

**OS ROYALTIES DO PETRÓLEO . INDENIZAÇÃO.
HIPÓTESE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS CRITÉRIOS DE
PAGAMENTO E APLICAÇÃO.**

Simone Maiato Gomes*

**I – A QUEBRA DO MONOPÓLIO DA UNIÃO SOBRE A
EXPLORAÇÃO DAS JAZIDAS DE PETRÓLEO**

Com o advento da Lei n.º 2.004/53 foi instituído o monopólio da União Federal sobre todas as atividades relativas à indústria do petróleo, atribuindo esse mesmo diploma legal a execução dessa atividade monopolizada, com exclusividade, à Petróleo Brasileiros S.A. – PETROBRÁS, sociedade de economia mista então constituída. Neste período, vigiam normas rígidas para a execução das atividades da indústria do petróleo.

Quando da promulgação da Constituição Federal, em 1988, ao mesmo tempo em que se elevou à categoria de norma constitucional as principais atividades ligadas à indústria do petróleo, foi proibido, taxativamente, qualquer tipo de contratação daquelas atividades, com participação nos seus resultados.

Mais tarde, com a necessidade de criação de mecanismos legais, ágeis e flexíveis, para obtenção do concurso de capitais nacionais e estrangeiros, com vistas a alavancar a produção interna de óleo e gás, através do aumento das atividades de pesquisa, lavra e desenvolvimento de campos de exploração do petróleo, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o projeto de emenda constitucional, o qual veio a se transformar na Emenda Constitucional n.º 09, de 9/11/95, dando nova redação ao parágrafo primeiro do art. 177 da Constituição¹.

Art. 177. Constituem monopólio da União:

- I** - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;
- II** - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;
- III** - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

* Pós-Graduada em Direito Empresarial pelo Ibmecc/ RJ. Procuradora do Estado do Rio de Janeiro. Representante da Fazenda no Conselho de Contribuintes/RJ. Vice-Presidente do Instituto de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: simonemaiato@isp.rj.gov.br.

¹ Vide BARBOSA, Alfredo Ruy. Breve panorama dos contratos no setor de petróleo. **Jus Navegandi**, Teresina, 6, n. 55, mar 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2794>. Acesso em: 11.fev.2003.

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

§ 1.º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo, observadas as condições estabelecidas em lei.

Digno de nota foi o objetivo da Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997, a chamada Lei do Petróleo, que elegeu o regime jurídico da concessão para as atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, estabelecendo as normas para licitação dos blocos onde as mesmas serão exercidas.

A Lei do Petróleo foi ainda a responsável pela criação da ANP – Agência Nacional do Petróleo, autarquia destinada a regulamentar e fiscalizar as atividades a ela afetas. Na verdade o Estado é detentor dos recursos minerais, mas transfere as atividades de exploração e produção a empresas, estatais ou privadas, por meio de contratos de concessão, celebrados com a Agência Nacional do Petróleo – ANP, e remunera-se pelos *royalties*, que são as compensações financeiras pagas pelos concessionários².

Na Exposição de Motivos do então Ministro de Estado das Minas e Energia, Raimundo Brito, quando do encaminhamento do anteprojeto da lei do petróleo, que veio a ser a atual Lei 9.478/97, o Ministro descreve a ANP como “órgão executor direto do monopólio e encarregado da regulação e fiscalização das atividades econômicas a ela relacionadas...”³

Tal norma legal ainda aumentou para 10% a alíquota básica dos *royalties*, permitindo, no entanto, que seja reduzida pela ANP, até o

² Afetos ao tema, há dois Anteprojeto de Lei, em Consulta Pública, na Casa Civil da Presidência da República, disponíveis no seguinte endereço eletrônico: http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/consulta_publica/consulta.htm.

