



2º CONGRESSO BRASILEIRO DE P&D EM PETRÓLEO & GÁS

DIREITOS DO PROPRIETÁRIO DA TERRA NA EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DO PETRÓLEO E GÁS

Amanda Barcellos Cavalcante¹

¹ Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Av. Salgado Filho, S/N,
amandabasbleu@bol.com.br

Resumo – Seguindo o movimento global de privatizações e desestatização, o Brasil, a partir da segunda metade da década de 90, deu início à Reforma Administrativa Brasileira, através de emendas constitucionais que vieram a confirmar a inadequação do modelo de Estado do Bem-Estar Social adotado pela Carta Magna de 1988 à realidade política, econômica e sociais vigentes. Alterou-se o cenário petrolífero brasileiro, permitindo-se a atuação de empresas privadas, ao lado da Petrobrás, que não mais explora com exclusividade o petróleo e gás nacionais. Para entender os questionamentos jurídicos que surgirão em razão das relações que serão travadas entre os novos atores e assim, aplicar o direito corretamente, faz-se necessário o estudo sistemático dos diplomas legais brasileiros sobre a matéria, sempre com base na Constituição Federal de 1988. No presente trabalho, destacou-se dentre as várias problemáticas na área energética, os direitos a que faz jus o proprietário da terra nas suas relações com as empresas concessionárias.

Palavras-Chave: Reforma Administrativa Brasileira; proprietário da terra; empresas concessionárias

Abstract – Following the global movement of privatizations, Brazil, since the middle of the 90's, it began Brazilian Administrative Reformation, through constitutional reforms that came to confirm that the model of Welfare-State adopted by Federal Constitution of 1988 was inadequate to the political, economical and social in force realities. Brazilian petroleum scenery changed, allowing the acting of private companies, by the side of Petrobras, that no more exploits with exclusivity national oil and gas. To understand juridical questionings that will come due to relations made an agreements between new players and thus, to apply law correctly, it is necessary the systematic study of Brazilian legal diplomas about the topic, always with basis on Federal Constitutional of 1988. In present paper, it stood out among various issues in energy sector, the rights of land proprietary in his relationship with concessionaire companies.

Keywords: Brazilian Administrative Reformation, land proprietary, concessionaire companies

1. Introdução

Seguindo o movimento global de privatizações e desestatização, o Brasil, a partir da segunda metade da década de 90, deu início à Reforma Administrativa Brasileira, através de emendas constitucionais que vieram a confirmar a inadequação do modelo de Estado do Bem-Estar Social adotado pela Carta Magna de 1988 à realidade política, econômica e sociais vigentes, representada principalmente pela elevada concentração na distribuição de renda, pelo crescente déficit público que minorava a capacidade de investimento do Estado, pela sua inaptidão em administrar devidamente os serviços, além do desvirtuamento dos fins das empresas públicas, que buscavam os lucros em detrimento dos interesses dos cidadãos.

Profundas mudanças ocorreram nos setores que se relacionam à área energética, incluindo-se aí o setor petróleo e gás, permitindo-se à iniciativa privada a exploração de atividades econômicas que outrora só poderiam ser desenvolvidas por meio de empresas estatais. Nesse sentido, a Emenda Constitucional nº 09, de 09.11.1995, quebrou o monopólio exercido durante quarenta e quatro anos pela empresa Petróleo Brasileiro S/A (Petrobrás), possibilitando a entrada de novos investimentos e competitividade no setor, mediante a participação de outras empresas, além da Petrobrás, nas atividades de exploração e produção de petróleo no País.

Regulamentando o setor petrolífero, adveio a Lei nº 9.478, de 06.08.1997, comumente conhecida como “Lei do Petróleo”, embora se refira a todo o setor energético. Com ela, corroborou-se a flexibilização no campo referido, demandando o novo cenário da indústria petrolífera brasileira, inúmeros questionamentos jurídicos e soluções para os conflitos de interesses que surgirão entre os agentes econômicos, estes e o Estado, além de terceiros interessados, como os consumidores e os proprietários de terras.

Para os juristas que queiram trabalhar com o novel ramo do direito do petróleo e gás, imprescindível é o estudo dos direitos que o proprietário da terra faz jus, ao permitir a utilização do seu solo pelas empresas privadas que atuam na indústria do petróleo.

