

A QUESTÃO DA NATUREZA JURÍDICA DOS ROYALTIES NA ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL: EXPRESSÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E A CONDUÇÃO DA MATÉRIA PELA JUSTIÇA FEDERAL

Guilherme Graciliano Araújo Lima

Procurador do município do Cabo de Santo Agostinho. Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Recife – Universidade Federal de Pernambuco. Mestrando em Direito pelo Programa de Pós Graduação em Direito da UFPE/CCJ na linha Estado, Regulação e Tributação Indutora.

RESUMO: O presente ensaio tem por mote esclarecer algumas questões relevantes sobre as regras de exploração e produção de petróleo e gás natural no país, dando especial ênfase nas participações governamentais, mormente os *royalties*, nos aspectos de sua distribuição entre os entes da federação e de sua natureza jurídica, conforme os entendimentos legais e jurisprudenciais afetos à matéria.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 - Participações governamentais nas atividades de exploração e produção de petróleo; 3 - Royalties: natureza jurídica e disposições normativas; 4 - Reivindicações municipais no âmbito da Justiça Federal; 5 - Royalties como expressão de responsabilidade civil e de direito da personalidade das pessoas jurídicas de direito público: contra-ataque à emenda Ibsen Pinheiro; 6 – Conclusão. Referências.

Palavras chaves: Direito do Petróleo. Participações governamentais. *Royalties*.

1. INTRODUÇÃO

Com a EC 09/95, a Constituição Federal, no reflexo da intervenção econômica do Estado,¹ buscou moderar o regime monopolista intenso sobre a produção petrolífera no país a cargo da União desde a promulgação do texto constitucional original de outubro de 1988. O art. 177, *caput*, e seus diversos incisos, afirmam ser monopólio da União a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e de gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, a sua refinação, bem como a importação e exportação das atividades daí decorrentes.

Com redação estabelecida pela citada emenda, surgiu o §1º no citado artigo, aduzindo que “a União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV”, consoante critérios estabelecidos por lei específica a ser, àquela época, editada em momento posterior e oportuno. A EC 09/95 também incluiu um novo parágrafo ao artigo 177, aduzindo que essa lei específica disporá sobre a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo no país, as condições de contratação e a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União.

Na situação estabelecida a partir daquela nova roupagem constitucional, editou-se a lei do Petróleo, lei federal nº 9.478/97, dispondo sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, estabelecendo a criação do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, e da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP.

Na segunda metade da primeira década deste século XXI, precisamente no ano de 2007, o governo federal confirmou oficialmente estudos realizados sobre o surgimento de novas e grandiosas reservas petrolíferas a cerca de 7 mil metros de profundidade, por volta das Bacias de Campos e de Santos, geograficamente estabelecidas no sudeste e também alcançando

¹ É bom salientar que a intervenção do Estado na economia não é tema dos mais recentes, nem no Brasil e nem em muitas outras partes do mundo. Nesse sentido, Paulo Otero vai afirmar que a intervenção econômica do Estado não é um problema recente em Portugal, por exemplo, e sem embargos da diversidade de soluções, as preocupações temáticas da época das primeiras leis da monarquia lusitana ainda andaram bem próximo da intervenção estatal no século XX. OTERO, Paulo. Origem da intervenção econômica do Estado em Portugal: notas para uma história do Direito Público da Economia. *In*: **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, Fórum, ano 01, nº 04, out/dez., 2003, p. 182.

parte do sul do país, denominadas ampla e simplificada, no meio jornalístico e jurídico nacionais, de província petrolífera do “Pré-Sal”. O novo e vultoso arcabouço material para o sistema de exploração despertou alguns olhares governistas diferentes sobre a forma de como conduzir, regular e explorar a atividade petrolífera e de como celebrar os respectivos contratos de concessão com empresas privadas, exatamente na forma e no sentido almejado anteriormente pela EC 09/95.

Nesse novo projeto normativo, estabelecido por quatro Projetos de Lei (PLs nº 5.938/09, 5.939/09, 5.940/09 e 5.041/09) o governo federal sustenta que “o atual marco regulatório firmado pela Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997 – Lei do Petróleo – não é suficiente para permitir, em vários sentidos, o adequado aproveitamento das reservas descobertas na nova província petrolífera”,² com argumentos de que “as premissas adotadas pela Lei do Petróleo são inadequadas a esse novo cenário, ao grau de risco e às perspectivas de rentabilidade presentes no Pré-Sal.” Em síntese: tenta-se formar um novo mecanismo regulador da atividade com relativa ampliação dos ganhos econômicos e materiais em favor do Estado, sob o argumento de que as novas reservas recém descobertas, devido ao seu enorme vulto e capacidade lucrativa, praticamente acabaram com os riscos impostos aos particulares no exercício da atividade petrolífera mediante os contratos de concessão.

O novo marco regulatório legal do modelo dos Empreendimentos de Exploração & Produção de Petróleo e Gás Natural – E&P - no Brasil encontra-se, atualmente, no centro dos holofotes da imprensa e da comunidade jurídica e econômica nacionais, além de despertar controversos debates no âmbito político dos mais variados âmbos institucionais do país.

Dentre as principais inovações produzidas pela nova estruturação normativa dada ao arcabouço legal de produção petrolífera encontram-se o estabelecimento do contrato de partilha – *sharing contract* – nas áreas exploradas a partir do Pré-Sal, a criação da Petro-Sal, a participação direta da Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás – em percentual legalmente

² BRASIL. Presidência da República. **Projeto de Lei nº 5.938/09**. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas, altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/PL/2009/msg713-090831.htm. Acesso em: 22 out. 2009.

estabelecido nos contratos de partilha, e a alteração de algumas atribuições da ANP – Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, na gerência, fiscalização e regulação dos contratos de concessão de E&P.

Esses, entretanto, configuram os institutos iniciais previstos no modelo originário proposto pelo Poder Executivo, e submetido à sabatina do Congresso Nacional no final de 2009. Ao projeto de lei nº 5.938 proposto pelo executivo foi adicionada a emenda “Ibsen Pinheiro”, proposta pelos deputados federais Ibsen Pinheiro (PMDB/RS) e Humberto Souto (PPS/MG), alterando, sensível e polemicamente, a estrutura de repartição dos *royalties*, pagos pelas concessionárias particulares aos estados e municípios, envolvidos diretamente na atividade de produção e distribuição de petróleo e gás natural, permanecendo intacta a parcela devida à União (40% sobre a produção superior a 5% da produção da plataforma continental), sob a argumentação de que os produtos dessa atividade lhes pertenceriam.

