

*Parecer em representação por inconstitucionalidade. Lei municipal que estipula limite para comprometimento das receitas originárias previstas no art. 20, § 1º, da Constituição Federal, em virtude de crise financeira.*

Joana Machado\*

## **ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROCESSO Nº 0020685-04.2015.8.19.0000**

### **Representação por Inconstitucionalidade**

**Relator:** Des. José Carlos Varanda dos Santos

**Representante:** Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

**Representada:** Câmara Municipal de Rio das Ostras

### **PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Direito Constitucional. Representação por Inconstitucionalidade da Lei nº 1.890, de 27 de fevereiro de 2015, do Município de Rio das Ostras, que “Estipula limite para comprometimento das receitas originárias previstas no art. 20, § 1º, da Constituição Federal, em virtude da crise financeira motivada pela redução dos respectivos repasses”. Preliminar de ausência de pertinência temática que deve ser rejeitada, por ser a representante legitimada universal. Inexistência de inconstitucionalidade formal por usurpação de competência da União para dispor sobre contratos, contratos administrativos e parceria público-privada. Matéria de interesse local e suplementar à legislação estadual e federal. Alegação de inconstitucionalidade material, por violação ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido, à segurança jurídica e à irretroatividade das leis. Disposição expressa de retroatividade da norma cuja declaração de inconstitucionalidade se impõe. Interpretação conforme a Constituição para aplicação dos efeitos da lei somente aos contratos firmados posteriormente à vigência da norma. Procedência parcial da Representação.

---

\* Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

## EGRÉGIO ÓRGÃO ESPECIAL I – RELATÓRIO

Trata-se de Representação por Inconstitucionalidade ajuizada pela Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, cujo objeto é a Lei nº 1.890, de 27 de fevereiro de 2015, do Município de Rio das Ostras, que “Estipula limite para comprometimento das receitas originárias previstas no art. 20, § 1º, da Constituição Federal, em virtude da crise financeira motivada pela redução dos respectivos repasses”.

Aduz a Representante, em suma, que a lei impugnada padece de inconstitucionalidades formais e materiais, a saber: (i) viola a competência legislativa da União em matéria de contratos, contratos administrativos e parceria público-privada, em afronta ao art. 22, incisos I e XXVII, da CRFB/1988 e art. 358 da CE/RJ; (ii) ofende o art. 366 da CE/RJ, que protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, ao pretender retroagir os seus efeitos a atos praticados antes de sua vigência.

Requer, ainda, o deferimento de medida cautelar, na forma do § 2º do art. 105 do Regimento Interno do TJ/RJ, para suspender os efeitos da expressão “em vigor” constante do parágrafo único, do art. 1º, da Lei Municipal nº 1.890/2015 e da expressão “produzindo efeitos financeiros a partir de 01 de janeiro de 2015”, constante do artigo 2º, apontando a existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Por fim, requereu, alternativamente ao pedido de declaração de inconstitucionalidade total da norma, a interpretação conforme a Constituição para “afastar a sua aplicação aos contratos aperfeiçoados antes da data de sua vigência, notadamente quanto às expressões ‘em vigor’ e ‘produzindo efeitos financeiros a partir de 01 de janeiro de 2015’ constantes do artigo 2º, da mesma Lei”.

A Câmara Municipal de Rio das Ostras, às fls. 33/43, prestou informações, sustentando, no mérito, a constitucionalidade da lei, pelos seguintes fundamentos: (i) a legislação municipal impugnada não afeta os contratos celebrados entre a administração pública e particulares, consistindo, tão somente, em “contingenciamento de verbas públicas, em decorrência de crise do petróleo” (fl. 35); (ii) os contratos administrativos necessariamente trazem em seu bojo a cláusula *rebus sic stantibus*, que decorre do regime jurídico de direito público da avença – portanto, em razão da diminuição da receita oriunda dos *royalties* do petróleo, estaria o Município autorizado a realizar tal medida, em prol do interesse público. (iii) Defende, ainda, uma postura de autocontenção judicial, em prol da higidez da legislação municipal e do equilíbrio orçamentário.

A Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, às fls. 46/51, se manifestou, opinando pela inexistência de inconstitucionalidade formal, por entender presente a competência legislativa do ente municipal para legislar sobre direito financeiro, matéria de competência concorrente dos entes federativos, de forma suplementar, havendo interesse local, na dicção do art. 24, I, da CRFB/1988 e do art. 74, I da CE/RJ. Porém, quanto à inconstitucionalidade material, opina pela procedência, tendo em conta que a legislação municipal, ao expressamente pretender retroagir seus efeitos a contratos em vigor, viola a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito.

Às fls. 62/86, constam informações prestadas pelo Exmo. Sr. Prefeito do Município de Rio das Ostras, pugnando pela total improcedência da Representação por Inconstitucionalidade, com seguintes argumentos: (i) preliminarmente, alega a ilegitimidade ativa da Mesa Diretora da ALERJ, por ausência de pertinência temática para impugnar legislação municipal; (ii) no mérito, defende a realização da ponderação de interesses entre a força obrigatória dos contratos e o atendimento do interesse público primário, principalmente, em tempos de crise; (iii) a necessidade de autocontenção judicial no exercício da jurisdição constitucional, em prol do equilíbrio orçamentário do Município; (iv) a previsão, na Lei de Responsabilidade Fiscal, de limitação de empenho.

Autos remetidos ao Ministério Público para manifestação.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### a) Preliminares

Quanto à alegação de ilegitimidade ativa por ausência de pertinência temática, esta não procede, já que a Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro possui legitimidade universal para a propositura de Representação por Inconstitucionalidade de norma municipal ou estadual, cujo parâmetro de controle é a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, por força do *caput* do art. 162 da CE/RJ.

Por óbvio, não há exigência de demonstração de pertinência temática para a propositura de Representação por Inconstitucionalidade – controle de constitucionalidade em âmbito estadual – pela Mesa da Assembleia Legislativa, cujo interesse será sempre a defesa da Constituição Estadual.

Quando a Procuradoria-Geral do Município de Rio das Ostras cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exigindo a comprovação de pertinência temática à Mesa da Assembleia Legislativa, tal comando é perpetrado em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Portanto, há, inevitavelmente, uma confusão da Procuradoria em relação à legitimidade da Mesa da Assembleia Estadual em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF, cujo parâmetro de controle é a Constituição da República e não a Constituição Estadual. Ora, são ações distintas e com parâmetros normativos igualmente distintos. Para fins de equiparação da legitimidade da Mesa da Assembleia na Representação de Inconstitucionalidade, deve-se analisar a legitimidade da Mesa do Senado e da Mesa da Câmara dos Deputados na Ação Direta de Inconstitucionalidade, que é universal.

Dessa forma, não há dúvida quanto à legitimidade ativa da representante para a propositura da presente ação.

### b) Mérito

A lei impugnada estipula o limite de 15% (quinze por cento) de receitas oriundas de *royalties* e participações especiais recebidas pelo Município de Rio das Ostras para pagamento de garantias contratuais.

Verifica-se que a legislação municipal versa sobre os recursos previstos no art. 20, § 1º, da CRFB/1988, que possui a seguinte redação, *verbis*:

Art. 20 (...)

(...)

§ 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.

As chamadas participações governamentais, no caso da exploração de petróleo e gás natural, percebidas por força de contratos de concessão regidos pela Lei Federal nº 9.478/1997, são de quatro espécies, na dicção do art. 45 da mencionada legislação federal e do art. 1º do Decreto Federal nº 2.705/1998: (i) bônus de assinatura; (ii) *royalties*; (iii) participação especial; e (iv) pagamento pela ocupação ou retenção da área.

Essas participações governamentais configuram-se como *receitas originárias de cada ente federativo* onde se localizam os recursos minerais. Assim destaca Fabrício do Rozario Valle Dantas Leite, em artigo publicado na Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, *verbis*:

Esta entrada que, por força do § 1º do art. 20 da Constituição, pode ser uma *participação no resultado* da exploração ou uma *compensação financeira* por esta exploração, tem de ser repartida entre os Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União, e é *receita originária de cada ente político citado*, possuindo, na concepção de Ricardo Lobo Torres, a natureza de preço público pela utilização de recursos minerais situados em seus territórios, justificando-se como contraprestação pelas despesas que as empresas exploradoras destes recursos causam aos poderes públicos.<sup>1</sup>

Por conseguinte, a norma municipal impugnada visa regulamentar a utilização de receita originária do Município de Rio das Ostras. Ou seja, a referida lei não trata de direito civil e muito menos de normas gerais de contratos administrativos. Disciplina, na verdade, matéria de interesse estritamente local, na forma do art. 358 da CE/RJ. Versa sobre limitação orçamentária e controle de receitas e despesas do Município.

