



DO DIREITO DE INFORMAÇÃO DO SUPERFICIÁRIO
FÁBIO AUGUSTO DE CASTRO CAVALCANTI
MONTANHA LEITE¹, YANKO MARCIUS DE ALENCAR XAVIER²

Copyright 2006, Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás - IBP

Este Trabalho Técnico foi preparado para apresentação na *Rio Oil & Gas Expo and Conference 2006*, realizada no período de 11 a 14 de setembro de 2006, no Rio de Janeiro. Este Trabalho Técnico foi selecionado para apresentação pelo Comitê Técnico do evento, seguindo as informações contidas na sinopse submetida pelo(s) autor(es). O conteúdo do Trabalho Técnico, como apresentado, não foi revisado pelo IBP. Os organizadores não irão traduzir ou corrigir os textos recebidos. O material conforme, apresentado, não necessariamente reflete as opiniões do Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás, seus Associados e Representantes. É de conhecimento e aprovação do(s) autor(es) que este Trabalho Técnico seja publicado nos Anais da *Rio Oil & Gas Expo and Conference 2006*.

Resumo

A participação do superficiário, no tocante ao volume de produção realizado em sua propriedade, se dá sempre em valores fixos, sem fiscalização da ANP, apesar da porcentagem que lhe é de direito, de 1%, poder ser alterada (para mais ou para menos), a depender da “proporção da produção realizada nas propriedades regularmente demarcadas na superfície do bloco” (art. 52, § único, Lei nº 9478/97). Neste contexto, em face de o superficiário não ter acesso aos dados da produção realizada, ele é obrigado a se submeter aos cálculos realizados pelo concessionário, em flagrante acinte ao princípio da publicidade. Procurar-se-á, portanto, demonstrar que a fórmula de cálculo operada pelas concessionárias não se coaduna com a melhor interpretação legal aplicável, bem como aos próprios princípios constitucionais que merecem observação, posto que, além da necessária informação acerca da produção operada nas terras do superficiário, sua porcentagem deveria ser calculada com base na produção individualizada dos poços existentes na propriedade, e não em uma média da produção total do campo onde ela se encontre.

Abstract

The land owner's participation in the exploitation volume realized in his property, which always happens in standard values, without ANP's fiscalization, despite his right of the 1% percentage, it might be modified (for higher or lower), according to the “proportion of production realized in the regularly fixed properties on the surface of the block” (art. 52, sole paragraph, Law # 9.478/97). Therefore, due that the impossibility of access to the exploitation data for the land owner, he is forced to be submitted to the calculus realized by the assignee, which is a clear infraction of the publicity principle. We will try to demonstrate that the formula used by the assignees isn't the best legal interpretation, such as for the constitutional principles that deserves observation in this case, due that, beyond the necessary information for the production realized at the land owner's property, his percentage should be based in the individualized production of the existent pits in the property, and not into a total production margin of the field in which the property is localized.

1. Introdução

O direito à informação do superficiário, no tocante à volume de produção de petróleo produzido em suas terras é uma decorrência do fato que as concessionárias detentoras da atividade de *upstream* prestam uma atividade em regime de direito público, doravante, também se encontram submetidas aos princípios regedores da Administração Pública, dentre os quais, o da publicidade (art. 37, caput, CF).

Ocorre que tal direito, positivado na forma de um princípio constitucional, se encontra relativizado com fulcro em um ato administrativo infranormativo, qual seja, a Portaria nº 143/98 da ANP, que estabeleceu uma fórmula de cálculo inviável para a fiscalização e acompanhamento pelo superficiário, de modo a beneficiar, apenas as concessionárias e a própria agência, a qual fica eximida de qualquer procedimento fiscalizatório sobre a questão.

¹ Mestrando em direito constitucional pela UFRN, bolsista do PRH/ANP-MCT nº 36 e especialista em direito constitucional e tributário pela FAL – Faculdade de Natal.

² Doutor em direito, Coordenador do PRH nº 36 ANP/MCT.