No primeiro deles, o Poder Concedente avoca para si os poderes até então concedidos às agências reguladoras, alterando para tanto dispositivos da Lei n.º 9.986, de 18 de julho de 2000; no segundo, dentre outras providências, acresce e altera dispositivos à Lei n.º 9.478/97, para que o Poder Concedente participe diretamente dos procedimentos licitatórios realizados pela ANP.

³ Observe-se que a ANP é uma autarquia, criada por lei, com personalidade jurídica de direito público, sob a forma de sociedade de economia mista, com autonomia financeira, patrimonial e administrativa, destinada a desempenhar atribuições estatais próprias e específicas, conceito este extraído do teor do art. 5.º, inciso I do Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, diferentemente de que se fora um órgão, e, portanto componente da Administração Pública Direta.

“a noção de órgão é assim indissociável da de função: uma pressupõe a outra”, no entendimento esposado pelo Prof. Diogo de Figueiredo Moreira Neto (Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial, 10.ª ed., Rev.).

percentual de 5%, tendo em conta os riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores.

Logo, antes da Constituição da República de 1988 já havia a previsão de pagamento de *royalties*, mas como apenas a Petrobrás tinha o privilégio de extrair petróleo do solo brasileiro, somente ela pagava *royalties* no Brasil.

II - OS ROYALTIES DO PETRÓLEO E A COMPENSAÇÃO FINANCEIRA DEVIDA AOS ESTADOS E MUNICÍPIOS

O art. 20 da Constituição Federal, que dispõe sobre os bens da União, assegura em seu parágrafo primeiro, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, a 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.

Nesse sentido, com amparo no dispositivo constitucional supra-referido se pode afirmar que a natureza do pagamento dos *royalties* do petróleo é de compensação financeira, portanto, indenizatória.

Para Ricardo Lobo Torres⁴, sob a ótica do direito financeiro, as compensações financeiras são uma forma de ingresso patrimonial que provém diretamente da exploração do patrimônio público, mais especificamente da exploração dos bens dominiais do Estado.

Juntamente com o preço público, as compensações financeiras são as principais formas de receita originária do Estado, à qual se contrapõe a receita derivada, representada pelos tributos, ingressos para fiscais e multas.

Acerca da rubrica “compensação financeira”, disserta o Prof. Ricardo Lobo Torres⁵:

Podem a União, os Estados e os Municípios receber participação representada pelas importâncias calculadas sobre o resultado da exploração de petróleo ou gás natural etc., matéria ainda não regulamentada.

Ou podem receber *compensações financeiras*, que têm a natureza de indenização pela perda de recursos naturais situados em seus territórios ou de contraprestação pelas despesas que as empresas exploradoras de recursos naturais causam aos poderes

⁴ Torres, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁵ ob. cit., p. 171.

públicos, que se vêem na contingência de garantir a infraestrutura de bens e serviços e assistência às populações envolvidas em atividades econômicas de grande porte, como ocorreu no Estado do Rio de Janeiro, que é o maior produtor de petróleo no Brasil, e com os seus municípios da Região de Campos, obrigados a investir recursos substanciais em políticas públicas de apoio à exploração de plataforma marítima. A compensação financeira foi disciplinada pela Lei n.º 7.990, de 28.12.89, que a fixou, nos casos de utilização de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, em 6% sobre o valor da energia produzida, a ser paga pelos concessionários de serviços de energia elétrica aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios, em cujos territórios se localizarem instalações destinadas à produção de energia elétrica ou que tenha áreas invadidas por águas dos respectivos reservatórios (art.2.º); quando se tratar de exploração de recursos minerais para fins de aproveitamento econômico a compensação será de 3% sobre o valor do faturamento líquido resultante de venda do produto mineral; a exploração de óleo bruto, xisto betuminoso e gás extraído dos territórios dos Estados e dos Municípios, onde se fixar a lavra do petróleo ou se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarques ou desembarques de óleo bruto ou gás natural operado pela Petrobrás, sujeitar-se-á à compensação financeira de 5% (art. 7.º). As compensações financeiras são rateadas, na forma da lei, entre Estados e Municípios, delas participando também o Ministério da Marinha.

