições anormais de dificuldades etc.

Aponta-se, assim, a tradicional diferenciação das vantagens pecuniárias em duas categorias: *adicionais* e *gratificações*. Para HELY LOPES MEIRELLES, citado por MARÇAL JUSTEN FILHO⁴, tem-se que:

O que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é o ser aquele uma recompensa ao tempo de serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que refogem da rotina burocrática, e esta, uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que

³ *Manual de Direito Administrativo*, 26ª ed., São Paulo, Editora Atlas, 2013, p. 742.

⁴ *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018, livro eletrônico disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91049397/v13/document/157101039/anchor/a-157101039>

agravam o orçamento do servidor.

(sublinhamos)

Interpretando o referido autor, MARÇAL JUSTEN FILHO⁵ explica que:

Aprofundando a distinção, pode-se afirmar que a gratificação é uma vantagem relacionada a circunstâncias subjetivas do servidor, enquanto o adicional se vincula a circunstâncias objetivas. Para permitir a melhor compreensão, pode-se afirmar que dois servidores que desempenhem um mesmo cargo farão jus a adicionais idênticos.

Já as gratificações serão concedidas em vista das características individuais de cada servidor. No entanto, é evidente que tais gratificações se sujeitam ao princípio da isonomia, de modo a que dois servidores que apresentem idênticas circunstâncias subjetivas farão jus a benefícios iguais.

(sublinhamos)

A despeito dessa divisão tradicional, verifica-se que, na prática, a estrita bipartição de vantagem pecuniária entre adicionais e gratificações não tem sido observada pelos diplomas que tratam a matéria. Comumente, observa-se que, a depender do estatuto funcional, outras vantagens pecuniárias podem ser criadas por lei, a exemplo de abonos, prêmios, verbas de representação, parcelas compensatórias, direito pessoal, bem como, auxílios e indenizações.

Esse é o entendimento corroborado pela Lei Federal nº 8.112/1990 (regime jurídico dos servidores públicos civis da União), que instituiu três espécies de vantagens pecuniárias: (i) indenizações; (ii) gratificações; (iii) adicionais. Vejamos:

Art. 49. Além do vencimento, poderão ser pagas ao servidor as seguintes

⁵Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018, livro eletrônico disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/91049397/v13/document/157101039/anchor/a-157101039>

vantagens:

I - indenizações;

II - gratificações;

III - adicionais.

§ 1º As indenizações não se incorporam ao vencimento ou provento para qualquer efeito.

§ 2º As gratificações e os adicionais incorporam-se ao vencimento ou provento, nos casos e condições indicados em lei.

Art. 50. As vantagens pecuniárias não serão computadas, nem acumuladas, para efeito de concessão de quaisquer outros acréscimos pecuniários ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento.

Posteriormente, a Lei Federal nº 8.460/1992 (modificada pela Lei Federal nº 9.527/1997) instituiu o auxílio-alimentação por dias trabalhados aos servidores públicos federais civis ativos, especificando que a concessão será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório, conforme segue:

Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

§ 3º O auxílio-alimentação não será:

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial *in natura*.

§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º.

No mesmo sentido, a Lei Estadual nº 6.677/1994, que dispõe sobre o estatuto dos servidores públicos civis, também instituiu diversas espécies de vantagens pecuniárias: (i) indenizações; (ii) auxílios pecuniários; (iii) gratificações; (iv) estabilidade econômica. Nesse sentido:

Art. 61 - Além do vencimento, poderão ser concedidas ao servidor as seguintes vantagens:

I - indenizações;

II - auxílios pecuniários;

III - gratificações;

IV - estabilidade econômica.

§ 1º - As indenizações e os auxílios não se incorporam ao vencimento ou proventos para qualquer efeito.

§ 2º - As gratificações e a vantagem pessoal por estabilidade econômica incorporam-se ao vencimento ou aos proventos, nos casos e condições indicados em lei.

Art. 62 - As vantagens pecuniárias não serão computadas nem acumuladas para efeito de concessão de quaisquer outros acréscimos pecuniários ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento.

Especificamente em relação ao auxílio-alimentação, a Lei Estadual nº 6.677/1994 definiu-a como espécie de auxílio pecuniário. Vejamos:

Art. 73 - Serão concedidos aos servidores os seguintes auxílios pecuniários:

I - auxílio-moradia;

II - auxílio-transporte;

III – auxílio-alimentação.

(...)

Art. 76 - O auxílio-alimentação será devido ao servidor ativo, na forma e condições estabelecidas em regulamento.

Dessa forma, em que pese a categorização variar de um estatuto para outro (ora indenização, ora auxílio pecuniário), o auxílio-alimentação é vantagem pecuniária e possui caráter indenizatório, o que implica no reconhecimento de que somente pode ser instituído e extinto mediante lei específica.

Em relação à necessidade de lei específica para instituir e extinguir o auxílio-alimentação, vejamos alguns julgados dos Tribunais de Justiça:

JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EX-SERVIDOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAPÁ. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. RESOLUÇÃO EXECUTIVA Nº 047/2012 – TCE. CRIAÇÃO DE DIREITO NÃO PREVISTO EM NORMA PRECEDENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DAS RESOLUÇÕES Nº 047/2012 E 048/2012, AMBAS DO TCE E DO ART. 4º DA LEI ESTADUAL Nº 1.901/2015, DECLARADA INCIDENTALMENTE PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, VIA CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1) Todo e qualquer juiz ou tribunal tem competência para conhecer e controlar a (in) constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal frente a Constituição Federal, desde que esta constitucionalidade seja um impedimento para que julgue um processo de sua competência. 2) Conforme entendimento já exposto pelo STF, “(...) não se contesta que, no sistema difuso de controle de constitucionalidade, o STJ, a exemplo de todos os demais órgãos jurisdicionais de qualquer instância, tenha o poder de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de lei, mesmo de ofício; (...)”. (AI 145589, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 02/09/1993, Dje 24/06/1994. Neste sentido, também já se posicionou o STJ: “A possibilidade de o juízo declarar a inconstitucionalidade de norma, no âmbito de controle difuso, mesmo sem provocação, é um dos mecanismos capazes de garantir a supremacia da Constituição no sistema jurídico brasileiro” (REsp 1234025/MT, Relator Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, Dje 11/06/2013. 3) Postula a parte autora o pagamento de auxílio-alimentação referente ao período em que exerceu cargo em comissão no Tribunal de Contas Estadual (jan/2009 a jan/2011), nos termos das Resoluções Executivas nº 047/2012 e 048/2012, ambas do TCE/AP. 4) Todavia, entendendo o juízo de primeiro grau que o ato normativo no qual se funda a pretensão da parte autora padece de vício inconstitucional, vez que a Resolução nº 047/2012 – TCE criou vantagem não prevista em lei anterior, além do que a Resolução nº 048/2012 – TCE violou o princípio da irretroatividade normativa, tal como a Lei Estadual nº 1.901/2015, aquele declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade das citadas Resoluções Executivas e do art. 4º da Lei

Estadual nº 1.901/2015. 5) Como bem ressaltou o d. Juízo sentenciante, a prática dos atos do administrador público está adstrita ao que a lei estabelecer. Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei. 6) A corroborar o entendimento firmado pelo d. Juízo de primeiro grau, basta verificar que a Lei Estadual nº 1.901/2015, que aprovou a concessão de auxílio-alimentação aos servidores do TCE, somente fora promulgada em 15/06/2015, isto é, em data posterior às Resoluções executivas acima citadas, restando claro que, à época de suas edições, não estavam acobertadas por lei. Assim, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido inicial. 7) Recurso conhecido e provido. 8) Sentença reformada, julgando improcedente o pedido inicial.

(TJ-AP - RI: 00053043120148030001 AP, Relator: ROMMEL ARAÚJO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 27/09/2016, Turma recursal)

(sublinhamos)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. LEI Nº 8.460/92 E DECRETO Nº 969/93. JORNADA DE 40 HORAS SEMANAIS E EXERCÍCIO EFETIVO. CRIAÇÃO DE REQUISITOS ATRAVÉS DE MEMORANDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Remessa necessária e recurso de apelação em face de sentença que julgou procedente pedido de ressarcimento dos tickets de auxílio-alimentação, no período compreendido entre julho e dezembro de 1993, correspondente a 22 tickets por mês. 2. Na hipótese, descabe falar em servidor prescindível, posto que tal status funcional inexistente no Regime Jurídico Único, Lei nº 8.112/90. Tendo sido comprovado, nos autos, que o autor recebeu vencimentos integrais no período invocado, assinou folha de ponto e estava em exercício, a circunstância de não ter a sua chefia lhe conferido qualquer atribuição, não pode ser a ele imputada. 3. A Lei nº 8.460/92, regulamentada pelo Decreto Presidencial nº 969/93, determinou o pagamento de auxílio alimentação aos servidores com jornada de trabalho de 40 horas semanais, não podendo, a Portaria do Ministério dos Transportes, bem como Memorando expedido pela Delegacia do Rio de Janeiro, impor outras limitações fora aquelas fixadas em lei. 4. Remessa necessária e recurso

improvidos.

(TRF-2 - AC: 256061 RJ 2000.02.01.073336-6, Relator: Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, Data de Julgamento: 01/04/2008, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::11/04/2008 – Página: 868).

(sublinhamos)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL - BENEFÍCIO ALIMENTAÇÃO - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - LEI DISTRITAL Nº 786/94 - SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO POR DECRETO LOCAL - IMPOSSIBILIDADE – LICC. (TJ-DF - APL: 1270258520048070001 DF 0127025-85.2004.807.0001, Relator: DÁCIO VIEIRA, Data de Julgamento: 14/11/2005, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: 18/10/2007, DJU Pág. 108 Seção: 3).

(sublinhamos)

Nesse passo, nota-se que tanto a Lei Federal quanto a Lei Estadual em destaque, fixaram que ato normativo infralegal regulamentará os termos de concessão do auxílio-alimentação criado por elas. Com isso, pode-se dizer que apenas *a lei ordinária* é instrumento apto a fixar ou alterar a remuneração de servidor público, podendo dispor inclusive sobre os respectivos numerários, contudo, óbice não há para que decreto ulterior possa detalhar as disposições legais. Nesse aspecto, vejamos o seguinte julgado:

SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. LEI 8.460/92. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. EFEITOS FINANCEIROS A PARTIR DE SUA REGULAMENTAÇÃO - DECRETO 969/93. 1. Sendo a norma que concedeu o auxílio-alimentação aos servidores civis e militares do Poder Executivo de eficácia limitada, só produz seus efeitos a partir de sua regulamentação. 2. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp nº 154.592, 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 08/03/1999, p. 240).

Noutro giro, vejamos o precedente do STF sobre a natureza jurídica do auxílio-alimentação:

Auxílio-alimentação. - Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, porquanto se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria (assim, a título exemplificativo, nos RE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227.036). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.
(STF - RE 332445, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 16/04/2002, DJ 24-05-2002 PP-00068 EMENT VOL-02070-05 PP-01007).
(sublinhamos)

Nesse ponto, cumpre registrar que, em virtude do caráter indenizatório, não se considera o auxílio-alimentação não é considerado rendimento e, por essa razão, sobre ele não incidem deduções tributárias como imposto de renda ou contribuições previdenciárias.