Nesse contexto, doravante, abordaremos os conceitos de *royalties*, entendidos como compensação financeira paga ao ente estatal, e como, exatamente, a aludida emenda modifica o atual esquema desse pagamento compensatório. Ao avançar na abordagem, ter-se-á em mente o conceito de indenização, uma espécie de compensação financeira, que é aplicada ao conceito analisado, configurando hipótese de tutela jurídica do direito da personalidade das pessoas jurídicas de direito público, consoante a regra do art. 52 do texto do Código Civil.

Vale salientar que o projeto de lei 5.938/09, onde originalmente se concebeu o novo marco regulador para o Brasil, não alterava a estrutura dos *royalties* e das outras formas de compensação, todavia, a teoria política entrou em cena, o tema não passou em branco por alguns parlamentares e logo entrou na discussão do Congresso Nacional, resultando em parte expressa da lei federal nº 12.351/2010.

O escopo do presente trabalho, neste momento, perpassa a análise da possibilidade de aplicação dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas de direito público mediante o pagamento de *royalties* aos entes políticos produtores e a problemática da emenda Ibsen, cujo teor polemiza a natureza jurídica dos *royalties* como sendo compensação financeira (receita primária) ao ente explorador, e não como receita tributária (receita derivada) por exploração de bem da União, à base do art. 20 da Constituição Federal.

2. PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS NAS ATIVIDADES DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO

Royalties expressam apenas uma das espécies de compensação financeira paga pelos concessionários que exploram atividade econômica de produção, extração e distribuição de petróleo ao Estado. Esse valor pago é dividido entre os entes da federação, de modo que os estados e municípios diretamente envolvidos na atividade são contemplados com um percentual significativo sobre o numerário pago pelas empresas privadas, perfazendo-se, assim, a ideia de compensação financeira. Além de estados e municípios, parcela dessa compensação também se destina à União. Neste tópico, abordam-se as regras de participações governamentais nas áreas exploradas pelo regime de concessão.

As formas de participação dos entes federados e da União na participação na exploração da atividade estão reguladas conforme o art. 45 da lei 9.478/97. Vale destacar que os *royalties* não são a única forma de participação do Estado nesse empreendimento, pois, além destes, também há ganhos financeiros através do bônus de assinatura, participação especial e o pagamento pela retenção e ocupação de área explorada.

O pagamento de *royalties*, assim como o pagamento pela retenção/ocupação, é obrigatório, e a participação especial, por sua vez, é devida nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, ocasião em que haverá o pagamento de um valor específico, a ser regulamentado em decreto do presidente da República (art. 50, lei 9.478/97). Junto com o bônus de assinatura, os principais componentes da participação do Estado na exploração da atividade são os *royalties* e as participações especiais.

Government take é a denominação genérica conferida ao conjunto das remunerações pagas pelo explorador ao Estado, consistentes nos tributos incidentes sobre a atividade exploradora e mais as compensações financeiras do art. 45 acima referido.³ De maneira mais geral, o *government take* está previsto no art. 26 da lei 9.478/97, que aduz que a concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar em blocos determinados, por sua conta e risco, a atividade de exploração e extração de petróleo e gás natural e, em caso de êxito, produzi-los, conferindo-lhe a propriedade desses

³ BALERONI, Rafael Baptista; PEDROSO JÚNIOR, Jorge Antônio. Pré-Sal: Desafios e uma proposta de regulação. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Org.) **Os novos rumos do direito do petróleo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 157

bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.

Vale fazer uma importante e breve abordagem neste momento. Este trabalho não vai tecer comentários nem análises sobre os tributos incidentes sobre a atividade de exploração, produção, refino e transporte de petróleo e gás-natural, em virtude de se tratar de matéria complexa e específica para os eminentes tributaristas. A única referência tributária que será analisada é justamente a inocorrência de tributo quando se fala de *royalties* do petróleo, pois não se trata de prestação pecuniária cobrada em atividade administrativa plenamente vinculada.

Bônus de assinatura é um numerário cujo valor mínimo será estabelecido no edital da respectiva licitação, e corresponderá ao pagamento ofertado na proposta para obtenção da concessão, devendo ser pago no momento da assinatura do contrato de exploração e produção de petróleo e gás-natural (art. 46, lei 9.478/97).

Não houve pagamento de bônus de assinatura para os primeiros blocos concedidos à Petrobrás, pois na rodada zero (*round zero*) não houve procedimento licitatório propriamente dito, mas apenas celebração de contratos de concessão com a referida sociedade de economia mista mediante requerimento da empresa indicando quais as áreas desejaria manter sob seu controle.

O retorno financeiro pago anualmente pela retenção e ocupação de área será estabelecido no edital da licitação e no contrato, fixado por quilômetro quadrado ou fração da superfície do bloco, na forma da regulamentação expedida por decreto do presidente da República, e o valor do pagamento pela ocupação ou retenção de área será aumentado em percentual a ser estabelecido pela ANP, sempre que houver prorrogação do prazo de exploração (art. 51, *caput*, e parágrafo único, lei 9.478/97).

Por sua vez, a participação especial do Estado, que não se aplica às áreas de partilha surgidas com o Pré-Sal (art. 44 da lei 12.351/10), é paga sobre a receita bruta da produção, deduzidos os *royalties*, os investimentos na exploração, os custos operacionais, a depreciação e os tributos previstos na legislação em vigor (§1º, art. 50, lei 9.478/97), e será feita da seguinte maneira: 40% do seu total será destinado ao Ministério de Minas e Energia – MME, 10% ao Ministério do Meio Ambiente – MMA, 40% para o estado e 10% para o município, onde ocorrer a produção em terra ou que seja

confrontante com a plataforma continental em que é realizada a exploração. A doutrina especializada acredita que, através da participação especial, a produção da área do Pré-Sal poderia gerar ainda mais riquezas ao Estado.⁴ Contudo, como dito, a participação especial não incide sobre os contratos de partilha de produção, conforme estabeleceu a novel legislação.

