



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

NATUREZA JURÍDICA DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO

Cácio Oliveira Manoel¹

¹ Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Rua Luiz Sampaio, 377, Quintas,
Natal/RN – caciooliveira@yahoo.com.br

Resumo - Os royalties de petróleo adquiriram importância significativa no contexto nacional, a partir da Constituição de 1988 e das Leis nº 7.990/89 e 9.478/97, ao disciplinarem de maneira mais específica a distribuição dos valores fixados no contrato de concessão. Entretanto, existe um elemento caracterizador deste instituto ainda pouco explorada pelos estudiosos do direito do petróleo, qual seja, a sua natureza jurídica. Neste trabalho serão discutidos os elementos constitutivos dos royalties e analisados, sob a perspectiva da legislação nacional, o perfil dado ao instituto, possibilitando então precisar a sua natureza jurídica. Entendemos que a questão situa-se no campo da estipulação em favor de terceiros, considerando que a Constituição estabelece a propriedade dos bens do subsolo à União. Como este ente federativo não é destinatário dos royalties, mas sim os Estados e Municípios, estariam configurados os requisitos da estipulação, conforme será demonstrado ao longo do texto.

Palavras-Chave: royalties; natureza jurídica; estipulação

Abstract - The royalties on oil and gas production hastaken great importance in national scenary after Federal Constitution from1988 and Laws nbr. 7.990/89 and 9.478/97, that have regulated more specificallythe distribution of values fixed in exporation and production contract. However, there is a feature of royalties that is little discussed by oil and gas lawyers, that is, its juridical fundament. The aim of the present paper is to discusse thefeatures of royalty in brazilian legal systemin order to define its juridical fundament. Alongtext we will show the question lays on the institute of stipulation in behalf of thiridy parts, in reason of oil and gas' owner (The Union)isn't their beneficiary of royalties, but States and Municipal Districts.

Keywords royalties; juridical fundament; stipulation

1. Introdução

As mudanças no contexto econômico do petróleo brasileiro, nos últimos anos, é extremamente perceptível, de tal sorte que o pensamento jurídico acerca da questão precisa acompanhar essa dinâmica. Vê-se, mesmo com uma análise superficial, que o tema é tratado por mais das vezes por técnicos, e, conseqüentemente, afastamos o pensamento jurídico desse universo, o que é prejudicial para a melhor aplicação da ciência jurídica numa área estratégica como a petrolífera.

Feita essa pequena contextualização, pode-se pormenorizar o tema proposto à discussão que trata da natureza jurídica dos *royalties*, onde será delineada as repercussões dessa discussão e seu alcance prático na indústria do petróleo e gás.

A proposta é descobrir a natureza jurídica dos *royalties*. Para tanto serão analisados todos os possíveis segmentos que a indústria do petróleo deu para esse instituto, destacando, principalmente, suas características dentro do ordenamento jurídico nacional, refletindo assim, como pode ser definido e suas repercussões na sociedade. O ponto de partida é, com certeza, a Carta Constitucional onde reside a definição dos *royalties* e que serve de paradigma para todo o ordenamento infraconstitucional e a doutrina que trata do assunto.

Acreditamos que o tema não foi exaustivamente discutido, propondo-nos a analisar a natureza jurídica dos *royalties* sob uma perspectiva contratualista, asseverando as características de contrato que está ligada a relação jurídica travada entre as Concessionárias e a União e suas conseqüências, no interesse de justificar a idéia que os *royalties* têm natureza contratual, mais especificamente situado no campo da estipulação em favor de terceiros, sendo os Estados e Municípios beneficiários de tais valores previstos na Carta Constitucional e disciplinado na Lei n.º 9.478/97.

2. A Natureza Jurídica dos Royalties

Definir a natureza jurídica de um instituto é buscar a sua razão de ser, o motivo pelo qual existe num determinado ordenamento jurídico, fixando seus elementos constitutivos e seu alcance na hora de ser invocado em uma lide, ou seja, é indispensável para a caracterização do objeto jurídico protegido. Definir de maneira imprópria, ou imprecisa a natureza jurídica de um instituto, acaba por prejudicar o seu perfeito entendimento e compromete a sua função no universo jurídico.