À luz do direito financeiro, a compensação financeira conferida aos Estados e Municípios pelas empresas exploradoras de recursos naturais consubstancia-se num ingresso, especificamente numa receita pública.

Nas palavras do Mestre Aliomar Baleeiro⁶: “receita pública é a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescentar vulto, como elemento novo ou positivo.”

Ora, se receita pública caracteriza-se por entrada de recursos no patrimônio público, sem quaisquer reservas, condições ou correspondência

⁶ Baleeiro, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 116.

no passivo, e por isso consubstanciando um elemento novo, não há que se falar em receita vinculada, eis que não há gravame a ser atribuído⁷.

Ao contrário, a natureza indenizatória da compensação financeira assegura aos seus beneficiários, por si só a autonomia no seu dispêndio, concluindo-se, neste diapasão, que **tais recursos não possuem caráter federal**⁸⁹.

Indo mais além: Tais recursos não são transferidos à União para serem repassados aos demais entes e entidades, mas sim, e por disposição constitucional, deveriam ser diretamente repassados a tais entes e entidades.

III - O PROBLEMA DA APLICAÇÃO DOS *ROYALTIES* PELOS ENTES FEDERADOS

Há graves indagações acerca dos limites em lei estabelecidos para a aplicação dos *royalties* do petróleo, tendo em vista as várias alterações ocorridas na legislação, sem que o legislador, propositadamente ou não, as tenha compilado de forma didática.

A questão colocada é saber se a norma federal pode dispor sobre a indenização paga aos Estados, Distrito Federal e Municípios pela exploração do petróleo em seus territórios.

Com efeito, entendemos que os *royalties* seriam receita originária, eis que receita gerada pelo próprio setor público, na medida em que resulta da exploração de recursos do patrimônio do Estado, na mesma linha de raciocínio do Prof. Ricardo Lobo Torres, cujo entendimento foi transcrito no tópico anterior. Por isso, a resposta é claramente negativa.¹⁰

Cabe então o exame da legislação existente sobre o tema.

A forma como foi redigido o parágrafo 3º. do art. 27 da Lei 7.453, de 27 de dezembro de 1985, caracterizava uma orientação do legislador

⁷ No Parecer 20/95/NND, de 07 de junho de 1995, a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro analisa o cabimento do pagamento de compensação financeira pela exploração de petróleo em gás natural, e o seu respectivo repasse ao Município de Campos dos Goytacazes.

⁸ Em sentido contrário, Sérgio Honorato dos Santos, *Royalties do Petróleo à luz do Direito Positivo*, 2ª. ed. ADCOAS, Rio de Janeiro, 2002, p. 84

⁹ Vide também Parecer PGE n.º. 32/02 – SNM, de 17.07.02 – Processo Administrativo n.º. E-04/852/2002 – *Royalties* do petróleo. Cálculo do percentual do repasse aos municípios. Fundo Especial. Rateio. Inteligência do art. 9.º da Lei n.º. 7.990/89 c/c Decreto n.º. 01, de 11.01.91, que trata da regularidade do procedimento adotado pelo Estado do Rio de Janeiro para repassar aos municípios a parcela mensal relativa às participações governamentais cabidas.

¹⁰ A matéria foi pioneiramente tratada pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, no conhecido Parecer n.º. 32/89-MFV, de 23 de agosto de 1989, devidamente vistado pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado, da lavra da douta administrativista Procuradora do Estado Maria Fernanda Valverde, onde sustenta que os *royalties* teriam natureza jurídica distinta dos impostos, qual seja, indenizatória, e por isso, na verdade, poderiam eles ser dados em garantia em operação de crédito.

federal, de como os administradores estaduais e municipais deveriam aplicar os *royalties* pagos pela Petrobrás, *verbis*:

Art. 27. *omissis*

§3º. – Os Estados, Territórios e Municípios deverão aplicar os recursos previstos neste artigo, preferentemente, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e saneamento básico.