Outrossim, há de se ter em mente a ponderação de Carlos Ari Sundfeld a respeito da participação especial. Segundo ele, na forma como prevista atualmente pela 9.478/97, essa forma de ganho do Estado não é adequada para garantir o controle estratégico da União sobre a produção petrolífera, e, destarte, sobre as receitas advindas do Pré-Sal. “A lei engessou a distribuição dos recursos oriundos dessa participação e potencializou, de maneira arriscada, a receita de Estados e Municípios” (*sic*) que produzem petróleo e gás, causando um enorme sentimento de “injustiça federativa”.⁵ E nem mesmo a possibilidade de revisão dos percentuais pagos pelas concessionárias através de decreto presidencial tem o condão de resolver o problema dessa má distribuição, arremata o autor.

Essa passagem deve restar registrada aqui para reforçar o ideal que vai nortear a tentativa de reformular a divisão dos *royalties*, qual seja, o da justiça distributiva entre os entes da federação, quando da proposição de emendas ao projeto de lei proposto inicialmente pelo governo federal. Vistos brevemente os destaques legais sobre o bônus de assinatura, a participação do Estado paga pela ocupação e retenção de área explorada, e a participação especial, vamos focar sobre o principal assunto do tópico, o *royalty*.

3. ROYALTIES: NATUREZA JURÍDICA E DISPOSIÇÕES NORMATIVAS

As regras que regem o pagamento dessa compensação (indenização, como será demonstrado nas próximas linhas) estão insculpidas na lei federal nº 2.004/53, com as alterações da lei 7.990/89, e na lei federal nº 9.478/97, aplicáveis para a produção marítima e terrestre de petróleo e gás natural.

No plano constitucional temos o embate teórico entre o § 1º do art. 20, que assegura, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, bem

⁴ BALERONI, Rafael Baptista; PEDROSO JÚNIOR, Jorge Antônio. Ob. cit., p. 159.

⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. Quanto reformar do direito brasileiro do petróleo. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 8, nº 29, p. 29-37, jan./mar. 2010, p. 34.

como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou *compensação financeira por essa exploração* (grifou-se), e o art. 20, incisos V e IX, que afirmam serem bens da União os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva e os recursos minerais, inclusive os do subsolo. Esses serão os dois dispositivos colocados como palco da disputa pela redistribuição dos *royalties* do petróleo, conforme explicitado mais adiante.

Definidos como espécie de compensação financeira devida aos entes da federação pelos concessionários de exploração e produção de petróleo e gás natural, os *royalties* são pagos mensalmente, recaindo sobre o volume total da produção, medidos na boca do poço, que são os pontos próprios para aferir a produção definidos pelo plano de desenvolvimento do campo, incluindo a quantidade de gás e óleo consumidos pela empresa concessionária como combustível para o próprio processo de produção no campo. A alíquota que incidirá sobre esse volume total será de 5 a 10% do valor constante no momento da medição, nos precisos termos dos arts. 45, 47 e 49, inciso I, da lei 9.478/97, considerando o risco geológico e a expectativa da produtividade do campo.

Rodrigo Meyer Bornholdt afirma que aos estados e municípios produtores assiste apenas parcial razão ao defenderem sua titularidade exclusiva na participação ou compensação no resultado da exploração de petróleo nos seus territórios. No entendimento desses estados e municípios, segue o autor, qualquer lei que estenda esse direito de participação e benefícios a outros entes da federação deverá ser declarada inconstitucional.⁶

Justificando sua teoria, Bornholdt afirma que essa relativa razão que assiste aos estados e municípios produtores decorre do sentido amplo que deve ser conferido ao termo “exploração”. “Exploração, pois, não significa unicamente a atividade de extração de petróleo, para fins de distribuição dos *royalties*. A exploração constitui uma atividade complexa”, iniciando-se com a pesquisa, passando pela extração, e depois pelas atividades de embarque, culminando no refino, quando então se transforma em produto

⁶ BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. *Royalties* do petróleo e as questões constitucionais. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 12, nº 62, p. 125-134, jul./ago. 2010, p. 125.

consumível.⁷ Para o autor, na mesma passagem, a exploração deveria ter sentido mais amplo, incluindo a atividade de transporte, por exemplo.

Entretanto, como exposto abaixo, não é essa a posição dominante na jurisprudência nacional, nem a posição adotada neste trabalho, pois se acredita na tese da compensação financeira como espécie de indenização aos entes produtores.

A base da discussão se encontra na aplicação e interpretação daqueles dois dispositivos constitucionais citados mais acima, como mais adiante se verá. Antes disso, porém, vale destacar que a celeuma da emenda Ibsen deriva-se, fundamentadamente, em uma batalha antiga que municípios vêm travando na justiça já há algum tempo contra a repartição da compensação paga pela produção petrolífera. Explica-se.

De fato, há duas formas de pagamento de *royalties* a União, estados e municípios, que somadas representam, até, 10% do total do resultado da produção da atividade de exploração de petróleo pelos concessionários. A primeira forma é regulada pela lei 7.990/89, que alterou a lei 2.004/53, *in verbis*:

Art. 7º O art. 27 e seus §§ 4º e 6º, da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterada pelas Leis nºs 3.257, de 2 de setembro de 1957, 7.453, de 27 de dezembro de 1985, e 7.525, de 22 de julho de 1986, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 27. A sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás extraído de seus respectivos territórios, onde se fixar a lavra do petróleo ou se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural, operados pela Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS, obedecidos os seguintes critérios:
I - 70% (setenta por cento) aos Estados produtores;

⁷ *Idem. Ibidem*, p. 129.

II - 20% (vinte por cento) aos Municípios produtores;

III - 10% (dez por cento) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural.

(...)