Destarte, analisaremos neste trabalho, a natureza jurídica dos *royalties*, identificando sua origem, elementos constitutivos e o alcance que ele possui dentro das relações jurídicas petrolíferas, as quais comumente se aplicam as regras deste instituto.

Para se compreender e definir a natureza jurídica de qualquer instituto jurídico, é necessário, *prima facie*, situá-lo no ordenamento positivo e, a partir de então, traçar suas diretrizes de formação e conhecer seu alcance.

O termo *royalty* não tem origem constitucional. Na verdade, os *royalties* foram positivados nas legislações ordinárias. Tanto a Lei n.º 7.990/89, quanto a Lei n.º 9.478/97, trouxeram a idéia de *royalty* como “compensação financeira ou prestações pagas ao titular de um direito, pelo uso deste”.

Esse arcabouço de formação no conceito dos *royalties* é fruto direto da Constituição Federal de 1988, que preleciona em seu art. 20 § 1º o qual dispõe que é assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Fulcrado na interpretação literal desse parágrafo firmou-se toda a teoria atual da natureza jurídica dos *royalties*, que seria tão-somente compensatória pelo uso de bem não renovável. Por isso mesmo, as Leis n.º 7.990/89, 9478/97 e suas posteriores regulamentações estão fixadas as formas de distribuição desse valor compensatório.

Essa construção dos *royalties* como elemento de compensação é, como toda a estrutura normativa de um Estado, uma construção humana. Nesse particular, temos a importação desse conceito de outros ordenamentos jurídicos, que já trabalhavam a exploração petrolífera e idealizaram a questão desta maneira.

Então, a dogmática jurídica, bem como a interpretação legiferante, adotou como *verdade*, a ideologia importada, trazendo graves prejuízos para a real natureza jurídica dos *royalties* no Brasil.

Não se cogitou, em momento nenhum, o *caput* do art. 20 da 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.

Há, na verdade, uma imprecisão no § 1.º desse artigo, pois, o correto seria os Estados, Distrito Federal e Municípios, serem beneficiários, nos termos da lei, dos recursos provenientes da exploração do subsolo nacional.

Mas para corrigir essa imprecisão conceitual que desconfigurou completamente o instituto dos *royalties*, é necessário se fixar novas bases para entender sua real natureza jurídica e, a partir de então, precisar o seu alcance e aplicabilidade.

É nesse momento que apresentamos novos paradigmas para se entender a natureza jurídica dos *royalties* no ordenamento jurídico nacional, partindo da premissa de que os bens do subsolo são de propriedade da União, pessoa jurídica autônoma e independente, com capacidade jurídica própria e, sendo detentora de bens, pode dispor, conforme a necessidade e utilidade dos mesmos, na busca do interesse social.

Nesse contexto, verificamos que a Carta Magna também impõe a necessidade de contrato de concessão para uso e exploração de bens no subsolo, conforme dicção do 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. Fica perfeitamente perceptível que para a exploração desse tipo de bem, é necessária a formação de um contrato de concessão, na qual figuram como partes a União, única proprietária do bem e as Empresas Concessionárias interessadas em explorar tais recursos.

Então, temos um novo elemento para fixar a natureza jurídica dos *royalties* no ordenamento jurídico brasileiro, pois, é no Contrato de Concessão que é fixada a alíquota dos *royalties*, bem como é a partir dele que será construída a teoria idealizada neste trabalho.

É fato que a exploração de recurso mineral, mais especificamente do petróleo, somente é possível por meio de contrato de concessão, de tal forma que somente a partir dele serão liberados os recursos para a União que teriam a *suposta* natureza compensatória, elencada anteriormente. Todavia, a pessoa jurídica União, não recebe nenhum dos frutos gerados por tais contratos, sendo todos repassados diretamente para os Estados, Distrito Federal e Municípios, por força daquele dispositivo constitucional esculpido no § 1.º do art. 20.