Dito isso, observamos que a Lei de Responsabilidade Fiscal, no seu art. 18, preceitua quais espécies remuneratórias e vantagens pecuniárias serão computadas como despesa total com pessoal. Contudo, a referida Lei de Responsabilidade Fiscal não faz menção à hipótese de cômputo de indenizações aos servidores públicos nesse tipo de despesa pública, o que evidencia a permissibilidade legal de que verbas indenizatórias não sejam enquadradas como despesas com pessoal, afastando-se, portanto, do cálculo do limite prudencial. Vejamos o art. 18 da Lei Complementar Federal nº 101/2000:

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os

ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

§ 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

(sublinhamos)

Esse é o entendimento uníssono dos Tribunais de Contas. A título de exemplificação, vejamos a consulta da assessoria jurídica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia aos Municípios de Cachoeira e Itabuna no ano de 2018, que assim já se posicionou:

DESPESAS COM PESSOAL. CÔMPUTO DOS GASTOS REALIZADOS COM ADIMPLEMENTO DE PARCELAS INDENIZATÓRIAS. ARTIGO 18 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. Nos termos do quanto disposto no artigo 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, o cômputo do gasto total com pessoal inclui parcelas remuneratórias (exemplificadas no dispositivo legal citado), previdenciárias e decorrentes de terceirização de mão de obra com a finalidade de substituição de servidores e empregados públicos, não abrangendo as despesas realizadas com adimplemento de parcelas indenizatórias (aquelas que possuem caráter eventual, transitório e se destinam a compensar despesas extraordinárias efetuadas no interesse do serviço). (TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA - AJU: ASSESSORIA JURÍDICA - ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA - PROCESSO Nº 00580-18 - PARECER Nº 00135-18 - T.P.B. Nº

7/2018).

(sublinhamos)

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. CONCESSÃO. REQUISITOS. NATUREZA JURÍDICA. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO ONEROSA DO SERVIDOR. É possível o adimplemento de auxílio-alimentação a servidores municipais, inclusive com participação onerosa destes, desde que tal despesa seja realizada em conformidade com a Lei autorizativa, tenha previsão nos instrumentos de planejamento orçamentário, disponha de dotação orçamentária específica para tanto e observe, quanto ao dispêndio de recursos públicos, os ditames da Constituição Federal, da Lei nº 4.320/1964, da Lei Complementar nº 101/2000 e da Lei nº 8.666/1993. Quanto à natureza jurídica, sendo os servidores estatutários, o auxílio-alimentação possui natureza indenizatória; sendo celetistas, ostenta natureza salarial. Assim sendo, considerando que, segundo o artigo 18 da LRF e o artigo 29-A, § 1º, da CF, o cômputo do gasto total com pessoal e o conceito de “folha de pagamento” não abrangem as despesas efetuadas com adimplemento de verbas indenizatórias, na casuística, impõe seja observada a norma legal aplicável à relação mantida entre o servidor e o Ente, a fim de se verificar, além do cabimento do benefício a ser adimplido, sua respectiva natureza e, por conseguinte, a possibilidade, ou não, do seu cômputo como “Despesas com Pessoal” e do seu enquadramento no conceito de “folha de pagamento”. (TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA - AJU: ASSESSORIA JURÍDICA - ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE ITABUNA - PROCESSO Nº 37015-18 - PARECER Nº 00537-18 - T.P.B. Nº 22/2018).

Nos citados pareceres, houve destaque ao entendimento esposado no *manual de demonstrativos fiscais aplicado à União, Estados, Distrito Federal e Municípios* sobre o descabimento do cômputo das indenização aos servidores nos gastos com despesa com pessoal (adequando-se à dotação “outras despesas correntes”). Por sua relevância, tal trecho merece transcrição:

Não se considera despesa bruta com pessoal os pagamentos de natureza

indenizatória, que têm como característica compensar dano ou ressarcir gasto do servidor público, em função do seu ofício, e os benefícios assistenciais.

(...)

Não devem ser consideradas, no cálculo da despesa bruta com pessoal, as espécies indenizatórias, tais como ajuda de custo, diárias, auxílio-transporte, auxílio-moradia e auxílio-alimentação. As despesas indenizatórias são aquelas cujo recebimento possui caráter eventual e transitório, em que o Poder Público é obrigado a oferecer contraprestação por despesas extraordinárias não abrangidas pela remuneração mensal e realizadas no interesse do serviço, razão pela qual as indenizações não se incorporam ao vencimento ou provento para qualquer efeito.

(sublinhamos)

Contudo, não se pode olvidar que qualquer tipo de despesa a ser realizada pelo Poder Público deve ter previsão nos instrumentos de planejamento orçamentário e dispor de dotação orçamentária específica, consoante as regras postas na Constituição Federal, na Lei Federal nº 4.320/1964, na Lei Complementar Federal nº 101/2000 e na Lei Federal nº 8.666/1993.

No caso dos autos, observa-se que a Prefeitura Municipal de Madre de Deus informa que a dotação orçamentária responsável por suportar essa despesa pública será a fonte “0142000 – Royalties / Fundo Especial do Petróleo / Compensação financeira por exploração de recursos minerais”. No tópico seguinte, analisaremos especificamente essa questão.

3 – Do custeio de auxílio-alimentação mediante verbas dos royalties de exploração de petróleo e gás natural

A Constituição Federal definiu, no art. 20, incisos V, VIII e IX, que são bens da União, dentre outros, os recursos naturais da plataforma continental e da zona

econômica exclusiva, os recursos minerais, inclusive os do subsolo e os potenciais de energia hidráulica. Nesse passo, a Constituição Federal assegurou, no § 1º do art. 20 que, nos termos da legislação infraconstitucional, os Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União terão participação no resultado da exploração desses recursos ou compensação financeira por essa exploração, o que se convencionou chamar de *royalties*. Vejamos:

Art. 20. São bens da União:

(...)

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

(...)

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

(...)

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

(...)