§ 4º É também devida a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios confrontantes, quando o óleo, o xisto betuminoso e o gás forem extraídos da plataforma continental nos mesmos 5% (cinco por cento) fixados no caput deste artigo, sendo 1,5% (um e meio por cento) aos Estados e Distrito Federal e 0,5% (meio por cento) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque; 1,5% (um e meio por cento) aos Municípios produtores e suas respectivas áreas geoeconômicas; 1% (um por cento) ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das atividades econômicas das referidas áreas de 0,5% (meio por cento) para constituir um fundo especial a ser distribuído entre os Estados, Territórios e Municípios.

(...)

§ 6º Os Estados, Territórios e Municípios centrais, em cujos lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres se fizer a exploração de petróleo, xisto betuminoso ou gás, farão jus à compensação financeira prevista no caput deste artigo.”⁸

⁸ BRASIL. Presidência da República. **Lei federal nº 7.990/89**. Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira 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, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. (Art. 21, XIX da CF). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7990.htm>. Acesso em: 06 out. 2009.

Desse quadro, em síntese, apreendemos o seguinte: as empresas concessionárias exploradoras de atividade petrolífera devem compensar financeiramente os estados e municípios produtores em um valor correspondente a 5% (cinco por cento) do total de óleo bruto, gás e xisto betuminoso extraídos, além dos municípios com instalações marítimas e terrestres para o escoamento da produção, sendo que 70%, desses 5%, se destinam aos estados e 20% aos municípios, e 10% para os municípios com aporte de instalação para embarque ou desembarque de óleo ou gás. Essas instalações não se confundem com os conhecidos aportes estruturais denominados *citygates*, razão pela qual a Justiça tem negado os pedidos de certos municípios em participar da distribuição dos *royalties* do petróleo, ao qual far-se-á referência mais a frente. Vale destacar, outrossim, que a distribuição estatuída pela lei 7.990/89 foi referendada e mantida pelo art. 48 da lei do petróleo de 1997.

O outro mecanismo de compensação está estabelecido nos arts. 45 e 49 da lei nº 9.478/97, e diz respeito à contribuição devida no percentual superior a 5% da produção da exploradora. O *royalty* pago pelo concessionário que ultrapassar 5% do total da sua produção terá seu percentual de distribuição diferenciado, conforme se trate de extração em área da plataforma continental (art. 49, II) ou em terra, lago, rio ou ilhas locais (art. 49, I), *in verbis*:

Art. 45. O contrato de concessão disporá sobre as seguintes participações governamentais, previstas no edital de licitação:

I - bônus de assinatura;

II - *royalties*;

III - participação especial;

IV - pagamento pela ocupação ou retenção de área.

§ 1º As participações governamentais constantes dos incisos II e IV serão obrigatórias.

(...)

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.

(...)

Art. 48. A parcela do valor do *royalty*, previsto no contrato de concessão, que representar cinco por cento da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1º do artigo anterior, será distribuída segundo os critérios estipulados pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989.

Art. 49. A parcela do valor do *royalty* que exceder a cinco por cento da produção terá a seguinte distribuição:

I - quando a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres:

- a) cinquenta e dois inteiros e cinco décimos por cento aos Estados onde ocorrer a produção;
- b) quinze por cento aos Municípios onde ocorrer a produção;
- c) sete inteiros e cinco décimos por cento aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP;
- d) 25% (vinte e cinco por cento) ao Ministério da Ciência e Tecnologia para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural, dos biocombustíveis e à indústria petroquímica de primeira e segunda geração, bem como para programas de mesma natureza que tenham por finalidade a prevenção e a recuperação de danos causados ao meio ambiente por essas

indústrias;

II - quando a lavra ocorrer na plataforma continental:

a) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento aos Estados produtores confrontantes;

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento aos Municípios produtores confrontantes;

c) quinze por cento ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das áreas de produção;

d) sete inteiros e cinco décimos por cento aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP;

e) sete inteiros e cinco décimos por cento para constituição de um Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Estados, Territórios e Municípios;

f) 25% (vinte e cinco por cento) ao Ministério da Ciência e Tecnologia para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural, dos biocombustíveis e à indústria petroquímica de primeira e segunda geração, bem como para programas de mesma natureza que tenham por finalidade a prevenção e a recuperação de danos causados ao meio ambiente por essas indústrias.

Em síntese, a distribuição dos *royalties* da produção da plataforma continental, nesse percentual superior a 5% da produção, dar-se-á da seguinte maneira (art. 49, II, “a” a “f”): 22,5% para os estados e 22,5% para os municípios produtores confrontantes, 40% para União, 7,5% aos municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP, e 7,5% para constituição de um Fundo Especial, a ser distribuído

entre todos os estados, territórios e municípios. Já em área terrestre, a distribuição se reserva a 52,5% aos estados produtores, 15% aos municípios produtores, 7,5% para os municípios afetados por operações de embarque ou desembarque de petróleo e gás natural e, finalmente, 25,% para o Ministério de Ciência e Tecnologia.

4. REIVINDICAÇÕES MUNICIPAIS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL

O ponto nevrálgico da questão incide sobre os últimos 7,5% acima referidos, bem como os 10% garantidos pelo inciso III do art. 27 da lei 2.004/53. Os dois dispositivos foram posteriormente regulados, aquele através de ato normativo expedido pela ANP, consubstanciado na Portaria nº 29/2001, e este pelo Decreto nº 01/1991, respectivamente. Assim, o cotejo de legalidade do citado decreto é feito a partir da lei 2.004/53, e o da portaria, a partir da lei 9.478/97.

Antes mesmo da problemática da emenda Ibsen Pinheiro surgir, os municípios, principalmente do nordeste do país, lutavam na Justiça Federal, requerendo participação na distribuição dos *royalties* regulada pelo *caput* do art. 7º da lei 7.990/89, e pelo art. 49, I, “c”, e II, “d”, ambos da lei 9.478/97, e pelo permissivo legal aberto ao poder normativo da ANP, também assegurado por estes dois últimos dispositivos legais da lei 9.478/97. Segundo o citado dispositivo (art. 49, II, d), caberá sete inteiros e cinco décimos por cento dos *royalties* da exploração marítima de petróleo aos municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP. A denominação técnica aplicada à infraestrutura de aporte às operações de embarque e desembarque nesses municípios é chamada de *citygate*.