Ora, mas temos um contrato bilateral, oneroso, de adesão, como é possível uma das partes não ter nenhuma parcela de lucro com a realização do contrato? Onde está a natureza compensatória dos *royalties* fixados no contrato de concessão, se, a União, real proprietária do bem que está sendo utilizado, não tem nenhum tipo de compensação financeira?

A partir dessas indagações, passaremos a analisar a natureza jurídica dos *royalties*, primeiramente sobre um prisma contratual, conforme já discorremos anteriormente e, principalmente, discutiremos a idéia de se constituir os *royalties* como uma estipulação em favor de terceiros, instituto do direito civil, onde dois entes contratam e um terceiro, estranho ao contrato é beneficiário daquele contrato, sendo possível a ambos exigirem a prestação devida pelo promitente. Essa seria a real natureza jurídica dos *royalties*, no ordenamento nacional, pois no contrato de concessão, apenas terceiros estranhos e afetos ao contrato são beneficiados com os valores fixados para pagamento.

Para entender melhor a proposta ora apresentada, discorreremos a seguir sobre o modelo dos contratos de concessão para uso e exploração dos bens minerais e, conseqüentemente, sobre a figura da estipulação em favor de terceiros, buscando justificar a adoção desse instituto como elemento caracterizador da natureza jurídica dos *royalties*, trazendo assim, uma busca pela primazia científica no estudo das relações jurídicas advindas dessa questão e sua aplicabilidade no campo jurídico em geral.

3. Dos Contratos de Concessão

A Administração Pública tem prerrogativas múltiplas no exercício de sua competência. Dentre elas, é capaz de contratar com particulares, vislumbrando sempre a consecução dos seus objetivos.

Obviamente, para que o Estado possa contratar com o particular é necessária a observância de uma série de requisitos, não se regendo, *a priori*, pelas características dos contratos civis ou comerciais. Sem querer exaurir o assunto, dentre os contratos administrativos existentes em nosso ordenamento jurídico, interessa-nos analisar os Contratos de concessão, considerando a sua relevância para a Indústria do petróleo e gás.

Na eminente análise de Profº Hely Lopes “Contrato de concessão é o ajuste pelo qual a Administração delega ao particular a execução remunerada de serviço ou de obra pública ou lhe cede o uso de bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais, consubstanciadas em contrato administrativo bilateral, comutativo, remunerado e *intuitu personae*”. Restringindo ainda mais o nosso campo de estudo, é de extrema relevância a análise do contrato de uso do bem público, pois nele reside o objeto de nosso estudo. Os *royalties* são fixados em razão do contrato deste instrumento contratual, firmado entre a União e as Empresas Concessionárias.

Nesse diapasão, temos que o contrato de concessão de uso do bem público é aquele destinado a outorgar a faculdade de utilizar um bem da Administração segundo sua destinação específica. É um típico contrato de atribuição, pois visa mais ao interesse do concessionário que ao da coletividade, mas como todo contrato administrativo, não pode contrapor-se às exigências do serviço público, o que permite à Administração alterá-lo unilateralmente e até mesmo rescindi-lo.

Apesar das reservas ao conceito explicitado, temos a destacar a idéia que ele retrata, pois ao possibilitar ao particular a utilização de determinado bem público, o Estado sofrerá uma depreciação de seu patrimônio, principalmente quando se tratar de bem não renovável. Desta maneira, o Estado merece uma “compensação” pelo fato de não poder mais usufruir de um bem que será explorado pelo particular.