Com esse intento, o presente trabalho objetiva estudar a relação jurídica entre o proprietário do solo e a empresa concessionária na exploração e produção de petróleo e gás natural, apreciando-se o sistema jurídico vigente anteriormente à emenda nº 9/95, mormente o Código de Minas, Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, bem como a evolução histórica concernente à divisão entre a propriedade do solo e do subsolo para em seguida proporcionar um debate relativo à mudança de enfoque dado na relação jurídica em destaque, que passou para a órbita eminentemente privada.

2. Sistemas de exploração e aproveitamento das jazidas

Entre os sistemas de exploração e aproveitamento das jazidas, inicialmente, prevaleceu o sistema regaliano ou dominial, em que a exploração do subsolo era realizada por aqueles que a Coroa Portuguesa outorgasse o direito de livre exploração, haja vista a diferença entre propriedade do solo e subsolo (Pietro, 2001). Assim, a exploração das riquezas do subsolo se dava por meio de concessões, sendo da incumbência daquele que o explorasse o pagamento do quinto. Esse tipo de sistema perdurou até a primeira constituição republicana.

Posteriormente, com a constituição republicana de 1891 as propriedades do solo e do subsolo passam a ser a mesma, isto é, atribui-se um caráter de acessório ao subsolo, e como o acessório segue o principal, ao dono do solo pertencia o subsolo. Esse sistema era chamado de acessionista ou fundiário. Como se pode notar, no artigo 72, parágrafo 17, da referida Carta Magna:

“Os direitos de propriedade mantêm-se em toda sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem ao proprietário do solo, salvo as limitações que forem estabelecidas a bem da exploração deste ramo de indústria”.

Vale ressaltar que nesse período os estudos relacionados ao petróleo ainda eram limitados em face da reduzida técnica.

A Carta Magna de 1934 instituiu novamente a dicotomia entre a propriedade do solo e do subsolo, dessa forma a União é a proprietária do subsolo e a possível exploração é dada por meio de concessões, “assegurando ao proprietário do solo preferência na exploração ou co-participação nos lucros (Art. 119, §1º)” (Pietro, 2001). Do mesmo período é o primeiro Código de Minas, Decreto nº 24.642, de 10-7-1934.

Tanto a constituição de 1937 quanto à de 1946 adotaram o mesmo sistema, distinguindo as minas e demais riquezas do subsolo das do solo. Nesta última, extinguiu-se a participação do proprietário nos lucros, só permanecendo o direito de preferência desse em explorar o subsolo por meio de concessão. Em 3 de outubro de 1953, por meio da Lei nº 2004, institui-se o monopólio da União em relação às atividades petrolíferas e se criou a Petrobrás.

No entanto, a constituição de 1967 e a emenda constitucional de 1969 reascenderam o direito do proprietário de participação nos resultados da lavra.

Hodiernamente, tem-se a existência do sistema dominial, em que propriedade do solo é distinta da do subsolo, conforme se depreende do artigo 20, inciso IX da Constituição Federal, *in verbis*, “são bens da União: os recursos minerais, inclusive os do subsolo”. E também, a utilização das concessões ou autorizações, consoante artigo 176, §1º da

CF, para a exploração do subsolo. Havendo, então, a conciliação entre o sistema dominial com o de concessão, garantindo aos concessionários o produto da lavra e aos proprietários do solo uma participação nos resultados da mesma (artigo 176, § 2º da CF).

Dentre os diplomas legais que regem a matéria em epígrafe, pode-se destacar o Código de Minas, Decreto-Lei nº 227, de 28-02-1967, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 318, de 04-03-1967, e demais legislação esparsa que vem sendo inserida no seu bojo. Não obstante o petróleo ser tratado de forma diferenciada pelo legislador constituinte, continua sendo regido em alguns pontos pelo Código de Minas.

Todavia, a Lei nº 9.478/97 irá tratar especificamente, entre outras matérias, das atividades ligadas a esse setor. No entanto, pelo fato desse diploma especializado calar em determinados pontos capitais ao entendimento das relações decorrentes das atividades petrolíferas como a questão suscitada no presente trabalho, far-se-á necessária a remissão ao Código de Minas e demais diplomas legais pertinentes ao assunto em tela, bem como às Portarias da Agência Nacional do Petróleo.