(art. 27 da Lei nº. 2004, de 3 de outubro de 1953, com a redação dada pelo art. 1º. da Lei nº. 7453, de 27 de dezembro de 1985)

(grifo de agora)

No entanto, com a alteração legislativa provocada pela edição da Lei nº. 7.525, de 22 de julho de 1986, a indicação para aplicação dos recursos dos *royalties* deixou de ser uma orientação, para constituir uma destinação taxativa, uma vez adotada a seguinte redação:

§3º. – Ressalvados os recursos destinados ao Ministério da Marinha, os demais recursos previstos neste artigo serão aplicados pelos Estados, Territórios e Municípios, exclusivamente, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e saneamento básico.

(art. 27 da Lei nº. 2004, de 3 de outubro de 1953, com a redação dada pela Lei nº. 7525/86).

(grifo de agora)

Ora, do teor do dispositivo ora em exame, nasceu uma restrição quanto ao emprego dos *royalties*, a qual deixou de existir com a promulgação da Carta Política de 1988, vis à vis o teor do parágrafo 1º. do art. 20.

Logo, lei federal específica que disponha sobre a matéria somente poderia tratar dos aspectos relativos à participação dos destinatários dos ganhos, ou seja, dispondo sobre percentuais, momento da apuração e forma de transferência. Não lhe cabe direcionar o emprego dos recursos transferidos, sob pena de afronta ao princípio da autonomia dos Estados federados, previsto no art. 18 do Texto Constitucional.

IV - A INTERFERÊNCIA NA AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS

A aplicação do parágrafo 1º. do art. 20 da Constituição Federal é questão importante, porém obscura. Tanto assim que foi argüida a sua inconstitucionalidade, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) 361-5 ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB, com fundamento nos arts 2º e 103, inciso VIII, da Constituição Federal, por omissão do Presidente da República quanto à regulamentação da Lei Federal nº. 7.990, de 28 de dezembro de 1989, que, no entanto, teve o seu pedido cautelar indeferido, sendo julgado prejudicado o mérito da questão¹¹.

É que a L. 7.990/89, que trata da compensação financeira a que têm direito os Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural e demais recursos minerais, dispõe, *verbis*:

Art. 8º. – O pagamento das compensações financeiras previstas nesta Lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural, será efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal. (Redação dada pela Lei nº. 8.001, de 13.3.1990).

(grifos de agora)

O dispositivo legal susotranscrito é regulamentado pelo art. 26 do Decreto nº. 1, de 11 de janeiro de 1991, *verbis*:

Art. 26. O pagamento das compensações financeiras previstas neste decreto, inclusive dos *royalties* devidos por Itaipu Binacional ao Brasil, será efetuado mensalmente, diretamente aos beneficiários, mediante depósito em contas específicas de titularidade dos

¹¹ Tal decisão, embora tenha sido publicada, ainda não teve os votos transcritos até a presente data, segundo informação obtida junto ao E. Supremo Tribunal Federal, pelo que não se sabe a razão de indeferimento da cautelar.

mesmos no Banco do Brasil S.A , até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador.

Parágrafo único: É vedada, aos beneficiários das compensações financeiras de que trata este decreto, a aplicação das mesmas em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

A fim de complementar o raciocínio a seguir desenvolvido é preciso mencionar que a Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997, a chamada Lei do Petróleo, nada dispõe acerca da compensação financeira prevista no parágrafo 1º do art. 20 da Carta da República.

Mas, ao contrário, dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo, incompreensivelmente, sem nada mencionar sobre o quinhão a que têm direito os demais entes e entidades em lei estabelecidos, como beneficiários do pagamento das participações governamentais.

Com efeito, na Seção I – Das Normas Gerais, do Capítulo V – Da Exploração e da Produção, enuncia o art. 21 da indigitada lei, *verbis*:

Art. 21 - Todos os direitos de exploração e produção de petróleo e gás natural no território nacional nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva pertencem à União, cabendo sua administração à ANP.