Neste contexto, o presente estudo procurará estabelecer uma reflexão crítica acerca da metodologia utilizada para o cálculo da participação do superficiário, bem como, num segundo momento, pugnar pela necessidade de sua revisão, posto que, a despeito da porcentagem de repasse ser mínima, apenas 1%, no tocante as quantias superlativas existentes na indústria do petróleo, apenas essa porcentagem, para o estado do RN, no ano de 2004, representou um repasse de R\$ 23,64 milhões de reais aos superficiários, com 494 contratos regularizados apenas naquele ano.

2. Do Cálculo dos Repasses

A disposição legal relativa ao pagamento aos proprietários de terra, também denominados de superficiários, se encontra no art. 52 da lei nº 9.478/97, que assim dispõe:

Art. 52. 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 0,5% (cinco décimos por cento) e 1% (um por cento) *da produção de petróleo ou gás natural*, a critério da ANP².

Parágrafo único. A participação a que se refere este artigo *será distribuída na proporção da produção² realizada nas propriedades regularmente demarcadas na superfície do bloco*. (grifos estranhos)

O pagamento, portanto, é feito à razão de 1% sobre o resultado da produção do petróleo encontrado, sendo o seu raio de alcance delimitado no parágrafo único, que determina a forma do cálculo desta porcentagem, devendo a mesma ser feita com base na “proporção da produção realizada”.

Quando se fala em produção, convém trazer à baila a conceituação técnica do termo, estabelecida pelo Decreto nº 2.705/98, que no art. 3º, VI, define a mesma como o “conjunto de operações coordenadas de extração de petróleo ou gás natural de uma jazida e de preparo de sua movimentação (...)”. A produção, portanto, compreende a efetiva extração do petróleo e gás natural, associados ou não, de determinada área explorada pela concessionária.

Voltando ao artigo em referência, verifica-se que, por meio do parágrafo único, teve-se uma tentativa tosca de explicar a forma de cálculo desta parcela de 1%, onde, ao invés de simplesmente determinar que seria de 1% sobre a produção do poço, com base no preço de referência (art. 3º, inciso V, Dec. 2.705/98) ou no preço de venda do concessionário no mercado, realiza uma outra forma de explanação.

A regulamentação deste artigo ficou a cargo da Portaria nº 143/98 da ANP, que pormenorizou o assunto tratando-o da seguinte forma:

Art. 3º. A participação devida aos proprietários de terra será paga mensalmente, com relação a cada campo em terra, a partir do mês em que ocorrer o efetivo início da produção.

§ 1º O valor da participação devida aos proprietários de terra, a cada mês, em relação a cada campo em terra, será determinado **multiplicando-se o equivalente a 1% (um por cento) do Volume Total da Produção de petróleo ou de gás natural do campo**, durante esse mês, **pelos seus respectivos preços de referência**, definidos na forma do Capítulo IV do Decreto n.º 2.705, de 1998.

Art. 4º. O valor mensal determinado conforme o artigo anterior será **rateado entre os proprietários de terra na proporção do Volume Total da Produção de petróleo ou de gás natural extraída das Cabeças de Poço localizadas nas suas respectivas propriedades** regularmente demarcadas na superfície da área de concessão e devidamente registradas no Registro Geral de Imóveis das respectivas comarcas.

O cálculo do 1% portanto, de acordo com a citada portaria, não é feito sobre a produção especificamente realizada no reservatório existente nas terras do superficiário, mas sobre toda a produção realizada no campo onde o citado reservatório se encontre, tendo como base o preço de referência (entenda-se por preço de referência a média ponderada dos preços de venda praticados pelo concessionário, art. 7º, Dec. 2.705/98) praticado no mês em análise.

Sobre este 1% obtido do valor da produção total do campo, ter-se-á o rateio entre os superficiários, na medida de sua produção individualizada. Resta então a questão: com base no dispositivo legal contido no art. 52 da Lei

² Definido em 1%, por meio da Portaria nº 143/98 da ANP.

9.478/97, o cálculo a ser realizado para a indenização devida ao superficiário deve ser feito da forma como determinado na portaria da ANP? Será que não se deveria ter por base a produção individualizada e, com fulcro nesta, incidir a alíquota de 1%?

Na prática, o superficiário sequer tem ciência do volume produzido em suas terras, apenas recebendo a quantia repassada pela concessionária, já deduzida a tributação incidente.

