Impasse sobre vetos leva AGU a ser contra e a favor de Lei dos Royalties

Nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas contra a Lei 12.734/2012 — a nova Lei dos *Royalties* — no Supremo Tribunal Federal, a Advocacia-Geral da União defende tanto os vetos à lei feitos pela Presidência da República quanto a norma como foi aprovada pelo Congresso Nacional, após a derrubada dos vetos. Ou seja, na prática, a mesma AGU diz que a lei é constitucional e inconstitucional.

O conflito lembra a ambiguidade vivida pelo Ministério Público Federal que, até a Constituição de 1988, tinha, além da função de fiscal da lei, também a de defender o governo na Justiça. Era tarefa dos procuradores entrar com ações contra o poder público, em caso de descumprimento da lei, mas também de defendê-lo perante os juízes. A Constituição delegou, então, a defesa dos três Poderes federais à Advocacia-Geral da União. Mas ao que parece, isso não extinguiu a possibilidade de um mesmo órgão ter duas posições em um mesmo processo.

Reprodução

O caso envolvendo os *royalties* é raro, mas não paradoxal, segundo o consultor-geral da União, **Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy** (*foto*). “A AGU é um corpo único, ainda que vários departamentos existam. No STF se manifesta a Secretaria-Geral de Contencioso, com a representação do AGU. A Consultoria-Geral da União presta informações em nome da Presidência. Em ambos os casos, a atividade é supervisionada pelo advogado-geral da União”, explica. Para ele, a Presidência da República, ao ter de passar informações ao Supremo, não poderia defender dispositivos que vetou.

A batalha entre o Executivo e o Legislativo no STF é pelas novas regras de distribuição dos *royalties* do petróleo e do gás explorados em concessões já licitadas. Em manifestações antagônicas entregues ao Supremo Tribunal Federal, o braço consultivo da AGU — a Consultoria-Geral da União —, reafirmou que alterar as regras de distribuição de *royalties* em relação aos campos já em exploração é inconstitucional, o que motivou os vetos da Presidência da República à lei. Já a Secretaria-Geral de Contencioso, frente militante da AGU no STF que, no caso das ADIs, atua em favor do Congresso Nacional, defendeu a constitucionalidade da lei promulgada pelos parlamentares.

“Não há contradição. A defesa da norma impugnada é resultado de determinação constitucional, que fez

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

do advogado-geral da União o curador da lei. É o que ocorre, por exemplo, também nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas contra leis estaduais", exemplifica Godoy.

Segundo o consultor-geral, que obteve livre-docência este ano na Universidade de São Paulo defendendo justamente tese sobre litigância intergovernamental, o advogado-geral da União, como curador da lei, tem obrigação de brigar por ela em juízo, salvo em casos de reiterada jurisprudência contrária. A previsão é do parágrafo 3º do artigo 103 da Constituição Federal, que diz: "Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado".

Base bilionária
Compensação financeira devida mensalmente por quem explora hidrocarbonetos, o pagamento de *royalties* é regulado pelo Decreto 2.705, de 1998. A regra prevê ainda uma compensação extra — a participação especial —, devida nos casos de grande volume de produção e rentabilidade. É a Agência Nacional do Petróleo a encarregada de receber e repassar esses valores aos entes devidos — União, estados e municípios — na proporção a que cada um tem direito, nos termos do parágrafo 1º do artigo 20 da Constituição. ?Antes da Lei 12.734, o regime de distribuição a estados e municípios ?era? definido pela Lei 9.478/1997.

Embora essa verba tenha sido prevista para compensar danos ambientais e sociais causados pela exploração, a base de cálculo da cobrança é o resultado econômico da produção. Segundo dados da ANP, em 2012, a produção nacional foi de 754,4 milhões de barris de petróleo, gerando R$ 30 bilhões em *royalties*. No ano passado, só os estados produtores receberam R$ 10,9 bilhões desse total, de acordo com a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Os demais estados, por meio do Fundo Especial que recebe o restante dos recursos, ficaram com R$ 249 milhões. Desde 1985, os estados e municípios chamados de "confrontantes" e "afetados" — que ficam próximos a plataformas petrolíferas marítimas — recebem 61,25% das verbas arrecadadas pela União, sendo 26,25% para estados confrontantes, 26,25% para municípios confrontantes e 8,25% para municípios afetados. Para 2013, a expectativa nacional é arrecadar mais de R$ 33 bilhões em *royalties*.

Em março, a Lei 12.734 foi promulgada pelo Congresso, que derrubou os vetos presidenciais. Ao definir a porcentagem dos *royalties* a que têm direito estados e municípios sobre a exploração de petróleo e gás na camada do pré-sal, pelo regime de partilha, a norma reformulou também os critérios de distribuição do regime de concessão dos campos já em exploração. Como a nova distribuição reduziu a prevalência dos estados e municípios produtores nas fatias do bolo, os prejudicados — Rio de Janeiro, Espírito Santo e São Paulo, no caso dos estados — correram à Justiça.