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

(sublinhamos)

Sendo assim, a doutrina costuma definir os *royalties* como compensação financeira, com caráter indenizatório, paga pela União aos Estados e Municípios por suportarem a exploração do subsolo em seus territórios e as consequências ambientais e sociais dessa utilização. Entende-se que a cobrança de *royalties* tem como finalidade recompor financeiramente os prejuízos ou danos causados pela atividade econômica na exploração de recursos minerais, proporcionando também

uma espécie de remuneração à Administração Pública pelos ganhos obtidos pela exploração de bens públicos.

Obedecendo aos ditames constitucionais, a Lei Federal nº 7.990/1989 instituiu para os Estados, Distrito Federal e Municípios a compensação financeira (*royalties*) pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva pela exploração de recursos minerais, conforme segue:

Art. 1º O aproveitamento de recursos hídricos, para fins de geração de energia elétrica e dos recursos minerais, por quaisquer dos regimes previstos em lei, ensejará compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a ser calculada, distribuída e aplicada na forma estabelecida nesta Lei.

(...)

Art. 6º A exploração de recursos minerais ensejará o recolhimento da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), nos termos do § 1º art. 20 da Constituição Federal, por ocasião:

I - da primeira saída por venda de bem mineral;

II - do ato de arrematação, nos casos de bem mineral adquirido em hasta pública;

III - do ato da primeira aquisição de bem mineral extraído sob o regime de permissão de lavra garimpeira; e

IV - do consumo de bem mineral.

(...)

Art. 8º O pagamento das compensações financeiras previstas nesta Lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural será efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao

Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal.

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

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

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

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

Art. 9º Os Estados transferirão aos Municípios 25% (vinte e cinco por cento) da parcela da compensação financeira que lhes é atribuída pelos arts. 2º, § 1º, 6º, § 3º e 7º desta Lei, mediante observância dos mesmos critérios de distribuição de recursos, estabelecidos em decorrência do disposto no art. 158, inciso IV e respectivo parágrafo único da Constituição, e dos mesmos prazos fixados para a entrega desses recursos, contados a partir do recebimento da compensação.

(sublinhamos)

Em consonância com a Lei Federal nº 7.990/1989, que regulamenta os *royalties* da exploração de recursos minerais, a Lei Federal nº 9.478/1997 regulamenta especificamente os *royalties* da exploração de petróleo e gás natural, firmando que Estados e Municípios serão beneficiados a título de compensação financeira. Destacamos os seguintes dispositivos legais:

Art. 47. Os royalties serão pagos mensalmente, em moeda nacional, a partir da data de início da produção comercial de cada campo, em montante correspondente a dez por cento da produção de petróleo ou gás natural.

§ 1º Tendo em conta os riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores pertinentes, a ANP poderá prever, no edital de licitação correspondente, a redução do valor dos royalties estabelecido no caput deste artigo para um montante correspondente a, no mínimo, cinco por cento da produção.

§ 2º Os critérios para o cálculo do valor dos royalties serão estabelecidos por decreto do Presidente da República, em função dos preços de mercado do petróleo, gás natural ou condensado, das especificações do produto e da localização do campo.

§ 3º A queima de gás em flares, em prejuízo de sua comercialização, e a perda de produto ocorrida sob a responsabilidade do concessionário serão incluídas no volume total da produção a ser computada para cálculo dos royalties devidos.

§ 4º Os recursos provenientes dos pagamentos dos royalties serão distribuídos, nos termos do disposto nesta Lei, com base nos cálculos de valores devidos a cada beneficiário, fornecidos pela autoridade administrativa competente.

§ 5º No caso dos Estados e dos Municípios, os recursos de que trata o § 4º deste artigo serão creditados em contas bancárias específicas de titularidade deles.

§ 6º Observado o disposto no § 9º deste artigo, na hipótese de o Estado ou o Município ter celebrado operação de cessão ou transferência, parcial ou total, dos seus direitos sobre os royalties ou de antecipação, parcial ou total, das receitas decorrentes dos direitos sobre os royalties, os recursos de que trata o § 4º deste artigo serão creditados pelo seu valor líquido, após as deduções de natureza legal, tributária e/ou contratual anteriormente incidentes, se houver, e desde que tais deduções tenham prioridade de pagamentos, diretamente pela União, em conta bancária específica de

titularidade dos investidores, no Brasil ou no exterior, ou de entidade representativa dos interesses dos investidores que tenham contratado com o Estado ou o Município a respectiva operação de cessão ou transferência de direitos sobre os royalties ou de antecipação das receitas decorrentes dos direitos sobre os royalties.

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º deste artigo, a União não poderá alterar a conta bancária específica indicada para o pagamento dos direitos e receitas sobre os royalties sem a prévia e expressa autorização do beneficiário da operação.

§ 8º Eventual adesão do Estado ao Regime de Recuperação Fiscal previsto na Lei Complementar nº 159, de 19 de maio de 2017, não poderá afetar a transferência dos direitos e receitas sobre os royalties para a conta bancária específica de titularidade do investidor ou da entidade representativa dos interesses do investidor referida no § 6º deste artigo, até o integral cumprimento da obrigação assumida.

§ 9º Para as operações já contratadas na data da promulgação desta Lei, poderão as partes, de comum acordo, ajustar a transferência do depósito dos recursos de que trata o § 4º deste artigo diretamente para conta bancária específica do investidor ou da entidade representativa dos interesses do investidor para essa finalidade.