2.1. Direito de participação do proprietário do solo aos resultados do produto da lavra do petróleo e gás natural: Constituição Federal de 1988, Código de Minas e Lei nº 9.478/97

A Constituição Federal, conforme o já citado artigo 176, § 2º, estabelece quanto ao direito de participação do proprietário:

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

(...).

§ 2º. É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.(grifo nosso)

O primeiro Código de Minas de 10-7-1934 foi alterado por diversos diplomas legais, até que fosse instituído um novo Código, qual seja, o Decreto-lei n. 1985, de 29-01-1940. Posteriormente, o Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 deu nova redação ao Código de Minas (Decreto-lei n. 1985/40), que por sua vez vem sofrendo inúmeras alterações a partir, principalmente, de 1996.

Esse código em seu artigo 11, alínea b, diz que:

Art. 11. Serão respeitados na aplicação dos regimes de Autorização, Licenciamento e Concessão: (Redação dada pela Lei nº 6.403, de 15.12.1976)

b) o direito à participação do proprietário do solo nos resultados da lavra. (Redação dada pela Lei nº 8.901, de 30.6.1994)

A Lei do Petróleo, por sua vez, institui no artigo 52 que:

Constará também do contrato de concessão de bloco localizado em terra cláusula que determine o pagamento aos proprietários da terra de participação equivalente, em moeda corrente, a um percentual variável entre cinco décimos por cento e um por cento da produção de petróleo ou gás natural, a critério da ANP.

Parágrafo único. A participação a que se refere este artigo será distribuída na proporção da produção realizada nas propriedades regularmente demarcadas na superfície do bloco.

Destarte, o direito de participação do proprietário encontra-se devidamente albergado pelo ordenamento jurídico nacional, sendo clarividente a sua existência.

2.2. Relação jurídica advinda com a nova ordem jurídica: uma elucidação a partir dos direitos reais sobre coisas alheias

Durante o período 1953-1995, no qual o Monopólio Estatal sobre exploração e produção de petróleo era exercido pela Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS, os contratos firmados entre esta e os proprietários da terra eram regidos pelo sistema da **servidão administrativa**, consoante expõe o Código de Minas (Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967) e a Lei 2004/53.

Tendo em vista a nova ordem jurídica implantada com a emenda nº 9/95, regulamentada pela Lei nº 9.478/97, retoma-se a discussão acerca da relação jurídica que se estabelece entre as partes aqui avençadas.

Desde já se exclui a possibilidade de se tratar de restrições do Estado à propriedade privada, por a relação jurídica ventilada passar a fazer parte da seara Civil, haja vista o pactuado ser estabelecido entre proprietário do solo e a

empresa concessionária da atividade petrolífera, atuando o poder público apenas no sentido fiscalizatório e regulatório (*vide* portaria 143/98 da Agência Nacional do Petróleo).

Dentro dessa perspectiva, mais especificamente no âmbito dos Direitos Reais sobre coisas alheias, cabe delimitar o presente estudo entre os institutos da servidão predial e do novel direito de superfície, uma vez que os demais apresentam características que não se coadunam com os elementos da relação entre proprietário e concessionário.

Nesse diapasão, far-se-á mister corroborar a respeito de cada instituto e concomitantemente verificar o seu enquadramento ou não na relação jurídica em questão.

A servidão predial vem a ser, segundo ensinamento de Orlando Gomes (2002, p. 281), “o direito real sobre a coisa imóvel, que lhe impõe um ônus em proveito de outra, pertencente a diferente dono.” Requer, ainda, segundo os ensinamentos da doutrina, os seguintes requisitos: a existência de um encargo imposto ao prédio serviente e não a uma pessoa, qual seja o seu proprietário; a incidência num prédio em benefício de outro; a propriedade dos prédios pertencem a titulares diversos.

Não tem natureza autônoma, é acessório ao direito de propriedade e, conseqüentemente, é inalienável, indivisível e perpétuo. Tendo por fundamento proporcionar maior utilidade, agradabilidade ou comodidade. Em contrapartida desvaloriza o prédio serviente (Gomes, 2002, p. 281).

Tem-se a sua impresumibilidade, que apesar de não constar no Novo Código Civil, permanece como ensinamento doutrinário a ser respeitado em face de não se admitir restrições ao direito de propriedade que não aquelas determinadas por lei ou por vontade das partes.