O estado do Rio foi o autor da ADI 4.918, ajuizada pela Assembleia Legislativa do estado, alegando principalmente violação de direito adquirido. A ação conseguiu suspender os efeitos da lei, depois que a relatora do caso, ministra Cármen Lúcia, atendeu ao pedido de liminar. A ministra é relatora ainda das ADIs 4.916, do governador do Espírito Santo, Renato Casagrande (PSB); 4.917, do governador do Rio, Sérgio Cabral (PMDB); e 4.920, do governador de São Paulo, Geraldo Alckmin (PSDB), todas sobre o mesmo tema.

Direito adquirido

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Enviada diretamente ao presidente do STF no dia 8 de abril, atendendo a pedido de informações para instruir a ADI 4.918, a manifestação da Consultoria-Geral da União afirma que a lei é inconstitucional, defendendo os vetos feitos pela Presidência da República. Assinada pelo chefe da divisão, Arnaldo Godoy, e corroborada pelo advogado-geral da União substituto Fernando Luiz Albuquerque Faria, a manifestação afirma que o novo marco regulatório pretende mudar as regras para relações jurídicas já firmadas no passado, o que ofende direitos adquiridos.

"Há por parte do ente federado beneficiado direito adquirido ao recebimento de *royalties* (…), ainda que a atividade exploradora de petróleo seja incerta", diz a manifestação. "A pretensão de alteração do regime de distribuição, com efeitos pretéritos, é medida que fulmina um valor de segurança jurídica que o ordenamento prestigia. (…) É que há, por parte do ente federado, direito adquirido absoluto e potestativo para recebimento de *royalties* de modo contínuo, relativo a contratos pretéritos. De outro modo, fulmina-se expectativa legítima que se desdobrou e que se consolidou ao longo do tempo."

Segundo o órgão, o propósito dos *royalties* é "compensar a região na qual a atividade produtiva se realiza, indenizando-se a população local pelos efeitos vividos com a referida atividade, direta ou indiretamente". Sendo verba indenizatória e compensatória, é receita originária e, portanto, incorporada definitivamente nas contas do beneficiário, diz a Consultoria da União.

"O novo marco regulatório não excepcionava contratos que se encontram em vigor, fazendo-se tábula rasa de situações jurídicas consolidadas que exigem segurança para todos os atores. (…) As referidas situações jurídicas já incrementadas lastrearam operações de securitização, entre outras, que engessam as possibilidades de ação por parte do ente federado", lembra a peça.

Notícia publicada pelo jornal *Folha de S.Paulo* em março informou que a perda de receita que o Rio de Janeiro teria com as mudanças nos *royalties* afetaria a confiança em seu poder de quitar dívidas, e comprometeria seu crédito em instituições financeiras. Segundo a reportagem, a agência de classificação de risco Fitch afirmou que a queda na arrecadação pode pôr em risco o grau de investimento atribuído ao estado, que permite ao Rio tomar empréstimos em condições mais favoráveis. Ainda de acordo com a notícia, empréstimos são a principal fonte de investimento no Rio, responsáveis por 57% do total.

Segundo a Consultoria-Geral da União, esse quadro afronta o artigo 167 da Constituição, que dispõe sobre o equilíbrio orçamentário e exige que receitas esperadas sejam realizadas. Citando a mensagem de veto da Presidência da República à lei aprovada no Congresso, o órgão lembra que, além das operações de securitização, a expectativa de *royalties* futuros motivou contratos de antecipação de recebíveis pelos estados produtores, em especial o Rio de Janeiro.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Em defesa dos vetos, o órgão diz ainda que a nova lei obriga estados e municípios produtores a optar entre receber *royalties* nessa condição ou participar da divisão do acumulado pelo Fundo Especial. "Haveria mecanismo de indução que obrigaria estados, Distrito Federal e municípios, quando como produtores ou confrontantes, simultaneamente ao fato de serem destinatários de recursos do respectivo fundo, a renunciar direito constitucional previsto no parágrafo 1º do artigo 20 da Constituição", diz a manifestação. "A mencionada opção tem como resultado a negação de cláusula constitucional que assegura participação nos resultados da exploração do petróleo. (…) A lei, do modo como foi aprovada, ameaça a estabilidade do pacto entre os entes da Federação."

Cara e coroa
Já em outra manifestação, proferida nos autos da ADI 4.918, a Secretaria-Geral de Contencioso da União, órgão da mesma AGU, responsável por assistir o advogado-geral da União na representação judicial da União no STF, diz exatamente o contrário ao defender a Lei dos Royalties da forma como foi aprovada pelo Congresso.