(sublinhamos)

Assim, em conformidade com os preceitos constitucionais e os diplomas legais, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento que os *royalties* pertencem aos Estados e Municípios, considerando-os como receitas originárias que advêm da compensação financeira pela exploração de recursos hídricos e minerais inclusive petróleo, por força do art. 20, § 1º da CF. A título de exemplificação, destacamos o julgamento da ADI 4.606 em 28 de fevereiro de 2019:

CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. FEDERALISMO. REGRAS DE

DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS HÍDRICOS E MINERAIS, INCLUSIVE PETRÓLEO E GÁS. LEI 10.850/2007 E DECRETO 11.736/2009 DO ESTADO DA BAHIA. ATOS EDITADOS PARA VIABILIZAR “FISCALIZAÇÃO, ARRECADAÇÃO E CONTROLE” DAS RECEITAS DECORRENTES DA EXPLORAÇÃO DESSES RECURSOS, COM PRESSUPOSTO NO ART. 23, XI, DA CF. LEGITIMIDADE DAS NORMAS QUE ESTABELECEM OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DE NORMAS SOBRE AS CONDIÇÕES DE RECOLHIMENTO DESSAS COMPENSAÇÕES, INCLUSIVE AS RELATIVAS À SUA ARRECADAÇÃO DIRETA PELO ESTADO. 1. Segundo jurisprudência assentada nesta CORTE, as rendas obtidas nos termos do art. 20, § 1º, da CF constituem receita patrimonial originária, cuja titularidade – que não se confunde com a dos recursos naturais objetos de exploração – pertence a cada um dos entes federados afetados pela atividade econômica. 2. Embora sejam receitas originárias de Estados e Municípios, as suas condições de recolhimento e repartição são definidas por regramento da União, que tem dupla autoridade normativa na matéria, já que cabe a ela definir as condições (legislativas) gerais de exploração de potenciais de recursos hídricos e minerais (art. 22, IV e XII, da CF), bem como as condições (contratuais) específicas da outorga dessa atividade a particulares (art. 176, parágrafo único, da CF). Atualmente, a legislação de regência determina seja o pagamento “efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União” (art. 8º da Lei 7.990/1989). 3. As providências enumeradas no art. 23, XI, da CF – registro, fiscalização e acompanhamento – possibilitam o controle pelos demais entes federativos das quotas-partes repassadas a título de compensação financeira pelos órgãos federais, com a possibilidade de criação de obrigações administrativas instrumentais, a serem observadas pelas concessionárias instaladas nos respectivos territórios. 4. Os Estados, Distrito Federal e Municípios não possuem competência para definir as condições de recolhimento das compensações financeiras de sua titularidade, ou mesmo para arrecadá-las diretamente, por intermédio de seus órgãos fazendários. 5. Extrapola a competência comum do art. 23, XI, da CF a instituição de infrações e penalidades pelo atraso no

pagamento das compensações financeiras (obrigação principal), bem como sua arrecadação diretamente pela Secretaria de Fazenda Estadual. 6. Ação direta julgada parcialmente procedente.

(STF, ADI 4606, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 03-05-2019 PUBLIC 06-05-2019).

(sublinhamos)

Merecem referência outros julgados do STF que confirmam o entendimento acima:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO CONCRETO. CABIMENTO. EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO, XISTO BETUMINOSO E GÁS NATURAL. PARTICIPAÇÃO, EM SEU RESULTADO, DOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 20, § 1º. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PARA A FISCALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DESTA EXPLORAÇÃO NO TERRITÓRIO FLUMINENSE. 1 - Não tendo sido atacada lei em tese, mas ato concreto do Tribunal de Contas da União que autoriza a realização de auditorias nos municípios e Estado do Rio de Janeiro, não tem aplicação a Súmula 266 do STF. 2 - Embora os recursos naturais da plataforma continental e os recursos minerais sejam bens da União (CF, art. 20, V e IX), a participação ou compensação aos Estados, Distrito Federal e Municípios no resultado da exploração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural são receitas originárias destes últimos entes federativos (CF, art. 20, § 1º). 3 - É inaplicável, ao caso, o disposto no art. 71, VI da Carta Magna que se refere, especificamente, ao repasse efetuado pela União - mediante convênio, acordo ou ajuste - de recursos originariamente federais. 4 - Entendimento original da Relatora, em sentido contrário, abandonado para participar das razões prevaletentes. 5 - Segurança concedida e, ainda, declarada a inconstitucionalidade do arts. 1º, inc. XI e 198, inc. III, ambos do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, além do art. 25, parte final, do Decreto nº 1, de 11 de janeiro de 1991.

(STF, MS 24312, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em

19/02/2003, DJ 19-12-2003 PP-00097 EMENT VOL-02137-02 PP-00350)

(sublinhamos)

EMENTA: Bens da União: (recursos minerais e potenciais hídricos de energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CF, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (L. 7.990/89, arts. 1º e 6º e L. 8.001/90). 1. O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial. 2. A obrigação instituída na L. 7.990/89, sob o título de "compensação financeira pela exploração de recursos minerais" (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de "participação no produto da exploração" dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição.

(STF, RE 228800, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 25/09/2001, DJ 16-11-2001 PP-00021 EMENT VOL-02052-03 PP-00471).

Dessa forma, pode-se concluir que aos Estados e Municípios pertence a compensação financeira pela exploração de recursos minerais em seus territórios, a qual deve ser considerada como recurso originário desses entes federados, afastando, por conseguinte, eventual titularidade da União.

Superado o questionamento quanto à titularidade dos recursos públicos, cumpre destacar que a Lei Federal nº 7.990/1989, no seu art. 8º, traz regra proibitiva acerca da aplicação dos *royalties* advindos da exploração de recursos minerais, afirmando que resta "*vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal*". Contudo, em sequência, dispõe que será permitida a sua utilização para pagamento de dívidas dos Estados e Municípios com a União e suas entidades, bem como custeio de despesas com manutenção e

desenvolvimento do ensino, inclusive pagamento de salários e outras verbas de natureza remuneratória a profissionais do magistério em efetivo exercício na rede pública, nos moldes abaixo:

Art. 8º O pagamento das compensações financeiras previstas nesta Lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural será efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal.