Com efeito, de acordo com o citado decreto, a porcentagem de 1% não é calculada sobre a produção individualizada ocorrida na propriedade do superficiário, mas sobre toda a produção existente no campo (área produtora composta por um ou mais reservatórios contíguos), denominada de “volume total de produção”, que depois vem a ser rateada, proporcionalmente, de acordo com o que for extraído individualmente.

Neste caso, tem-se primeiro um valor indenizatório total, que depois é distribuído conforme as produções individualizadas.

Porém, pelo disposto no art. 52 e seu parágrafo único, entretanto, da forma como foi pessimamente redigido, abre-se margem para uma outra interpretação, qual seja, de que a participação devida aos proprietários de terra seja feita à razão de 1% sobre a produção de petróleo e gás extraídos dentro de suas demarcações, pois em nenhum momento a lei determinou o cálculo do 1% sobre o volume total da produção do campo, antes do repasse aos superficiários, ou seja, desta forma, eles deveriam ter amplo acesso à produção realizada, pois a partir daí se poderia ter noção do quanto receberiam mês a mês.

3. Do direito à Informação e a uma Interpretação mais Justa da Lei nº 9.478/97

Verifica-se pelo disposto na lei do petróleo que a participação do superficiário na exploração é meramente passiva, devendo o mesmo se submeter a interesses superiores, sejam do concessionário, seja do Poder Público, que irá se beneficiar dos royalties a serem auferidos.

Ocorre que, conforme afirmado previamente, esta é apenas uma interpretação que pode ser extraída da legislação em comento, não sendo razoável, portanto, excluir outras possibilidades de aplicação, em especial quando se verificarem mais justas ao caso concreto.

A lei em comento não estabeleceu nenhuma discriminação da forma como o repasse deveria ser feito, cuja regulamentação por decreto se verifica perfeitamente factível, porém, a metodologia usada pelo citado decreto, tal qual descrevemos, além de gerar obscuridade na forma dos cálculos, não respeita a produção individualizada de cada superficiário, pois sua participação irá decorrer de um *quantum* previamente estabelecido que leva em consideração não apenas grandes produtores, mas também aqueles possuidores de reservatórios localizados em campos marginais, já em processo de declínio exploratório, fato este que repercute, indiretamente, no valor final a ser pago.

Doravante, se a indenização paga é feita tendo em função o petróleo extraído, nada mais justo que seja calculada exatamente com base nesta extração, e não por uma média da produção de todo o bloco.

A portaria da ANP que trata desta questão, na prática, complica ainda mais o cálculo, tornando-o potencialmente injusto não apenas para o superficiário, que percebe de acordo com uma produção estimada e não exata, bem como para o concessionário, que na prática pode estar pagando mais do que o devido aos superficiários.

O ideal seria que o cálculo realizado para o pagamento seja feito tendo em vista a produção realizada dentro da propriedade do superficiário, especialmente porque se trata de uma atividade econômica de interesse público, sendo pautada pelo princípio da transparência (publicidade), ou seja, o superficiário tem o direito de saber quanto de petróleo é extraído, para que ele mesmo tenha condições de conferir a validade dos valores que esteja percebendo.

A forma realizada para o cálculo por parte da ANP, portanto, reclama correções, posto que discrepa do disposto no *caput* do art. 52, que fala apenas de 1% sobre a produção, bem como, fundada no parágrafo único e em sua péssima redação, distorce o entendimento que pode ser extraído do mesmo, ao diluir o cálculo da porcentagem sobre toda a produção do bloco.

3.1. Da Possibilidade do Cálculo Individualizado

Há de se ressaltar que o cálculo da medição por cabeça de poço existente não é algo inviável, pois a própria ANP, em portaria conjunta com o Inmetro, já estabeleceu normas nesse sentido, consubstanciada na Portaria nº 1/00, a qual, já no artigo 1º, esclarece:

Art. 1º. Fica aprovado o Regulamento Técnico de Medição de Petróleo e Gás Natural, anexo à presente Portaria, o qual estabelece as condições e requisitos mínimos que os sistemas de medição de petróleo e gás natural devem observar, com vistas a garantir resultados acurados e completos.