Entrementes, a questão se mostra ainda bastante incontroversa no âmago da Justiça Federal e necessita passar por uma uniformização a contento, visando a assegurar o princípio da segurança jurídica. Em grosseira epítome, há dois grandes blocos de decisões judiciais sobre o tema, um concedendo aos municípios requerentes o direito de receber os *royalties* do petróleo, e o outro indeferindo o mesmo pleito.

Em favor dos municípios que receberam decisão favorável se destacam, exemplificadamente, pois numerosas são as querelas judiciais

instaladas sobre esse tema, o município de Itaquitinga, de Itambé e de Camaragibe, todos do estado de Pernambuco, nos autos dos processos nº 2007.83.00.005203-1, 2006.83.00.013058-0 e 2006.83.00.009697-2, em face da ANP, primeiramente, e em face da União, com espeque nos argumentos de 1º) ilegalidade da Portaria nº 029/2001 e da Nota Técnica SPG/ANP nº 01/2001, que, em tese, teriam revisto e reformado os critérios para distribuição dos *royalties* do petróleo estabelecidos pelas leis nº 2.004/53 e nº 9.478/97; e 2º) pagamento da perquirida compensação financeira pela Petrobrás aos municípios autores, antes da reforma procedida pela autarquia especial federal.

A favor da Agência Nacional de Petróleo e da União, de forma meramente ilustrativa, como dito, apontam-se os processos nº 2007.85.00.001640-4, 2007.85.00.000310-3 e 2007.83.00.005625-5, os dois primeiros da seção judiciária federal de Sergipe, e o último de Recife.

Os argumentos pró-fazenda nos casos acima podem ser resumidos em: 1º) os *citygates* não se qualificam como estação marítima ou terrestre de embarque ou desembarque de petróleo e gás natural para fins de pagamento de *royalties*, pois essas instalações para distribuição de gás após o seu processamento nas UPGNs – Unidades de Processamento de Gás Natural não são credoras legais dos *royalties*; e 2º) andou dentro da legalidade a ANP ao editar a portaria nº 029/01 e a Nota Técnica SGP/ANP nº 01/2001, em face do permissivo do art. 49 da lei 9.478/97, possibilitando à autarquia determinar a forma e os critérios de pagamento dos 7,5% sobre a parcela do valor dos *royalties* aos municípios afetados pelas operações de embarque e desembarque de hidrocarbonetos.

Assim, percebe-se que boa parte dos municípios onde estão instalados gasodutos de distribuição de gás natural pleiteia na Justiça Federal parte da compensação paga com base no art. 49 da lei do petróleo. Todavia, muitas vezes, argumenta a ANP, os *citygates* constituem meros distribuidores de gás natural já processado, oriundo de uma UPGN – Unidade de Processamento de Gás Natural, configurando canais secundários, e, portanto, não sujeitos à compensação financeira.

Para alcançar esse entendimento, além das leis já referidas acima, a 9.478/97 e a 2.004/53, deve-se ter em mente o Decreto nº 01/91. Esse diploma legal veio a regulamentar o pagamento da compensação financeira instituída pela lei 2.004/53, com as alterações estabelecidas pela lei

7.990/89, estabelecendo mecanismos para o pagamento da compensação pela exploração de recursos hídricos, de recursos minerais (alumínio, manganês, ferro, carvão, ouro, entre outros), e pela exploração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural.

Especificamente, o art. 19 do decreto trata dos municípios afetados, aduzindo que nestas municipalidades a compensação será devida na forma do disposto no art. 27, inciso III e § 4º da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, na redação dada pelo art. 7º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Considera ainda o dispositivo como instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural, “as monoboias, os quadros de boias múltiplas, os píeres de atracação, os cais acostáveis e as estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural.”⁹

A partir dessa disposição sobre o conceito de instalações marítimas trazidas pelo decreto acima citado, a ANP editou a Portaria nº 29/2001, para fins de distribuição do percentual de 7,5% (sete e meio por cento) sobre a parcela do valor dos royalties que exceder a 5% (cinco por cento) da produção de petróleo ou gás natural de cada campo, a ser efetuada aos municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo ou gás natural.

Em seu § 2º do art. 2º, dispõe a portaria que se consideram instalações de embarque e desembarque de petróleo ou de gás natural as estações terrestres de coleta nos campos produtores e de transferência de petróleo ou gás natural, as monoboias, os quadros de boias múltiplas, os quadros de âncoras, os píeres de atracação e os cais acostáveis destinados ao embarque e desembarque de petróleo ou gás natural. De outro lado, o § 3º do mesmo art. 2º aduz que as instalações referidas no parágrafo anterior deverão fazer parte de uma área de concessão contratada com a ANP ou deverão estar autorizadas pela ANP nos termos dos arts. 56 e 57 da Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997.

Baseando-se nessa disposição, o argumento utilizado pela autarquia especial federal reguladora é que muitos municípios exigem na justiça uma

⁹ BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 01, de 11 de janeiro de 1991**. Regulamenta o pagamento da compensação financeira instituída pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0001compilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2010.

participação indevida por distribuição do petróleo bruto e do gás natural, pela mera passagem de dutos de gás por seus territórios, mas a legislação só garante a compensação para exploração, embarque e desembarque, concluindo-se que os *citygates* não se enquadram no conceito legal de instalação de embarque e desembarque de óleo bruto e gás.

Assim, para fazer jus aos *royalties* os municípios afetados pelas operações de embarque e desembarque deverão comprovar estarem albergados pelos parâmetros estabelecidos no decreto nº 01/91 e na portaria nº 29/2001 da ANP. Exemplificativamente, fazem jus àquela compensação os municípios que sejam sedes de extração do hidrocarboneto, de transporte até as Unidades de Processamento de Gás Natural - UPGN - e de efetiva transformação do gás nas UPGNs, ou aqueles em que estejam localizadas as monoboias ou quadro de boias da produção, restando indevido àqueles municípios sede de distribuição de gás após o processamento na UPGN, tais como os *citygates*.