<sup>1</sup> <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/2306941/DLFE74411.pdf/REVISTAROYALTIES73asparticipacoesgovernamentaisnaindustriadopetroleo.pdf>> Acesso em: 08 out. 2015.

O ente federativo municipal dispôs sobre a forma de utilização de recursos provenientes de *royalties* e participações especiais, estabelecendo limite prudencial, em atendimento ao art. 358 da CE/RJ. Não resta a menor dúvida, portanto, quanto à possibilidade do Município dispor sobre suas receitas orçamentárias, devendo ser afastada a alegação de inconstitucionalidade formal feita pela representada.

Porém, quanto à alegada inconstitucionalidade material da norma do parágrafo único, do artigo primeiro, que impõe a retroatividade da Lei nº 1.890/2015, para estender os seus efeitos aos contratos firmados anteriormente à sua vigência, esta, de fato, procede.

Conforme destacado na manifestação da Procuradoria do Estado, a legislação municipal referida pretendeu retroagir os efeitos da limitação imposta.

Tal disciplina viola o princípio da segurança jurídica, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, em desacordo com o art. 5º, XXXVI, da CRFB/1988 e com o art. 366 da CE/RJ. Por certo, os efeitos da lei, em tese, não podem retroagir para atingir as garantias contratuais porventura acordadas antes da vigência da norma.

Em tema correlato, por meio da ADI nº 4.917/RJ foram impugnados os arts. 42-B; 42-C; 48, II; 49, II; 49-A; 49-B; 49-C; 50; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; e 50-E da Lei Federal nº 9.478/1997, todos com a redação conferida pela Lei Federal nº 12.734/2012.

Um dos argumentos utilizados pela Min. Carmen Lúcia na análise da cautelar da ação direta foi a necessidade de preservação do ato jurídico perfeito, ao impedir que novas regras atinentes à concessão de exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos atingissem contratos anteriormente celebrados. Assim expôs, em sua decisão:

Das concessões acabadas decorreram direitos que ingressaram no patrimônio público das pessoas federadas e que, mesmo se desdobrando em recebimentos de valores no presente e parcelas no futuro, fundamentam-se em processos findos, válidos, que se formaram e se aperfeiçoaram segundo a legislação vigente no período em que se deram os seus atos. *Aplicar a nova legislação àqueles atos e processos aperfeiçoados segundo as normas vigentes quando de sua realização seria retroação, dotar de efeitos pretéritos atos e processos acabados segundo o direito, em clara afronta à norma constitucional do inc. XXXVI do art. 5º, antes mencionado.* Como indaguei em outra decisão, se nem certeza do passado do brasileiro pudesse ter, de que poderia ele se sentir seguro no Estado de Direito? Já se disse que o Brasil vive incerteza quanto ao futuro (o que é da vida), mas tem também insegurança quanto ao presente (o que precisa ser depurado para que as pessoas vivam o conforto da certeza das coisas, pois certezas das gentes não há), e o que é pior e incomum, também tem por incerto o passado. A expressão normativa questionada põe em ênfase este dado: não seria dever do Estado, acatando a Constituição que tem na

segurança jurídica e no respeito incontornável e imodificável ao ato jurídico perfeito, garantir a certeza, pelo menos quanto ao passado e acabado, como se dá com as concessões feitas? Tem razão, no ponto, o Autor, ao requerer a suspensão de efeitos das normas modificadas porque poderiam ser interpretadas no sentido da possibilidade de sua aplicação imediata e com efeitos retro. Tanto causaria insegurança jurídica, financeira e política, pelo que não podem prevalecer as normas até o seu julgamento por este Supremo Tribunal Federal.

No caso acima, a discussão era em relação às regras de distribuição de receitas que ingressam no patrimônio público das pessoas federadas. Que difere, substancialmente, do presente, que trata, na realidade, da destinação dessas receitas e o seu limite para pagamento de contratos.

De todo o modo, verifica-se, a inconstitucionalidade material do parágrafo único, do art. 1º, bem como da expressão “produzindo efeitos financeiros a partir de 01 de janeiro de 2015”, constante do artigo 2º, ambos da Lei nº 1.890/2015 do Município de Rio das Ostras.

Tais dispositivos, expressamente, pretendem fazer retroagir os seus efeitos aos contratos celebrados anteriormente à vigência da norma, em desacordo com a Constituição.

Não obstante, à luz dos diversos documentos trazidos aos autos pelo Poder Executivo municipal (fls. 87/158), a mudança das condições econômico-financeiras para execução de contratos administrativos pode autorizar o manejo de cláusulas de privilégio por parte da Administração Pública, na forma do art. 5º, inciso III, da Lei Federal nº 11.079/2004, que prevê a inserção de cláusula nos contratos de parceria público-privada para “a repartição de risco entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária”.

Até porque, o contrato administrativo tem uma mutabilidade a ele inerente decorrente das cláusulas exorbitantes em favor da Administração e do caráter dinâmico do interesse público que tem obrigação de buscar.<sup>2</sup> Contudo, deve ser empregado o procedimento administrativo próprio para a alteração contratual ou rescisão unilateral da avença.

Demonstrada, portanto, a afronta ao art. 366 da CE/RJ, devem ser declarados inconstitucionais o parágrafo único, do art. 1º, bem como a expressão “produzindo efeitos financeiros a partir de 01 de janeiro de 2015”, constante do artigo 2º, ambos da Lei nº 1.890/2015 do Município de Rio das Ostras.

Cumprir destacar que o vício de inconstitucionalidade evidenciado nas normas acima mencionadas não contamina toda a Lei nº 1.890/2015, pois o *caput*, do artigo primeiro, pode e deve subsistir no ordenamento jurídico em respeito à legitimidade democrática conferida ao poder legislativo local que entendeu necessária a criação da referida norma.

Cabe ao Poder Judiciário, em uma medida salutar de autocontenção, tão somente, conferir uma interpretação conforme a Constituição para preservar a Lei impugnada e garantir que ela seja aplicada apenas aos contratos firmados após a sua vigência.

<sup>2</sup> ARAGÃO. Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2012, p. 341.

Conforme Jorge Miranda,<sup>3</sup> a interpretação conforme à Constituição é técnica na qual o Tribunal constitucional não declara a inconstitucionalidade da lei submetida a controle, mas limita-se a lhe dar uma orientação constitucionalmente adequada, ou seja, esclarece qual é a interpretação a ser conferida à lei que a torne compatível com a Constituição. A lei não deve ser declarada nula quando puder ser-lhe concedida uma interpretação que a harmonize com o conjunto normativo-constitucional em observância ao princípio da supremacia constitucional e ao princípio da separação de poderes.

Observe-se que até mesmo a representada, ao pedir, alternativamente, a interpretação conforme à constituição para afastar a aplicação da norma impugnada aos contratos aperfeiçoados antes da data de sua vigência, reconhece que o vício material contido no parágrafo único, do artigo primeiro, não contamina a integralidade da Lei municipal.

### III – CONCLUSÃO

Isto posto, oficia o MINISTÉRIO PÚBLICO no sentido da *parcial procedência* do pedido, para que seja declarada a inconstitucionalidade do parágrafo único, do art. 1º, bem como da expressão “produzindo efeitos financeiros a partir de 01 de janeiro de 2015”, constante do artigo 2º, ambos da Lei nº 1.890/2015 do Município de Rio das Ostras e para que seja conferida interpretação conforme a Constituição ao *caput*, do art. 1º, da mesma lei municipal, para afastar a sua aplicação aos contratos firmados antes da data de sua vigência.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2015.

**JOANA FERNANDES MACHADO**

Promotora de Justiça  
Assistente da Assessoria de  
Atribuição Originária em Matéria Cível

**De acordo.**

**CARLOS CÍCERO DUARTE JÚNIOR**

Procurador de Justiça  
Assessor-Chefe da Assessoria de  
Atribuição Originária em Matéria Cível

**Aprovo.**

**ERTULEI LAUREANO MATOS**

Subprocurador-Geral de Justiça

<sup>3</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 264.