Por seu turno, o Decreto n.º 2.705, de 3 de agosto de 1998, que define critérios para cálculo e cobrança das participações governamentais de que trata a Lei n.º 9.478/97, aplicáveis às atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, dispensa o seguinte tratamento à matéria:

Art. 18 – O valor dos *royalties* será apurado mensalmente por cada concessionário, com relação a cada campo, a partir do mês em que ocorrer a data de início da produção do campo, e pago, em moeda nacional, até o último dia útil do mês subsequente, cabendo ao concessionário encaminhar à ANP um demonstrativo da sua apuração, em formato padronizado pela ANP, acompanhado de documento comprobatório do pagamento, até o quinto dia útil após a data da sua efetivação.

.....
.....

Art. 20 – Os recursos provenientes dos *royalties* serão distribuídos pela Secretaria do Tesouro Nacional – STN, do Ministério da Fazenda, nos termos da Lei n.º 9.478, de 1997, e deste Decreto, com base nos cálculos dos valores devidos a cada beneficiário, fornecidos pela ANP.

.....

Art. 35 – Os recursos provenientes dos pagamentos dos *royalties* e da participação especial serão distribuídos pela STN, nos termos da Lei n.º 9.478, de 197, e deste Decreto, com base nos cálculos dos valores devidos a cada beneficiário, fornecidos pela ANP, e, nos casos dos Estados e Municípios, serão creditados em contas específicas de titularidade dos mesmos, junto ao Banco do Brasil.
(grifos de agora)

Com efeito, a norma em exame dispõe que todas as rubricas decorrentes de participações governamentais, independentemente de sua origem, destino e natureza, deverão ser alocados em Conta Única do Governo Federal, enquanto não forem destinadas às respectivas programações.

Prossegue o legislador, determinando que os frutos provenientes dessa aplicação reverterão aos cofres federais, sendo remetidos ao Tesouro Nacional.

Analisando os dispositivos legais supratranscritos, urge sejam colocadas as seguintes questões, para então compreender o arcabouço jurídico vigente:

A primeira delas é que, conforme explicitado na parte inicial do presente trabalho, no período do monopólio do petróleo, somente a PETROBRÁS pagava as participações governamentais, dentre elas os *royalties*.

A partir da quebra do monopólio, também outras empresas, participantes das licitações organizadas pela União, passaram a explorar petróleo no Brasil.

Então, para o período monopolístico aplicava-se a regra insculpida no art. 8.º da Lei n.º 7.990/89, regulamentado pelo art. 26 do Decreto n.º 01/91, onde o pagamento das compensações financeiras devidas aos Estados, Municípios e órgãos da Administração Direta Federal lhes era feito diretamente, num prazo de sessenta dias, ou seja, no segundo mês subsequente ao do fato gerador, e com correção monetária.

Note-se que já o art. 26 do Decreto n.º 01/91 deixa de prever, *tout court*, a correção monetária do pagamento das compensações efetuadas aos beneficiários, em razão do prazo de até 60 dias concedido entre o chamado fato gerador e a data do efetivo pagamento.

É cediço que a correção monetária é mera atualização da moeda, e em épocas de inflação alta constitui um importante fator econômico-financeiro.

Em se tratando de petróleo, a incidência da correção monetária passou a ter relevância a partir de 1999, quando o preço do petróleo no mercado internacional começou a aumentar, tendo em vista os conflitos no Oriente Médio, somado este fator a dois outros no âmbito interno: aumento da produção na bacia de Campos e o aumento do percentual de *royalties*, de 5% para 10%, com a edição da Lei nº. 9.478/97, que acabou com o monopólio.