No que se refere à Indústria do petróleo, o raciocínio apriorístico e utilizado pela maioria de nossos autores é exatamente essa. Inicialmente a concessionária contrata com a Administração por meio de um contrato de concessão de uso do bem público, considerando que o petróleo não é um bem renovável, a empresa concessionária deveria

“compensar” o Estado pela cessão do gozo de tais riquezas, então cria-se, em tese, os royalties, figura importada de outros ordenamentos que tem essa finalidade “compensatória”, o que insitivamente representaria a sua natureza jurídica.

Todavia, essa análise é superficial e não se propõe a analisar as peculiaridades do nosso ordenamento jurídico, limitando-se a subsumir o cenário do comportamento internacional à realidade nacional.

Destarte, há que se salientar o silogismo básico de que se a União é proprietária do bem não renovável e, se a concessionária o explora e “compensa” a União por tal exploração, logicamente essa Pessoa Jurídica poderia dispor, conforme seu interesse, dos valores percebidos dos royalties pagos, e assim estaria devidamente compensada. Entretanto tal silogismo é falacioso, haja vista que a União não pode dispor do numerário extraído dessa relação jurídica, repassando tais valores aos Estados e Municípios conforme dispõe a Constituição Federal e as Leis Infraconstitucionais que se seguem.

Sendo assim, está longe de possuir natureza compensatória os royalties pagos nos contratos de concessão de uso do bem público no ordenamento jurídico nacional. Ao mesmo tempo, é possível dentro dessa estrutura montada perceber o cerne dessa natureza jurídica, pois sendo os Estados e Municípios os “beneficiários” dos valores pagos pelas concessionárias, podemos analisar a questão sobre o prisma da estipulação em favor de terceiros, para chegarmos a alguma conclusão.

4. Da Estipulação em Favor de Terceiros

A estipulação em favor de terceiros é um tipo contratual existente mais comumente na seara cível e conforme preleciona a doutrina que constitui um tipo de contrato especial pelo qual se estabelece uma prestação em favor de terceiro. Nele, uma pessoa denominada estipulante, contrata com outra, conhecida como promitente, uma obrigação, em que a prestação será cumprida em favor de um terceiro, quem vem a ser o beneficiário

É imprescindível destacar que, apesar de ser tratado doutrinariamente na esfera da seara cível, a figura da estipulação em favor de terceiro tem aplicação em qualquer ramo contratual desde que atendidas os seus requisitos, quais sejam: o terceiro deve ser efetivamente estranho à convenção celebrada entre o estipulante e o promitente; as partes – estipulante e promitente – pactuam a criação de um crédito em proveito do terceiro. O benefício há de ser recebido sem contraprestação. A gratuidade do proveito é essencial, pois é estabelecida sempre em favor do terceiro e não contra ele.

5. Considerações Finais

A proposta deste trabalho foi discutir a natureza jurídica dos royalties no ordenamento jurídico nacional, evidenciando suas características peculiares e, obviamente, chegar a uma conclusão.

É possível concluir que os royalties têm uma natureza contratual de estipulação em favor de terceiros, sendo este um contrato acessório no contrato principal, que seria o contrato de concessão.

A análise do contrato de concessão de uso do bem público demonstrou a necessidade de compensação que o ente público deverá perceber em função da cessão de uso do bem não renovável, como é o caso do petróleo. Todavia, no mesmo encadear lógico-sistemático, verificou-se que o ente público contratante – União – não recebe nenhum tipo de benefício dos valores extraídos de royalty no contrato de concessão, sendo os Estados e Municípios os entes beneficiários desses valores.

No ordenamento jurídico nacional, o único instituto que se assemelha a essa situação fática, qual seja: dois entes distintos contratam entre si – União e Empresa Concessionária – e um terceiro – Estados e Municípios – recebem as benesses do contrato avençado, sem ônus, é a estipulação em favor de terceiro.

Conforme também discutido no corpo do trabalho, a estipulação em favor de terceiros apesar de ser tratada especificamente na seara cível, não se exaure o campo de aplicação nessa área, podendo perfeitamente ser utilizada em qualquer segmento jurídico, desde que atendidas as suas características essenciais, as quais são perfeitamente atendidas no nosso caso em particular.