Desse modo, podem-se entender as disposições legais e normativas referentes ao pagamento de *royalties* aos estados e municípios afetados pela atividade de exploração, extração e produção de petróleo e gás natural e como padece de razão a tese de alguns municípios em receber parcela daquele tipo participação do Estado na produção de petróleo e gás. A partir de então, tecer-se-ão algumas considerações sobre a visão desse tipo de participação do Estado na produção petrolífera, apontando-a como espécie de compensação financeira devida aos estados e municípios, segundo a visão majoritária da jurisprudência e da doutrina especializada, e discutiremos com maior profundidade a problemática da emenda Ibsen Pinheiro.

5. ROYALTIES COMO EXPRESSÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E DE DIREITO DA PERSONALIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO: CONTRA-ATAQUE À EMENDA IBSEN PINHEIRO

Como colocado em linhas atrás, as disposições legais e normativas estabelecem a necessidade de pagamento de algumas participações financeiras da empresa exploradora ao Estado. O que de relevante tem-se neste tópico é a necessidade de expor o posicionamento jurisprudencial e doutrinário em classificar o pagamento dos *royalties* como compensação financeira devida tão somente aos municípios que investem na e sejam

atingidos, indireta ou diretamente, pela logística da produção de petróleo e gás natural, e como esse pensamento vem de encontro à tentativa legislativa de alguns parlamentares do Congresso Nacional dividirem de maneira igualitária o referido pagamento.

A celeuma causada pela emenda Ibsen deve-se a dois posicionamentos relativamente opostos quanto ao entendimento do conceito de *royalty* pela exploração da atividade *downstream* referente à distribuição e transporte de petróleo e gás natural, e o argumento constitucional sobre a propriedade dos bens da União.

Além desse argumento da propriedade exclusiva da União dos bens extraídos do subsolo, os defensores dessa divisão mais igualitária entre entes da federação se utilizam de mais dois argumentos: 1º) a possibilidade de criação de outras hipóteses de destinação dos *royalties* mediante lei específica, tendo em vista que a própria lei 7.990/89 criou um fundo especial para destinação a todos os estados e municípios do país, tendo a emenda Ibsen apenas alargado o percentual desse fundo; e 2º) o petróleo é bem de uso comum, um bem ambiental, por força do art. 225 da CF/88, e por tal razão os frutos de sua exploração, tais como os *royalties*, podem e devem ser igualmente distribuídos.¹⁰

Preliminarmente, vale destacar que o termo indenização era utilizado pelo art. 27, da lei 2.004/53, e alterações posteriores, mas, atualmente, a Constituição Federal de 1988 tratou de denominar “compensação financeira” a verba destinada a reparar eventuais desgastes e investimentos sofridos pelo estado ou município que estivesse, direta ou indiretamente, ligado à produção e distribuição de petróleo e gás natural. Entretanto, embora com nomenclaturas distintas, a natureza jurídica permanece a mesma, como se tentará demonstrar nas próximas linhas.

Mesmo aqueles autores que propugnam por uma divisão mais igual dos *royalties* reconhecem que eles caracterizam uma indenização ou compensação para os municípios e estados produtores ou portadores de instalações de embarque e desembarque, inclusive por possíveis danos ambientais lhes causados.¹¹

Conforme estabelecido em linhas atrás, há, segundo as disposições da lei nº 7.990/89, que alterou o art. 27 da lei 2.004/1953, c/c Decreto nº 01/91,

¹⁰ BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. Ob. cit., p. 131.

¹¹ *Idem. Ibidem.* p. 132.

e da lei nº 9.478/97 c/c Portaria nº 29/2001, uma divisão específica que contempla somente os municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP. Vale acrescentar que os estados não foram contemplados nesta disposição referente ao embarque e ao desembarque de óleo bruto e/ou gás natural.

Acontece que em dezembro de 2009, uma emenda ao projeto de lei nº 5.938/09 foi editada pelos deputados Ibsen Pinheiro (PMDB/RS) e Humberto Souto (PPS/MG), e aprovada pela respectiva casa legislativa, resultando no art. 45 do PL.¹² Essa emenda redistribuiu os *royalties* devidos pela produção da plataforma continental (e não da produção terrestre), sem modificar o percentual garantido à União, de modo a garantir 50% do restante da participação dos *royalties* em favor do Fundo de Participação dos Estados e mais 50%, em favor do Fundo de Participação dos Municípios, sem fazer qualquer distinção entre estados e municípios produtores daqueles não produtores. Do jeito que foi proposta, a emenda altera a participação dos estados tanto nos contratos de exploração já em andamento, sob o regime da concessão, como também para os contratos de partilha, a serem explorados na área do Pré-Sal.

Impende destacar que a nova distribuição estabelecida pela emenda ao PL 5.938/2009 só atinge o percentual do *royalty* estabelecido pela lei 9.478/97, i.e., sobre o valor da participação estatal acima de 5% da produção. Não alterou a emenda a subdivisão do percentual de até 5% da produção garantido e regulado pela lei 2.004/53, alterado pela lei 7.880/89, c/c Decreto nº 01/91.

Todavia, não obstante o novo mecanismo de distribuição estabelecido pela suprarreferida emenda, a novidade não deveria prosperar caso o Poder Judiciário tivesse de enfrentá-la, pois essa participação do Estado na produção e exploração de petróleo é vista pelo Judiciário como uma hipótese de compensação financeira devida aos estados e municípios produtores, e aos municípios sede de embarque e desembarque de óleo bruto e/ou gás natural.

¹² Brasil. CÂMARA DOS DEPUTADOS. BRASIL. **Projeto de lei nº 5.938-A de 2009**. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas, altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/744347.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2010.

Essa posição, no sentir deste trabalho, afasta a tese de distribuir, mesmo mediante previsão legal, indistintamente essa modalidade de participação do Estado na produção de petróleo, sob o argumento de que os recursos minerais, inclusive o do subsolo, e os extraídos da plataforma continental e da zona econômica exclusiva pertenceriam à União, e a ela, mediante o Parlamento Nacional, caberia estabelecer, mediante edição de lei ordinária, critérios específicos para destinar entre os entes da federação a participação estatal dos *royalties* do petróleo.