Conforme prefalado, desde a edição do Decreto nº. 01/91 a legislação deixou de prever a correção monetária, o que não importa em dizer que não seja devida, pois, ao configurar mera correção da moeda, torna-se implícito o seu pagamento, sendo certo que as concessionárias, por força de lei, depositam as compensações financeiras na conta do STN, no Banco do Brasil, que após autorização da ANP, os repassa aos beneficiários.

Tal raciocínio, no entanto, não é adotado pela Administração Pública Federal, que, ao repassar os recursos aos beneficiários, o faz sem qualquer correção incidente entre a data do fato gerador e a do efetivo pagamento¹².

A segunda questão cinge-se ao fato de que, com a quebra do monopólio e a edição da Lei no. 9.478/97, outras empresas que não a PETROBRÁS passaram a pagar participações governamentais, pelo que outro sistema teve de ser adotado, restando superada a questão do repasse direto, aos beneficiários, das compensações financeiras a que se refere o art. 8.º da Lei nº. 7.990/89.

Ocorre que a Lei do Petróleo, por nada dispor sobre a compensação financeira, já então prevista no parágrafo 1.º do art. 20 da Constituição Federal de 1988, perde a oportunidade de tratar, de forma clara e expressa, da exceção ao corolário apontado no art. 177 do mesmo Texto Constitucional, de que constituem recursos federais todas as participações governamentais decorrentes da exploração de bens da União.

Examinando-se a matéria colocada sob o ótica dos Estados e Municípios, entes também agraciados por rubricas provenientes dos *royalties*, urge seja destacado que tal direito, com amparo constitucional instituído, não se relaciona com o monopólio a que tem direito a União pela exploração das jazidas de recursos naturais.

Por se tratar de figura diversa, posto possuir natureza de compensação financeira, não pode receber tratamento semelhante, conforme vem sendo realizado tanto no âmbito do Poder Executivo como no do Poder Legislativo Federal.

¹² Tem-se notícia de que a Organização dos Municípios Produtores de Petróleo da Bacia de Campos – OMPETRO teria ajuizado ação cautelar em face da ANP, junto à Justiça Federal do Estado do Rio de Janeiro, para que ela informe os critérios para pagamento dos *royalties* sobre produção de petróleo e as razões do atraso no repasse (<http://www.dep.fem.unicamp.br>).

É que a redação adotada para os arts. 21 e 27 da Lei do Petróleo deixa de esclarecer que os Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da Administração Direta Federal também possuem direito de participar da mencionada exploração do petróleo, ou a perceber a respectiva compensação financeira, à luz do disposto no art. 20, parágrafo 1.º, da Constituição Federal.

Conforme demonstrado, tal recurso não é federal, por isso não pode estar vinculado a qualquer destinação específica, pois de outro modo atentaria contra o princípio constitucional federativo. Trata-se de receita derivada de atividade do setor público.

Cumprido esclarecer que a sistemática do pagamento das compensações financeiras, adotada desde então, na forma insculpida nos arts. 18, 20 e 35 do Decreto nº. 2.705/98, supratranscritos, **não estabelece um prazo para o efetivo repasse das rubricas aos beneficiários, a ser realizada pela Secretaria do Tesouro Nacional – STN.**

Os arts. 18 c/c 20 do Decreto nº. 2.705/98 estabelecem que as empresas concessionárias devem apurar, **mensalmente**, o valor devido como *royalties* para cada campo, e pagá-los à União, através de **depósito a ser realizado em conta única do STN, até o último dia útil do mês subsequente** ao do fato gerador, bem como **encaminhar à ANP um demonstrativo da apuração, devidamente acompanhado de comprovante de pagamento, em 5 dias.**

Neste tópico vale esclarecer que as empresas concessionárias possuem 30 dias para fazer o recolhimento, em conta da União, dos *royalties* devidos pela exploração de cada campo, **sendo certo que a compensação financeira devida com fundamento no parágrafo 1.º do art. 20 é apurada neste contexto e recebe idêntico tratamento.**

Tanto assim que somente é repassada aos beneficiários após a aprovação dos relatórios encaminhados pelos concessionários, em formato padronizado, à ANP.