Sendo assim, os royalties tem uma natureza jurídica de benefício repassado a terceiros, constitucionalmente definido em seu art. 20, XI, § 1º:

“É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural (...), ou compensação financeira por essa exploração” (grifos nosso)”.

Certamente houve uma imprecisão técnica na elaboração deste parágrafo da Carta Magna, por dois motivos claros, o primeiro que não há referência direta a necessidade dos Estados e Municípios estarem vinculados direta ou indiretamente a produção de petróleo, o que ocorre nas leis infraconstitucionais que dá eficácia a esse dispositivo constitucional. Nesse sentido, forma-se a idéia da natureza jurídica de estipulação em favor de terceiros, pois os Estados e Municípios não são partes no contrato principal de concessão que é firmado entre a União e a Empresa Concessionária. Por outro lado, as Leis n.º 7.990/89 e 9.478/97 remetem os valores fixados na alíquota dos royalties a esses entes.

Em verdade, a estipulação em favor de terceiros é feita de maneira obrigatória, decorrente deste dispositivo constitucional, qualificando a natureza jurídica desses royalties de forma diferente da que figura em outros ordenamentos.

O segundo motivo claro da imprecisão constitucional encontra-se na figuração dos órgãos da administração direta da União como beneficiários dos royalties. Em verdade, tais entes não são beneficiados por esses valores, haja vista que somente é possível considerar alguém como beneficiário quando é possível aplicar o benefício recebido em seu favor, o que não ocorre nos casos previstos na lei infraconstitucional que remete valores da alíquota dos royalties a algum órgão da Administração da União.

O art. 49, II da Lei n.º 9.478/97 que trata da possibilidade de um órgão da Administração da União receber algum percentual de royalties nos casos da parcela superior a 5% em terra ou na plataforma continental assim dispõe:

“Art. 49:

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

a, b e c - omissis

d) vinte e cinco por cento ao Ministério de Ciência e Tecnologia para **financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados a indústria do petróleo** (grifos nossos)

II – quando a lavra ocorrer na plataforma continental:

A, b, c, d, e - omissis

f) vinte e cinco por cento ao Ministério de Ciência e Tecnologia para **financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados a indústria do petróleo** (grifos nossos)

É possível denotar do exposto que, apesar de ter sido destinado um valor específico da alíquota percebida dos royalties a MCT, o órgão não poderá dispor dele, se não para reinjetá-lo na própria indústria do petróleo, não podendo de forma alguma considerar que fora beneficiário dos royalties.

Vistos e analisados os aspectos mais importantes do assunto, podemos encerrar afirmando que os royalties no ordenamento jurídico nacional não tem natureza compensatória, nos moldes internacionais, mas sim natureza de benefício transmitido por força constitucional, constituindo-se em uma estipulação em favor de terceiro incluída de maneira vinculada no contrato de concessão firmada entre a União e a Empresa Concessionária, na qual os Estados e Municípios figuram na relação contratual como os beneficiários dos royalties.

6. Referências

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 13ª Ed., Saraiva, 1990.

_____. Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário. São Paulo, Saraiva, 1991.
Constituição Federal de 1988

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral dos Contratos e Obrigações Contratuais e Extracontratuais. São Paulo, Saraiva, 1999.

_____. Tratado Teórico e Prático dos Contratos, Vol. 5, 3ª Ed., Saraiva, 1999.

JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. Vol. II, 18ª Ed., Forense, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. Curso de Direito Administrativo Brasileiro. 23ª Ed., Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 12ª Ed., Malheiros, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 10ª Ed., Forense, 1998.

SANTOS, Sérgio Honorato dos. Royalties de Petróleo à luz do Direito Positivo. 1ª Ed., Editora Explanada, 2001.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª, Malheiros, 1994.

ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. Curso de Direito Administrativo. 12ª Ed. Malheiros, 2000.