Essa metodologia, utilizada especialmente para o controle operacional da produção e para fins fiscais, seria extremamente benéfica para os superficiários, pois em virtude de não se saber a real quantidade de petróleo que poderá

ser extraído na sua propriedade, haja vista a atual forma de cálculo ser feita sobre o volume total da produção, tal fato poderá resultar em perda de receita, posto que não se sabe o real volume extraído.

O cálculo, além de dever ser expressamente demonstrado ao requerente, para que este saiba quanto está sendo extraído, bem como quanto lhe será de direito, tem de estar baseado não no volume total da produção do campo, mas na produção efetivamente extraída da cabeça de poço existente na propriedade, pois só assim se poderá efetivamente dar a cada uma das partes envolvidas o que lhes é de direito.

Usar a o volume total da produção para o cálculo é criar uma ficção jurídica sobre algo que pode ser materialmente constatado, conforme atesta a portaria supracitada, resultando numa simplificação mais econômica, porém injusta e que, dado o volume de capital que gira nesta indústria, não se verifica justificável.

4. Considerações finais

O direito ameaçado, neste contexto, é aquele disposto no art. 52 *caput* da Lei do petróleo (nº 9.478/97), que dispõe ser do superficiário 1% de toda a produção realizada nas suas terras, pois, da forma como o cálculo é atualmente realizado, o disposto no citado artigo foi totalmente distorcido para uma forma de análise que privilegia o pragmatismo em detrimento da justiça, o mais fácil em detrimento do que é certo, não sendo admissível que tal atitude continue.

Com efeito, quanto mais tempo demorar a resolver tal questão, maiores riscos correrá o requerente de não perceber exatamente quanto lhe é de direito, posto que, se os valores a serem pagos têm em vista a produção realizada e na prática o que se constata é um repasse constante de valores iguais, todos os meses, é porque, ou a produção é sempre a mesma, ou se está utilizando uma base de cálculo não consentânea com a realidade.

A necessária transparência nas relações que envolvam bens públicos é uma obrigação vinculada na própria Carta Magna, estabelecida na forma de um princípio, o qual, enquanto norma jurídica, se verifica como determinante de todo um cabedal inferior de normas subordinadas.

A interpretação da norma, portanto, deve levar em consideração a principiologia constitucional, pois apenas respeitando o texto máximo é que se poderá garantir um efetivo tratamento igualitário entre as partes, fato este difícil de ocorrer se o que se verifica é praticamente um contrato de adesão, onde o superficiário se apresenta como um mero sujeito passivo de créditos a serem depositados na sua conta, sem nenhum direito ativo no tocante ao saber a razão dos valores transferidos, a forma de cálculo dos mesmos e se tal prática vem sendo feita de forma justa com relação ao volume extraído.

Importante participação, para esclarecer tais obscuridades, possui a ANP, pois na qualidade de agente regulador dessa atividade, deve se apresentar equidistante dos agentes envolvidos, superficiário e concessionário, mas não totalmente ausente, posto que não operar uma fiscalização adequada do repasse de tais verbas se apresenta um atitude temerária e até mesmo negligente, dados os valores envolvidos, os bens que são degradados e a parte menor, sempre hipossuficiente, que pode estar sendo prejudicada além do mínimo razoável, posto que as terras onde se dá a exploração do petróleo se tornam imprestáveis para qualquer outra atividade, dada a logística envolvida, os materiais utilizados, que degradam a terra sem possibilidade de retorno ao *status quo ante*.

O próprio modelo de Estado da ordem jurídica brasileira se verifica refratário quanto à essa omissão acintosa da agência reguladora, posto que não mais se encontra num Estado liberal, cuja única preocupação era não intervir nas relações privadas, mas sim em um Estado regulador, de intervenção branda, que não pode deixar tal atividade tão livre de amarras, posto que, por mais que uma concessionária se vincula aos termos contratualmente estabelecidos, seu escopo sempre será o de obter o maior lucro com um mínimo de despesas e, se para garantir maior eficiência na receita, for possível fazê-lo da forma como descrito previamente, haja vista não existir qualquer fiscalização no tocante ao cálculo dos valores repassados, então os superficiários sempre sairão prejudicados, fato este que representa a razão maior do presente estudo.

8. Referências

BARROSO, Luís Roberto (org.) A nova interpretação constitucional – ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