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

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

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

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

Por sua vez, a Lei Federal nº 12.858/2013 dispõe sobre a destinação, em parte, dos *royalties* pela exploração de petróleo e gás natural para as áreas de educação e saúde, cuja regra deve ser observada pelos Estados e Municípios. Vejamos:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a destinação para as áreas de educação e saúde de parcela da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal.

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

I - as receitas dos órgãos da administração direta da União provenientes dos royalties e da participação especial decorrentes de áreas cuja declaração de comercialidade tenha ocorrido a partir de 3 de dezembro de 2012, relativas a contratos celebrados sob os regimes de concessão, de cessão onerosa e de partilha de produção, de que tratam respectivamente as [Leis nºs 9.478, de 6 de agosto de 1997, 12.276, de 30 de junho de 2010, e 12.351, de 22 de dezembro de 2010](#), quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva;

II - as receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios provenientes dos royalties e da participação especial, relativas a contratos celebrados a partir de 3 de dezembro de 2012, sob os regimes de concessão, de cessão onerosa e de partilha de produção, de que tratam respectivamente as [Leis nºs 9.478, de 6 de agosto de 1997, 12.276, de 30 de junho de 2010, e 12.351, de 22 de dezembro de 2010](#), quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva;

III - 50% (cinquenta por cento) dos recursos recebidos pelo Fundo Social de que trata o [art. 47 da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010](#), até que sejam cumpridas as metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação; e

IV - as receitas da União decorrentes de acordos de individualização da produção de que trata o [art. 36 da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010](#).

Nessa linha de raciocínio, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia editou Resolução nº 931/2004 que disciplina a prestação de contas, pelos Municípios, de recursos provenientes do fundo especial/*royalties* de petróleo, xisto betuminoso e gás natural. Sob o prisma da utilização de verbas dos *royalties*, a referida Resolução nº 931/04, no artigo 3º, reproduziu a vedação legal:

Art. 3º Não poderão ser pagas com recursos provenientes de royalties/fundo especial despesas realizadas com pagamento de pessoal e

dívidas, à exceção das contraídas com a União e suas entidades e para capitalização de fundos de previdência.

Por sua vez, a assessoria jurídica do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia já manifestou o seguinte entendimento:

RECursos de Royalties. Contratação de Serviço de Consultoria Jurídica Especializada. Possibilidade. Os recursos provenientes de Royalties não poderão ser utilizados para pagamento de dívida e do quadro permanente de pessoal, não se aplicando essas vedações ao pagamento de dívidas para com a União e suas entidades, custeio de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, inclusive as relativas a pagamento de salários e outras verbas de natureza remuneratória a profissionais do magistério em efetivo exercício na rede pública e capitalização de fundos de previdência. Portanto, essa restrição não alcança a contratação de serviço de consultoria jurídica, desde que essa não se trate de substituição de servidores, burla inequívoca ao art. 8º da Lei nº 7.990/89. (TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA - AJU: ASSESSORIA JURÍDICA - ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIRATAIA - PROCESSO Nº 16817e18 - PARECER Nº 02789-18).

(sublinhamos)

No entanto, surge a dúvida se o auxílio-alimentação, considerado como vantagem pecuniária indenizatória, contudo, não enquadrado como despesa com pessoal, pode ser adimplido com verbas dos royalties, já que, por expressa vedação legal, os recursos públicos oriundos dos royalties não podem ser aplicados para a rubrica de despesa com pessoal.

Nesse ponto, cumpre informar que, na pesquisa jurisprudencial realizada, o CAOPAM não logrou encontrar nenhum precedente acerca dessa situação específica.

Por outro lado, destacamos que o Tribunal de Contas de Santa Catarina posicionou-se no sentido de que os recursos provenientes de royalties não podem ser utilizados para pagamento de despesas indenizatórias de pessoal permanente, porquanto a indenização constitui despesa com pessoal, ainda que contabilizada em rubrica diversa de despesas com pessoal. Vejamos trecho da decisão:

A indenização por demissão de servidores ou empregados, nos termos do art. 19, § 1º, da LRF, não serão computados nos limites das despesas de pessoal bem como aquelas de caráter indenizatório, como por exemplo, diárias, ajuda de custo (mudança de residência, deslocamento, indenização uso veículo próprio, etc.), auxílio alimentação, vale alimentação, auxílio transporte, vale transporte e auxílio creche, conforme Portaria SOF n. 163-STN.

A Portaria Interministerial n. 519/2001 flexibiliza o conceito de despesa com pessoal, permitindo que os Municípios classifiquem as despesas de pessoal de caráter indenizatório como "Outras Despesas Correntes"; para esse tipo de despesa não podem ser aplicados os recursos provenientes de Royalties, já que a lei veda expressamente sua aplicação em despesas com pessoal do quadro permanente.

Assim, referida despesas são de pessoal, mas, contabilizadas como de custeio em "Outras Despesas Correntes". Com efeito, apesar dessas despesas não serem computadas nos limites de gastos com pessoal e, em consequência, nos termos do art. 8º da Lei 7.990/89 (Royalties), os recursos provenientes de Royalties não podem ser utilizados para pagamento de despesas indenizatórias de pessoal permanente.

(ESTADO DE SANTA CATARINA - TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA - Conselheiro José Carlos Pacheco - Processo nº CON 06/00023010 - PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO DO SUL - Interessado: ODILON FERREIRA DE OLIVEIRA - Assunto: CONSULTA - MUNICÍPIO. UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DE ROYALTIES)

Para o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

Aplicação irregular de recursos provenientes da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM: multas e ressarcimento.