Isso na prática quer dizer que as empresas concessionárias, grandes e estruturadas multinacionais, ao apurar o que devem, sabem exatamente o *quantum* e a que título, tanto assim que, embora realizem o depósito em conta única do STN, o fazem através de **DARFs em separado.**

Prosseguindo no exame da sistemática em vigor, ressalte-se que os rendimentos decorrentes de tal depósito, enquanto não repassados aos beneficiários, rendem em favor do Erário Federal.

Some-se o fato de que, ao contrário da sistemática anterior, em que os beneficiários recebiam suas compensações financeiras em 60 dias, até uma determinada época, inclusive com correção monetária, o sistema em vigor **deixa de estabelecer prazo para o repasse das rubricas pelo STN aos beneficiários**, restando condicionado à aprovação, pela ANP, dos relatórios que

lhes são encaminhados pelas concessionárias¹³.

Não obstante, as rubricas pagas pelas concessionárias a título de compensação financeira, com fundamento no parágrafo 1.º do art. 20 da CF, não são recursos federais e por isso devem receber um tratamento apartado daqueles pagos com fundamento no art. 177 da Constituição Federal e demais normas que o regulam.

Partindo-se desse pressuposto, é inconstitucional a norma legal que obriga o concessionário ao depósito de tal rubrica numa conta única, segundo critérios predefinidos pela ANP, que faz render frutos financeiros em benefício da União, por 60 (sessenta) dias, enquanto a ANP, num prazo de 5 (cinco) dias, aprova os relatórios enviados pela concessionária e autoriza a realização dos repasses.

Tal prática ferê o princípio do federalismo, eis que interfere na autonomia financeira dos entes federados

Ademais, não é competente a ANP para fiscalizar os recursos de titularidade que não da União pagos pelas concessionárias.

Com efeito, somente através de convênio ou instrumento similar, poderia a ANP, eventualmente, controlar os repasses realizados pelas concessionárias, conforme previsão insculpida no art. 8.º, inciso VII, da Lei nº. 9.478/97, *verbis*:

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

.....
VII – fiscalizar diretamente, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal, as atividades integrantes da indústria do petróleo, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato.”

Pelo exposto, também por esse viés, urge seja declarada a inconstitucionalidade dos arts. 21 e 27 da Lei nº. 9.478/97, e dos arts. 18, 20 e 35 do Decreto nº. 2.705/98 e, ato contínuo, seja estabelecido um ágil sistema de repasse das compensações financeiras aos beneficiários, diretamente pelas empresas concessionárias, com fiscalização *a posteriori*, pelos órgãos competentes para tanto.

¹³ Quanto a este ponto, sabe-se que na prática, tal aprovação é liberada pela ANP em torno do dia 20 de cada mês, que então repassa as autorizações para a STN, que, por sua vez, autoriza o Banco do Brasil a desbloquear as rubricas anteriormente depositadas pelas empresas.

V – O DIRECIONAMENTO DA APLICAÇÃO DAS COMPENSAÇÕES FINANCEIRAS

Dois são os momentos em que a norma federal dispõe sobre os limites de gastos dos recursos decorrentes da compensação financeira.

O primeiro deles é o art. 7.º da Lei nº. 7.525/86, que estabelece áreas específicas para a aplicação dos recursos oriundos dos *royalties*, quais sejam, energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e saneamento básico.

Muito embora pareça patente, com fundamento em tudo aquilo até aqui explicitado, que tal norma não foi sequer recepcionada pela Carta da República de 1988, a questão é que as Cortes de Contas, em especial o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, o vêm aplicando, sob diversos fundamentos, todos, contudo, com espreque no fato de que tal norma continua em vigor.