Remete-se o leitor aos julgados do STJ no REsp 1.119.643-RS, REsp 1.182.123-PE, REsp 1.169.806-RJ, e do STF durante o MS 24312. Neles, os tribunais superiores do país insistem em garantir natureza jurídica de compensação financeira, de caráter indenizatório, ao pagamento dos *royalties*. Sustentando a tese, assim, em possíveis declarações de constitucionalidade, seja em controle difuso no STJ ou no STF, ou em controle concentrado no STF, mediante a via da ADI, poderão os tribunais declarar inconstitucional tal repartição sob o manto de ofensa ao pacto federativo e à natureza jurídica daquela participação estatal na produção.

Ainda para robustecer o argumento de inconstitucionalidade da referida emenda, podem-se alegar dois fatos importantes: 1º) os *royalties* como compensação financeira configuram hipótese de responsabilidade civil do concessionário, ou parceiro, em favor da União, estados e municípios, e 2º) essa modalidade de participação do Estado na atividade petrolífera reflete um típico direito da personalidade inerente às pessoas jurídicas de direito público interno, como adverte o próprio Código Civil de 2002, precisamente no seu art. 52.

Rodrigo Caramori Petry, em artigo sobre o tema da natureza jurídica das compensações financeiras, participações e outras cobranças estatais sobre as empresas de mineração, energia, petróleo e gás, vai advogar a tese de serem os *royalties* e a participação especial típicas participações governamentais, assim como as cobranças incidentes sobre a mineração e sobre o setor de energia elétrica, já o bônus de assinatura e a contribuição por ocupação ou retenção de área configurariam “condições de contrato administrativo”.¹³ Entretanto, dos seus estudos a mais preciosa informação

¹³ PETRY, Rodrigo Caramori. Compensações financeiras, participações e outras cobranças estatais sobre empresas dos setores de mineração, energia, petróleo e gás. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, n. 89, p. 253-275, nov./dez., 2009, p. 274-275.

para este trabalho é a necessidade de não confundir essas cobranças estatais com tributos, principalmente as taxas ou as contribuições de intervenção de domínio econômico – CIDE.

A referência com essas duas espécies tributárias decorre do art. 155, §3º, da Constituição Federal, que veda a incidência de impostos sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais no país, exceto os impostos estabelecidos no inciso II do art. 155 (ICMS) e no art. 153, I e II (imposto de importação e de exportação), ambos da Carta Magna de 1988.

Miranda Lemos, por sua vez, destaca quatro tipos de entendimento para justificar a natureza do *royalty*: uma forma de captura de renda extraordinária, um mecanismo de internalização dos custos sociais da exploração, uma fonte de receita pela alienação do patrimônio público ou um recurso compensatório aos impactos territoriais do adensamento provocado pelas atividades petrolíferas.¹⁴ Rodrigo Serra, por seu turno, confere maior atenção à natureza de tributo àquela forma de participação do Estado na atividade, com finalidade precípua de garantir recursos e benefícios às gerações futuras, funcionando como uma espécie de justiça intergeracional.¹⁵

Todavia, como demonstrado mais acima, não é essa a posição majoritária da jurisprudência dos tribunais brasileiros. Para eles, essa forma de participação do Estado expressa uma compensação financeira. Esta é a tese defendida neste trabalho, que propugna pela prevalência do §1º do art. 20 da CF/88 sobre qualquer outra definição.

Ademais, é de salientar a importância dos *royalties* como uma modalidade de responsabilidade civil da empresa exploradora aos estados e municípios produtores, ou relacionados ao processamento de gás e petróleo. Como caso de responsabilidade civil, pois se fazem presentes os elementos primordiais do dano, da conduta e do nexo causal, além de não se amparar por alguma causa de excludente de ilicitude. A conduta

¹⁴ LEMOS, Linivaldo Miranda. **Os royalties do petróleo, as disputas entre escalas territoriais de poder político no Brasil e a construção de uma região**. Disponível: <http://egal2009.easyplanners.info/area01/1092_MIRANDA_LEMOS_LINOVALDO.doc>. Acesso em: 12 nov. 2010.

¹⁵ SERRA, Rodrigo Valente; PATRÃO, Carla. Improriedades dos Critérios de Distribuição dos Royalties no Brasil. In.: PIQUET, Rosélia (Org.). **Petróleo, Royalties e Região**. Rio de Janeiro: Garamond, 2003, p. 185-216.

configurada pelo exercício de atividade de exploração de um bem público, mediante a utilização do espaço público dos estados e municípios para viabilizar a extração, produção e distribuição de gás natural e óleo bruto. O dano se verifica na efetiva utilização do bem público e do aparelho logístico estatal, pois trata-se de bem não renovável, finito, recurso escasso, além do fato de o concessionário utilizar outros bens, que podem sofrer avarias, degradações etc.

Esse dano, insta acentuar, representa elemento primordial da responsabilidade civil, pois a verificação do dano ressarcível resulta da constatação de violação à área de atuação legítima de um interesse merecedor de tutela. Tal área de atuação não poder ser delimitada em abstrato, mas exige sua concreta definição frente à conduta lesiva.¹⁶

Assim, como mecanismo de compensação financeira devida ao Estado, o *royalty* configuraria, nesta esteira, uma espécie de compensação de atividade potencialmente danosa, resultante de uma conduta legítima/legal, independente de culpa, com presunção de existência alicerçada na Constituição Federal, e critérios (valores) de distribuição e aferição estabelecidos por lei e decreto.

Outrossim, pode-se, baseado nesse entendimento, afirmar que, por se tratar de uma compensação financeira, alicerce de responsabilidade civil da empresa produtora pela aquisição de um bem que é constitucionalmente de propriedade do Estado, tem-se no pagamento de *royalties* uma demonstração prática de observância dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas de direito público interno, como a União, os estados e os municípios. Essa argumentação reflete a disposição legal contida no art. 52 do Código Civil, ao afirmar ser possível aplicar a tese dos direitos da personalidade das pessoas físicas às pessoas jurídicas.

Dentro da esfera do direito privado, especificamente naquilo estatuído no Código Civil, há quem afirma se tratar de uma estipulação contratual em favor de terceiros (art. 436-438 do CC/2002), embora não se advogue desta tese no presente trabalho.¹⁷

¹⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 181.

¹⁷ MANOEL, Cácio Oliveira. **Natureza jurídica dos royalties do petróleo**. 2º Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás. Disponível em: <<http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/2/7056.pdf>> Acesso em: 01 maio 2010: “Não se cogitou, em momento nenhum, o *caput do art. 20 da*

Desta maneira, resultaria em patente inconstitucional qualquer distribuição dos *royalties* do petróleo no cenário nacional, de modo a dividir de maneira totalmente igualitária o seu valor entre estados e municípios produtores e não produtores, pois só se deve compensar aqueles que tiveram de suportar prejuízo, dano, resultando, conseqüentemente, no afastamento da aplicação da emenda Ibsen Pinheiro nos moldes como ela foi originalmente estabelecida.

6. CONCLUSÃO

A atividade econômica de E&P desponta no país como marco receptivo da atenção dos juristas e dos políticos nacionais, em virtude da magnitude das cifras e da repercussão inerentes ao desenvolvimento desta atividade no país.

Dentro disto, o Estado brasileiro estabeleceu formas de compensação aos entes da federação envolvidos, direta ou indiretamente, na produção de petróleo e gás natural, destacando-se entre elas a participação especial, o bônus de assinatura, o pagamento por retenção de área explora, e os *royalties*, sendo esses últimos objeto de muita discussão no âmbito jurisdicional e legal.

Vistas em linhas atrás as disposições normativas que regulam a distribuição de *royalties* e as outras formas de participação do estado na atividade de exploração, extração e produção de petróleo e gás natural, conforme estabelecidos na lei 9.478/97 e na lei 2.004/53, e seus regulamentos posteriores, deu-se os primeiros passos de base normativa para entender a estruturação atual de parte da exploração desse tipo de atividade.

Essas questões resultam em diversas querelas judiciais no âmbito da Justiça Federal, resumidas em pleitos dos municípios em face da União e da ANP para obterem, na via judicial, o pagamento de *royalties* que

Constituição Federal no momento de interpretar e fixar a natureza jurídica dos royalties, pois tal artigo diz que são Bens da União. Desta maneira, os bens do subsolo brasileiro não pertencem aos Estados e Municípios aos quais estão verticalmente ligados, mas sim, a União, não podendo prevalecer à idéia de que os Estados e Municípios, além do Distrito Federal, devem ser compensados, por meio dos royalties, ou qualquer outra forma de compensação financeira, pelo uso de bens, que na realidade brasileira, não lhes pertencem.”

entendem devidos, valendo ressaltar que a discussão sobre o tema e o modo de resolução a ele aplicado ainda varia bastante entre os juízos que se aventuram a enfrentá-lo. Não há consentimento, entre os magistrados, sobre a legalidade da Portaria nº 029/2001 editada pela ANP, que normatizou em pormenores o pagamento da referida compensação.

O tema, como visto, é árduo e necessita de uniformização nos tribunais superiores, de modo a prezar, sobretudo, pela eficiência e segurança jurídicas, pois em alguns casos não se tem obtido êxito os pleitos municipais de inserir os *citygates* como beneficiários dessa compensação, e em outros casos o posicionamento tem sido em sentido totalmente inverso.

A tese que refuta o pagamento de *royalties* aos municípios também corrobora outro tópico relevante destacado neste trabalho, qual seja, o da natureza jurídica de indenização àquela compensação, de modo a embasar a tese de refutação à distribuição feita sem critérios no modo de repartir os frutos desse retorno de renda ao Estado, como feito em momento anterior por emenda parlamentar aos projetos de lei que deram nova roupagem ao arcabouço jurídico de regulação e normatização da atividade de exploração e produção de petróleo e gás natural no país em face das descobertas de grande porte da província do Pré-Sal.

Portanto, o alicerce do pensamento aqui esposado reside na posição doutrinária, legal e jurisprudencial de apontar os *royalties* pagos pela exploração da atividade petrolífera como uma compensação financeira, não como um tributo. Esse é o entendimento majoritário na jurisprudência e doutrina nacionais, que, assim, afasta a constitucionalidade de modelos que não prezem pelo caráter reparatório no momento da distribuição. Assim, conclui-se que não deveria alcançar guarida no seio dos tribunais mais a frente à modificação proposta pelos deputados Ibsen Pinheiro e Humberto Souto, resultando, no fim, em sua rejeição pelo Congresso Nacional.

REFERÊNCIAS

BALERONI, Rafael Baptista; PEDROSO JÚNIOR, Jorge Antônio. Pré-Sal: Desafios e uma proposta de regulação. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Org.) **Os novos rumos do direito do petróleo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. *Royalties* do petróleo e as questões constitucionais. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 12, nº 62, p. 125-134, jul./ago. 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 5.938-A de 2009. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas, altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/744347.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2010.

_____. Presidência da República. **Decreto nº 01, de 11 de janeiro de 1991**. Regulamenta o pagamento da compensação financeira instituída pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0001compilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2010.

_____. Presidência da República. **Lei federal nº 7.990/89**. Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira 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, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. (Art. 21, XIX da CF). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7990.htm>. Acesso em: 06 out. 2009.

LEMOS, Linovaldo Miranda. **Os royalties do petróleo, as disputas entre escalas territoriais de poder político no Brasil e a construção de uma região**. Disponível: <http://egal2009.easyplanners.info/area01/1092_MIRANDA_LEMOS_LINOVALDO.doc>. Acesso em: 12 nov. 2010.

MANOEL, Cácio Oliveira. **Natureza jurídica dos royalties do petróleo**. 2º Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás. Disponível em: <<http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/2/7056.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2010.

OTERO, Paulo. Origem da intervenção econômica do Estado em Portugal:

notas para uma história do Direito Público da Economia. *In: Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, Fórum, ano 01, nº 04, out/dez., 2003.

PETRY, Rodrigo Caramori. Compensações financeiras, participações e outras cobranças estatais sobre empresas dos setores de mineração, energia, petróleo e gás. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, n. 89, p. 253-275, nov./dez. 2009.

SERRA, Rodrigo Valente; PATRÃO, Carla. Improriedades dos Critérios de Distribuição dos Royalties no Brasil. *In: PIQUET, Rosélia (Org.). Petróleo, Royalties e Região*. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. Quanto reformar do direito brasileiro do petróleo. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 8, nº 29, p. 29-37, jan./mar. 2010.