Trata-se de auditoria de conformidade realizada no intuito de verificar o recebimento e a devida aplicação dos recursos provenientes da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM, tendo a equipe de auditoria desta Corte apurado, in loco, a ocorrência de irregularidades na aplicação desses recursos. O relator, conselheiro Cláudio Couto Terrão, no que tange à aplicação de recursos da CFEM no pagamento de dívidas, esclareceu, inicialmente, qual o sentido do vocábulo “dívida”, constante no art. 8º da Lei n. 7.990/1989, que veda, expressamente, a utilização dos recursos da CFEM no pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal, sem qualquer discriminação ou limitação, o que, em uma interpretação literal, induz à lógica de que a restrição por ele imposta alcança não apenas a dívida consolidada, mas também a flutuante. Advertiu, todavia, que caso essa seja a única leitura do artigo em comento, qualquer despesa passível de ser custeada com recursos da CFEM, realizada até 31 de dezembro e inscrita em restos a pagar, será considerada dívida e, portanto, tida como irregular. Isso porque o art. 92, inciso I, da Lei n. 4.320/1964 estipula que “a dívida flutuante compreende os restos a pagar, excluídos os serviços da dívida”. Sendo assim, pontificou ser necessário conjugar a interpretação literal com a sistemática, a fim de que despesas, tais como as supracitadas, não sejam presumidas irregulares simplesmente porque, do ponto de vista formal, enquadrar-se-iam no conceito de dívida. Afinal, sendo permitido o pagamento das despesas, atinentes à compensação financeira, efetuadas antes do dia 31 de dezembro, razão não há para que gastos dessa mesma espécie, cujos pagamentos não foram efetivados em virtude, unicamente, da falta de tempo hábil, sejam considerados dívidas. O mesmo raciocínio aplica-se às despesas de exercícios anteriores (art. 37 da Lei n. 4.320/1964), passíveis de serem custeadas com os recursos da CFEM. Em razão disso, concluiu que a vedação ao pagamento de dívidas, fixada pelo art. 8º da Lei n. 7.990/1989, não deve atingir os gastos que digam respeito às áreas e matérias afetas à CFEM, ainda que inscritos em restos a pagar processados ou não processados. Em relação ao recursos da CFEM utilizados sem vinculação a planos que promovam o desenvolvimento sustentável do município, a

relatoria ressaltou que a natureza jurídica dos royalties, nos termos da legislação vigente, seria de compensação financeira, tendo caráter indenizatório pelo fato de o ente ter que suportar a exploração do subsolo em seu território e as consequências ambientais e sociais advindas dessa exploração. É notório que a implantação de projetos de exploração de recursos minerais ocasiona não apenas impacto ambiental, como também acarreta o aumento da população, gerando maior demanda em relação aos serviços públicos locais. Na atualidade, as restrições à aplicação das compensações financeiras decorrentes do pagamento dos royalties, a partir da edição da Lei n. 9.478/1997, restringem-se àquelas dispostas no art. 8º da Lei n. 7.990/1989, ou seja, ao pagamento de dívidas e quadro permanente de pessoal, ressalvadas as exceções previstas nos parágrafos do referido artigo, conferindo maior liberdade aos administradores relativamente ao direcionamento e à aplicação das verbas originárias da indenização paga pela exploração de recursos minerais, a fim de que tais valores sejam utilizados para a persecução do interesse público, independente da área em que serão aplicados. O relator destacou que o Tribunal de Contas da União – TCU tem reiteradamente se pronunciado permitindo a aplicação dos royalties em diversas áreas distintas das especificadas pela legislação revogada, consoante Decisões Plenárias n.146/98, 50/99, 78/99, 883/99 e 176/00. No âmbito deste Tribunal de Contas, a matéria já foi abordada nas Consultas n. 656572, 747270 e 694698. Ressaltou que, enquanto receitas públicas, a aplicação dos recursos deverá obedecer aos preceitos da Lei n. 4.320/1964 e da Lei Complementar n. 101/2000, competindo ao Tribunal, no caso dos royalties recebidos pelo Estado de Minas Gerais e pelos municípios mineiros, a fiscalização de sua aplicação, por consistirem receitas originárias, consoante decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal – STF nos autos do MS n. 24.312-1/DF. Colacionou, ainda, trecho da Consulta n. 838756, no sentido de que “as receitas recebidas a título de compensação financeira advindas do Fundo Especial de Royalties/Petróleo podem ser aplicadas em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento de água, recuperação e proteção ao meio ambiente e saneamento básico, nos termos suscitados pelo consulente, uma vez que o ordenamento jurídico veda sua utilização apenas no pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal, observadas as

exceções previstas no art. 8º da Lei n. 7.990/1989”. (...) A relatoria alteou, ademais, ser imperioso esclarecer que embora o art. 8º da Lei n. 7.990/1989 tenha vedado a utilização de tais receitas, apenas, para o pagamento dívidas e no quadro permanente de pessoal, a Administração Municipal deveria prezar para que os valores provenientes dos royalties fossem empregados em áreas mais condizentes com os fins para os quais a compensação financeira foi criada, tais como, na diversificação da base produtiva do Município, na melhoria de sua estrutura física e na recuperação do meio ambiente afetado pela exploração mineral, conforme precedente desta Corte, externado no Processo n. 886510, de relatoria do conselheiro Mauri Torres, que consignou ser incumbência do Poder Público: “[...] viabilizar uma efetiva melhoria da qualidade de vida nas localidades afetadas pela atividade de extração mineral, com a recuperação do meio ambiente, o desenvolvimento da infraestrutura das cidades, o investimento em educação e saúde, e o fomento de atividades econômicas alternativas à mineração”. Nesse contexto, julgou irregular os auxílios financeiros destinados aos clubes de futebol, os repasses financeiros realizados, mediante convênio, às ligas esportivas, o apoio financeiro a atletas e o pagamento de despesas de federações mineiras, no montante de R\$ 553.425,00, por constituírem gastos não afetos à CFEM, na medida em que não contribuem para a diversificação da economia, para a recuperação do meio ambiente ou para a melhoria da infraestrutura municipal, além de não se destinarem à promoção do desporto educacional, em afronta ao art. 217, II, da Constituição da República. No que se refere às despesas não afetas à CFEM e a ausência de justificativa de prorrogação de contrato, o relator ressaltou que não se deve olvidar que, em consonância com a Instrução Normativa n. 6/2000 do DNPM e com a Resolução CONAMA n. 1/1986, seria mais adequada a utilização dos recursos da CFEM na promoção de melhorias efetivas na qualidade de vida da população residente nas áreas afetadas pela exploração do minério, na recuperação do meio ambiente devastado, como investimento nos setores da educação e da saúde, na diversificação da base econômica e no desenvolvimento da infraestrutura local. Afinal, o ordenamento jurídico brasileiro não fixou expressamente uma destinação específica para tais receitas. Não obstante, malgrado a aplicação final dos royalties tenha sido afeta à área da saúde pública e, por via de consequência, apropriada aos fins