Por fim, a servidão extingue-se por duas formas, quais sejam, a confusão e o não-uso. Na primeira, o dono do prédio serviente e o do dominante é o mesmo, e, a segunda verifica-se após dez anos contínuos (Gomes, 2002, p. 283).

Nas relações entre o proprietário do solo e a empresa concessionária no que tange à exploração e produção de petróleo e gás natural, observa-se a independência entre a propriedade e o beneficiário, uma vez que não importa a mudança do titular da terra para a continuidade do benefício. A irrelevância de quem vem a ser o proprietário da terra é tamanha que os artigos quinto e sexto da Portaria nº 143/98 da ANP prevêm o pagamento da contraprestação devida pelo concessionário ainda que a titularidade da propriedade esteja sob litígio ou até mesmo desconhecida:

Art. 5º Nos casos de terras cuja propriedade seja objeto de disputa ou litígio judicial, o concessionário efetuará o pagamento mensal mediante depósito judicial nos autos do processo em curso.

Art. 6º Nos casos de terras cuja titularidade seja duvidosa ou indefinida, ou quando o seu proprietário não seja localizado, o concessionário efetuará o pagamento mensal mediante depósito em uma caderneta de poupança específica para cada propriedade, transferindo o saldo existente ao proprietário após o mesmo ter sido legalmente definido ou localizado.

Parágrafo único. Findo o contrato de concessão e permanecendo dúvida ou indefinição quanto à titularidade das terras ou ainda não tendo sido localizado o seu proprietário, o saldo existente na caderneta de poupança será transferido para a Conta Única do Governo Federal, onde permanecerá pelo prazo prescricional previsto em lei, à disposição do interessado.

Igualmente, contraditando um dos requisitos da servidão predial, qual seja, a necessidade dos prédios pertencerem a donos diversos, tem-se o artigo oitavo da citada portaria, cuja leitura permite inferir a possibilidade do concessionário ser titular da boca do poço e da terra:

Art. 8º As terras cuja propriedade seja do concessionário estarão isentas de pagamento.

No tocante à desvalorização do prédio serviente, no momento em que é feita a descoberta de reserva de hidrocarbonetos ocorre o inverso, passando a área a ser objeto de cobiça por todos, haja vista o montante de lucro que poderá advir da exploração e produção de petróleo e gás natural. No entanto, não se pode excluir a possibilidade de inutilização da terra para atividades agrícolas ou correlatas.

Em decorrência da impresumibilidade da servidão, admitir-se-á tal instituto, conforme dito anteriormente, somente quando as partes acordarem nesse sentido ou por expressa disposição legal.

Nos contratos *on-shore*, observa-se até então, que apenas a Petrobrás figura como concessionária, sendo que a mesma estabelece, amigável ou judicialmente, o regime de servidão com o proprietário da terra. Esse instituto não se adequa perfeitamente às características presentes na relação em testilha, até porque, como será discutido posteriormente, a participação do proprietário da terra no produto da lavra do petróleo e gás natural se trata de um direito assegurado constitucionalmente, enquanto que a servidão é uma das remunerações a que tem direito o referido proprietário.

Destarte, a Lei nº 9.478/97 em seu artigo 37, inciso V, faz referência à existência de servidões necessárias ao cumprimento do contrato:

Art. 37 O edital da licitação será acompanhado da minuta básica do respectivo contrato e indicará, obrigatoriamente:

(...).

*V – a expressa indicação de que caberá ao concessionário o pagamento das indenizações devidas por desapropriações ou **servidões necessárias ao cumprimento do contrato.** (grifo nosso).*

Nessa esteira de raciocínio, o artigo oitavo, no seu inciso VIII, do referido diploma legal, remete-se à hipótese de servidão administrativa, a qual caberia em último recurso, tendo em vista a autonomia da vontade presente na seara privatística, a qual é limitada pelo interesse público constante na exploração e produção de petróleo. Vale ressaltar que o petróleo é fundamental para o desenvolvimento econômico e a defesa de um país, não sendo aceitável relegar somente aos interesses dos particulares o bem caminhar de tal setor. Logo, não é necessário enquadrar a referida atividade como serviço público para justificar a intervenção da ANP e do Poder Judiciário nos casos de infundadas recusas por parte do proprietário em firma acordo com a concessionária. Conforme o entendimento do presente estudo, tem-se:

Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, cabendo-lhe:

(...).