Atente-se, não obstante o fato já noticiado, de que até mesmo este argumento é questionável, pois o art. 7.º da Lei nº. 7.525/86 altera a redação do art. 27, parágrafo 3.º da Lei nº. 2.004/53. Ocorre que a Lei nº. 9.478/97 revoga expressamente a Lei nº. 2.004/53, pelo que também por este argumento as restrições nela previstas não mais seriam aplicáveis, posto que revogado o seu texto.

O segundo momento é o art. 8.º da Lei nº. 7.990/89, com a redação alterada pelo art. 3.º da Lei nº. 8.001/90, que veda a aplicação dos recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal, ressalvadas as dívidas para com a União e suas entidades, conforme o parágrafo 1.º do mesmo diploma legal, com a alteração introduzida pela Lei nº. 10.195/2001.

Tal dispositivo legal vige e vem sendo aplicado, apesar de inconstitucional, por atentar contra o princípio federativo, pelo que entendemos deva ter sua inconstitucionalidade declarada pelo E. Supremo Tribunal Federal.

VI – CONCLUSÃO

• A compensação financeira conferida aos Estados, Distrito Federal e Municípios, na forma do parágrafo 1º. do art. 20 da CF, pelas empresas exploradoras de recursos naturais consubstancia-se num ingresso, especificamente numa receita pública, que hoje é transferida à União para ser repassada aos demais entes e entidades;

• Esta prática que encontra amparo nos arts. 21 e 27 da Lei nº. 9.478/97 é a nosso ver inconstitucional, posto que o pagamento desta rubrica difere daquele devido à União, por força do art. 177 da Constituição Federal, que dispõe sobre o monopólio sobre os recursos minerais;

• Antes da quebra do monopólio, aplicava-se a regra insculpida no art. 8.º da Lei nº. 7.990/89, regulamentado pelo art. 26 do Decreto nº. 01/91,

segundo a qual o pagamento das compensações financeiras devidas aos Estados, Municípios e órgãos da Administração Direta Federal lhes era feito diretamente, num prazo de sessenta dias, ou seja, no segundo mês subsequente ao do fato gerador, e com correção monetária;

- Conseqüentemente são inconstitucionais os arts. 21 e 27 da Lei nº. 9478/97, e arts. 18, 20 e 35 do Decreto nº. 2.705/98; por isso, deve ser estabelecido um ágil sistema de repasse das compensações financeiras aos beneficiários, diretamente pelas empresas concessionárias, com fiscalização *a posteriori*, pelos órgãos que se entenda competentes para tanto;

- A ANP só tem competência para controlar e distribuir os recursos de titularidade da União, não a tem no tocante aos *royalties* pertencentes aos Estados, Distrito Federal e Municípios, pagos pelas concessionárias;

- Quanto à questão da destinação dos recursos, entendemos que o art. 7.º da Lei nº. 7.525/86, que alterou a redação do art. 27, parágrafo 3.º da Lei nº. 2.004/53, por sua vez foi revogada, expressamente, pela Lei nº. 9.478/97, que foi revogada pela Constituição Federal. Vale dizer: Se os recursos advindos da compensação financeira são originariamente dos Estados, Distrito Federal e Municípios, não cabe à lei federal dispor sobre sua aplicação.

- A legislação vigente não fixa prazo de repasse de tais valores aos Estados, Distrito Federal e Municípios, assim como não prevê o pagamento da respectiva correção monetária.

- No que tange ao art. 8.º da Lei nº. 7.990/89, com a redação alterada pelo art. 3.º da Lei nº. 8.001/90, vige a vedação de aplicação dos recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal, ressalvadas as dívidas para com a União e suas entidades. Tal dispositivo, porém, por inconstitucional, não tem eficácia.

- É de primordial importância a revisão e conseqüente alteração da legislação que rege os critérios de pagamentos e aplicação dos *royalties* de petróleo devidos aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a fim de que passem eles a recebê-los diretamente das empresas concessionárias e, sem discussão, possam investi-los da forma como entender a administração, na gestão da coisa pública.