para os quais a CFEM foi criada, julgou irregulares as sucessivas prorrogações contratuais realizadas, vez que fora superado o limite previsto no art. 57, II, da Lei n. 8.666/1993, bem como a não realização do devido procedimento licitatório no caso concreto. Ante todo o exposto, a relatoria julgou irregulares as seguintes despesas realizadas com recursos provenientes da CFEM: a) recursos da CFEM aplicados no pagamento de dívidas; a.1) no pagamento, a título de indenizações e restituições; a.2) no pagamento dos serviços prestados pela empresa (omissis); a.3) no pagamento referente à condenação do Município de Mariana no processo de execução fiscal ajuizado pelo Instituto Estadual de Florestas – IEF; b) recursos da CFEM utilizados sem vinculação a planos que promovam o desenvolvimento sustentável do Município; c) irregularidades em obras realizadas com recursos da CFEM; d) irregularidades em repasses para igrejas com recursos da CFEM; e) irregularidades em repasses para clubes de futebol com recursos da CFEM; f) despesas não afetas à CFEM e ausência de justificativa de prorrogação do contrato, com aplicação de multas aos responsáveis, bem como determinação de ressarcimento aos cofres públicos municipal das importâncias nominais de R\$ 570.00,00 e R\$553.425,00, a serem devidamente atualizados e acrescidos de juros legais, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa n. 3/2013. Determinou, ainda, a instauração de tomada de contas especial para apurar a cobrança das multas de trânsito, no valor de R\$7.661,39, dos motoristas responsáveis pelos atos infracionais praticados. O voto do relator foi aprovado, ficando vencido o conselheiro Mauri Torres, que afastava a condenação em débito, por entender que não se evidenciou dano ao erário em virtude das contribuições concedidas à entidade Ação Social da Catedral Basílica de Mariana, à Fundação Educativa Cultural de Congonhas e à Associação Marianense dos Artistas Plásticos e da aplicação de recursos da CFEM no pagamento de auxílios financeiros a clubes de futebol, de repasses financeiros a ligas esportivas, de apoio financeiro a atletas e de despesas de federações mineiras, razão pela qual votou pelo afastamento, também, de algumas multas aplicadas pelo relator. (Auditoria n. 932336, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 2/4/2019)

Diante do exposto, em homenagem à interpretação sistemática e tendo em

vista a finalidade da vedação legal, a interpretação que melhor se coaduna com a previsão legal é no sentido de não ser possível a utilização de verbas dos royalties para pagamento de despesa de pessoal, ainda que se trate de verba indenizatória, tendo em vista que o fato gerador da obrigação de pagar indenização vincula-se estritamente às atividades prestadas pelo servidor público ao seu empregador Administração Pública, com base no regime jurídico público, sendo, portanto, verdadeiro gasto do ente com pessoal.

Nesse passo, há que se ter presente que a Lei de Responsabilidade Fiscal não afasta a categorização dessas despesas de cunho indenizatório como gastos com pessoal, mas, apenas, assevera que elas não serão consideradas para a verificação dos limites de gastos nela previstos.

4 – Conclusão

Diante do exposto, em resposta à consulta efetuada, conforme os subsídios doutrinários e jurisprudenciais acima identificados, o CAOPAM manifesta entendimento no sentido de que:

a) Com base no artigo 37, X da CF, as vantagens pecuniárias atribuídas aos servidores públicos devem ser instituídas mediante lei específica. Por ser vantagem pecuniária indenizatória, o auxílio-alimentação deve ser criado por lei ordinária.

b) Com base no artigo 20, § 1º, da CF e na jurisprudência do STF, os *royalties* provenientes da exploração de recursos minerais, inclusive petróleo e gás natural, nos territórios dos Estados e Municípios pertencem a estes, sendo assim, devem ser considerados como recursos originários, afastando, por conseguinte, eventual titularidade da União.

c) Com base na vedação legal do art. 8º da Lei Federal nº 7.990/1989, os *royalties* advindos da exploração de recursos minerais não podem ser utilizados para pagamento de dívida e pagamento do quadro permanente de pessoal, exceto quando se tratar de pagamento de dívidas dos Estados e Municípios com a União e suas entidades, bem como custeio de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, inclusive pagamento de salários e outras verbas de natureza remuneratória a profissionais do magistério em efetivo exercício na rede pública.

Por essa razão, aplicando a interpretação sistemática, pode-se concluir que os *royalties* não podem ser utilizados para pagamento de auxílio-alimentação a servidor público, tendo em vista o seu caráter de pagamento de despesa com pessoal.

Colocamo-nos à disposição para fornecer outros subsídios que se revelem necessários.

Salvador-Bahia, 16 de agosto de 2019.

Luciano Taques Ghignone
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOPAM