

Senhora Procuradora-Geral:

A Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro na Capital Federal solicitou fosse emitido parecer acerca da constitucionalidade da Lei nº 12.734/2012, que promoveu a redistribuição dos *royalties* do petróleo previstos no art. 20, par. 1º, da Constituição Federal, retirando parcelas relevantíssimas de *royalties* de Estados e Municípios produtores, para transferi-las para todos os demais Estados e Municípios brasileiros, segundo os critérios previstos para distribuição do Fundo de Participação dos Estados - FPE e do Fundo de Participação dos Municípios - FPM.

A Lei 12.734/2012, além de desconsiderar a função indenizatória dos *royalties* de petróleo, tal como prevista na Constituição Federal, não ressalvou a sua aplicação apenas para os contratos de exploração e produção celebrados posteriormente à sua vigência, permitindo, assim, a interpretação de que o novo regime de partilha dos *royalties* poderia ser aplicado relativamente a contratos celebrados em data anterior à sua entrada em vigor.

O objetivo do parecer solicitado, portanto, foi o de apenas se examinar a questão da constitucionalidade da Lei 12.734/2012, sob a ótica da possibilidade da sua aplicação retroativa a contratos celebrados antes da sua vigência, diante das regras constitucionais que garantem os primados da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito, bem como a violação desses primados à luz do Contrato de Refinanciamento de Dívidas celebrado entre o Estado e a União.

O ilustre Subprocurador-Geral do Estado, Ciro Grynberg, solicitou ao Procurador do Estado Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, eminente professor de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, a elaboração do parecer sobre a matéria.

Em resposta ao primeiro item da consulta, que diz respeito ao exame da violação dos princípios da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito, o parecerista conclui que *“a aplicação do novo regime de distribuição dos royalties a concessões licitadas anteriormente à vigência da Lei nº 12.734, de 2012, viola, estrutural e funcionalmente, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, que constituem projeções da segurança jurídica”*.

Tal conclusão foi obtida mediante a análise dos efeitos causados pela mudança de regras sobre a destinação dos valores pagos pelas empresas de petróleo a título de *royalties*. Como bem apontou o parecerista, tais contratos são de longa duração, demandam vultosos investimentos públicos e privados, sendo, portanto, absolutamente necessário, diante da sua natureza, seja garantida a sua previsibilidade, mediante a aplicação rigorosa do princípio da segurança jurídica.

Para ilustrar a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no sentido de garantir o primado do princípio da segurança jurídica, o parecer apresenta três exemplos importantes, atinentes aos planos privados de assistência à saúde, à desindexação da economia e as cadernetas de poupança.

O parecer identifica nas concessões licitadas anteriormente à nova lei, *“fato aquisitivo suficiente para que os direitos dela decorrentes passem a integrar*

definitivamente os patrimônios dos seus titulares, sendo certo que da concessão também decorrem os direitos de participação dos Estados e Municípios produtores e confrontantes". Disso decorreria a caracterização do ato jurídico perfeito, o que deflagra a integração dos direitos decorrentes da concessão ao patrimônio dos Estados e Municípios.

Diante disso, conclui o parecer, o direito cuja aquisição já se completou não pode ser afetado pela lei nova, sob pena de violação do direito adquirido. Não fosse isso suficiente, o parecer também analisa a questão sob a perspectiva funcional da segurança jurídica, chamando a atenção para o fato de a distribuição dos *royalties* estar inserida no bojo do pacto federativo e do equilíbrio entre a União Federal e os Estados Federados. A função dos *royalties*, ligada à compensação pelos ônus sofridos com a indústria extrativista do petróleo pelos Estados e Municípios produtores, exige que seja reconhecido o princípio da segurança jurídica no que se refere a essa compensação.

Todos esses argumentos levaram o parecerista a responder ao primeiro item da consulta no sentido de que "a aplicação do novo regime de distribuição de *royalties* a concessões licitadas anteriormente à vigência da Lei no. 12.734, de 2012, viola, estrutural e funcionalmente, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, que constituem projeções da segurança jurídica".

O segundo quesito apresentado na consulta diz respeito à violação do primado da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito, à luz do Contrato de Refinanciamento de Dívidas celebrado entre o Estado e a União. Isso porque a União, amparada em Lei federal, refinanciou a dívida do Estado do Rio de Janeiro no prazo de 30 anos e previu que parte da sua amortização se desse mediante a cessão de direitos de *royalties* do petróleo pertencentes ao Estado.

O Estado, portanto, foi induzido pela União a refinar a sua dívida, tendo como lastro os créditos de *royalties* do petróleo de que é titular. O parecer conclui que não se pode ser admitida como conforme o direito a conduta da mesma União Federal, que alguns anos depois retira do mesmo Estado parcela expressiva dos *royalties* a que tem direito, o que configura evidente caso de "venire contra factum proprium".

O exame dessa questão levou o parecerista a assim responder à segunda indagação: "Logo, respondendo objetivamente ao segundo item da consulta (o exame da violação desses primados à luz do Contrato de Refinanciamento de Dívidas celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro e a União - Contrato no. 004/99-STN/COAFI- Processo 17944.001007/97-15), conclui-se que a aplicação da Lei no. 12.734, de 2012, antes de exauridos os efeitos desse contrato, viola a boa-fé objetiva e, por colorário, o princípio da proteção da confiança, havendo, ainda, no caso concreto, violação da segurança jurídica".

Diante disso, estou inteiramente de acordo com as conclusões do parecer ora sob análise.

Gostaria, no entanto, de reforçar ainda um aspecto que foi mencionado pelo parecer, mas me parece deva ser melhor explorado.

É que o Supremo Tribunal Federal já entendeu, por ocasião do julgamento

do RE 228.800/DF (publicado no DJU de 16/11/2001), cujo Relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence, que o "previsto no artigo 20, parágrafo 1., da Constituição Federal não consubstancia tributo, estando alcançado pelo gênero indenização".

O fundamento desse direito à indenização outorgada pela própria Constituição, se encontra nos ônus sofridos pelos Estados e Municípios em cujo território ocorre a exploração, conforme expressamente ressaltado no mesmo Acórdão, "verbis":

"Com efeito, a exploração de recursos minerais e de potenciais de energia elétrica é atividade potencialmente geradora de um sem número de problemas para os entes públicos, especialmente ambientais (...), sociais e econômicos, advindos do crescimento da população e da demanda por serviços públicos."

Em sendo assim, a celebração de um contrato de exploração de petróleo faz surgir para o Estado e os Municípios afetados por essa exploração um direito subjetivo à indenização outorgada pela Constituição, direito esse cujo conteúdo é deteminado pela lei vigente à época da sua celebração.

Não pode a lei posterior alterar o conteúdo desse direito para o fim de retirar do Estado e dos Municípios afetados pela exploração do petróleo parte da indenização que já se integrou ao seu patrimônio quando o contrato de concessão foi celebrado.

A visão clássica de que o contrato somente gera direitos e obrigações para as partes que nele apõem a sua assinatura já foi há muito tempo abandonada.

Hoje se reconhece que o contrato pode fazer surgir direitos e obrigações para terceiros que dele não participaram, vinculando esses terceiros como se partes dele fossem.

Diante disso, também por esse motivo a lei posterior que exclui parte da indenização outorgada a um terceiro em razão da celebração de um contrato, não pode ser a ele aplicada, por ensejar a violação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

Pelo exposto, estou inteiramente de acordo com o parecer do ilustre Procurador e Professor CARLOS EDISON DO RÊGO MONTEIRO FILHO.

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 2014

REGIS FICHTNER
Procurador do Estado

Aprovo o parecer s/nº/2014/CERM, de autoria do Procurador CARLOS EDISON DO REGO MONTEIRO FILHO, que concluiu que *“a aplicação do novo regime de distribuição de royalties a concessões licitadas anteriormente à vigência da Lei no. 12.734, de 2012, viola, estrutural e funcionalmente, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, que constituem projeções da segurança jurídica”* e que *“no que concerne ao exame da violação desses primados à luz do Contrato de Refinanciamento de Dívidas celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro e a União (Contrato no. 004/99- STN/COAFI - Processo 17944.001007/97-15), conclui-se que a aplicação da Lei no. 12.734, de 2012, antes de exauridos os efeitos desse contrato, viola a boa-fé objetiva e, por colorário, o princípio da proteção da confiança, havendo, ainda, no caso concreto, violação da segurança jurídica”*

À Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro na Capital Federal para ciência e providências cabíveis.

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 2014

LUCIA LÉA GUIMARÃES TAVARES
Procuradora-Geral do Estado