*VIII – instruir processo com vistas à declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação e **instipuição de servidão administrativa, das áreas necessárias à exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, construção de refinarias, de dutos e de terminais.** (grifo nosso).*

Com a entrada em vigor do Novo Código Civil, as relações antes regidas unicamente pelo instituto da servidão passam a contar com mais uma possibilidade jurídica.

Consiste esse no novel instituto do direito de superfície, que conforme apascenta Maria Helena Diniz (Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas, , 2002), é “o direito real pelo qual o proprietário concede, por tempo determinado ou indeterminado, gratuita ou onerosamente, a outrem o direito de construir, ou plantar em seu terreno, mediante escritura pública, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis (CC, arts. 1.369 e 1.370)”.

A reintrodução do direito de superfície no sistema civil brasileiro decorre não só da crise habitacional e da necessidade de fixação do trabalhador rural no campo, mas também do estímulo que o Estado visa dar à industrialização e ao desenvolvimento econômico do Brasil. Essa nova razão de ser do instituto justifica a correspondência entre o referido direito real e a atividade desenvolvida pela Indústria do Petróleo, cuja flexibilização demanda novos instrumentos que onerem menos, trazendo maior comodidade e segurança ao investidor privado, uma ótica adotada pelos objetivos traçados pela legislação petrolífera.

Na verdade, percebe-se a incidência de algumas espécies de remunerações conferidas ao proprietário da terra através de instrumento público de servidão, quais sejam: a taxa referente a esta, a qual corresponde a 10% (dez por cento) do valor do lucro cessante agrícola, por hectare, incidindo nas áreas limítrofes às efetivamente ocupadas, devendo a área de servidão se restringir até o limite máximo de doze vezes da área correspondente às terras concretamente ocupadas; a garantia do pagamento dos danos diretos, pagos em única parcela; os lucros cessantes, calculados de acordo com a tabela de Indenização Rural, sobre as áreas efetivamente ocupadas e refere-se a instalações de bases, acessos e eletrificações dos poços produtores de petróleo, bem como de suas instalações complementares de tubos de produção.

Finalmente, há o direito de participação do proprietário no produto da lavra de petróleo e gás natural, o qual, pelo fato de estar presente na Constituição Federal, prescinde a sua inclusão no instrumento anteriormente citado.

3. Citações e Bibliografia

- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. V. 4. 17. ed. São Paulo: Saraiva, p. 403, 2002.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, p. 583, 2001.
- GOMES, Orlando. Direitos Reais. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 281, 2002.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. Comentários à Lei do Petróleo: Lei Federal nº 9.478, de 6-8-1997. São Paulo: Atlas, 2000.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 4. v. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- PINTO, Rosane Abreu Gonzalez. O Direito Real de Superfície e a sistemática de Novo Código Civil. Revista dos Tribunais. V. 775. n. 89. p. 79-95. maio de 2000.
- SANTOS, Sérgio Honorato dos. *Royalties* do Petróleo à luz do Direito Positivo. Rio de Janeiro: Esplanada, 2001.
- VALOIS, Paulo. A Evolução do Monopólio Estatal do Petróleo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- VENOZA, Sílvia Salvo. Direito Civil: Direitos Reais. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

4. Agradecimentos

O estudo do novel e intrigante ramo do direito do petróleo e gás não poderia ser desenvolvido sem o apoio e suporte financeiro da Agência Nacional do Petróleo, a qual sabiamente vem cumprindo os fins sociais determinados pelo ordenamento jurídico brasileiro, concedendo bolsas de estudo aos universitários interessados na área.

Outrossim, merecem agradecimentos a Universidade Federal do Rio Grande do Norte, pela celebração de convênios que permitem a iniciação do alunado na pesquisa científica.

Ainda, ao professor orientador, Dr. Fabiano André de Souza Mendonça, ao coordenador do Programa de Recursos Humanos – ANP/MCT nº 36, Dr. Yanko Marcus Xavier, como também aos colegas do PRH-ANP/MCT nº 36, pelas produtivas discussões acadêmicas.

5. Referências

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. V. 4. 17. ed. São Paulo: Saraiva, p. 403, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, p. 583, 2001.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 281, 2002.