Segundo os advogados da União, *royalties* só são devidos após a extração dos recursos minerais, o que esvazia o argumento de direito adquirido dos produtores quanto aos *royalties* ainda a serem recolhidos pela exploração dos campos já licitados. "Não se pode opor direito adquirido a regime jurídico, pois, uma vez alterado, impõe-se a aplicação imediata da nova lei aos contratos de concessão pendentes, readequando-se, por consequência, os critérios de redistribuição dos *royalties*", diz a manifestação, citando julgados do Supremo que confirmam a premissa — os RE 469.834-AgR, AI 609.997-AgR, e AI 679.120-AgR. O documento é assinado pelo advogado-geral da União, Luís Inácio Adams; pela secretária-geral da Contencioso, Grace Fernandes Mendonça; e pela advogada da União Ana Carolina Tannuri Laferté.

A AGU agora rebate a alegação de direito adquirido em relação aos campos já licitados dizendo que a Constituição não definiu "os percentuais ou as parcelas dessas receitas que devem ser reservados aos entes produtores, os quais, portanto, não possuem direito à permanência dos critérios de distribuição revogados [*pela nova Lei dos Royalties*], nem a qualquer outro parâmetro que venha a ser fixado pelo legislador originário".

O órgão afirma ainda que o conceito de compensação por danos, usado pelos estados e municípios produtores para alegar sua prevalência em relação aos demais, não é taxativo na Constituição Federal, que destina os *royalties* também aos "órgãos da administração direta da União", de acordo com o artigo 20, parágrafo 1º, do texto constitucional, "os quais, como se sabe, não se enquadram no conceito de entes produtores", explica a manifestação. "A Carta da República não condiciona o pagamento dessas participações governamentais à ocorrência de impactos negativos, em decorrência da exploração de recursos naturais, sobre as contas públicas dos entes federados e sobre o modo de vida das respectivas populações." E como o dispositivo delega ao legislador ordinário regulamentar a matéria, a Lei dos Royalties não sofre de vício, diz a Secretaria de Contencioso.

A manifestação cita ainda a Lei 8.308/2006, editada pelo estado do Espírito Santo, para derrubar a tese de que o destino dos *royalties* é compensar danos ambientais causados pela exploração do petróleo. A lei capixaba determina o uso de parte dos *royalties* em municípios não afetados pela produção, de forma a

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

diminuir desigualdades sociais.

A Secretaria ataca ainda outro argumento dos produtores: o de que os *royalties* são uma espécie de compensação pelas perdas na arrecadação de ICMS sobre operações com petróleo, lubrificantes e combustíveis. Segundo a AGU, desde 1967, a tributação desses produtos pertence à União, que, na Constituição de 1988, repassou parte dela aos estados. "A regra de imunidade delimita, negativamente, a competência dos entes políticos (ou seja, o poder de tributar já nasce limitado), de modo que os estados não poderiam abrir mão do que não lhes pertencia", diz a manifestação.

"A União garantiu (…) a participação dos entes federados produtores no resultado da exploração dos recursos naturais situados em seus territórios", diz a AGU, afirmando que, com isso, a regra de compensação do artigo 20 da Constituição foi respeitada.

Sem esquizofrenia
A justificativa para a dupla opinião da AGU sobre um mesmo tema está na própria Constituição. O artigo 131 dispõe que a Advocacia-Geral da União é a instituição que representa a Federação judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, também, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

No caso dos *royalties*, a AGU, ao assessorar juridicamente a presidente da República quando esta foi intimada a prestar informações na ADI, manifestou-se pela inconstitucionalidade da lei, de forma coerente com a opinião mostrada na ocasião dos vetos presidenciais, segundo o consultor-geral Arnaldo Godoy. Ou seja, no momento de auxiliar a presidente a prestar informações ao Supremo, a AGU atuou como assessoria jurídica ao Poder Executivo.

Posteriormente, a mesma AGU, ao ser intimada para se manifestar sobre a inconstitucionalidade da lei, posicionou-se pela constitucionalidade, representando judicialmente os interesses do Congresso Nacional. Nesse ponto, a AGU exerceu seu papel de representante dos interesses de outro Poder da União, o Legislativo, atendendo ao que prevê o artigo 131 da CF. Mas especificamente, o texto constitucional afirma que a obrigação de defender leis é do chefe da instituição, o advogado-geral da União.

Clique aqui para ler a manifestação da Consultoria-Geral da União contra a Lei dos *Royalties*.

Clique aqui para ler a manifestação da Secretaria-Geral de Contencioso da AGU a favor da Lei dos *Royalties*.

Date Created
04/07/2013

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.