



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**KAROLINA DOS ANJOS FONTES**

**O DESAFIO CONSTITUCIONAL DA DISTRIBUIÇÃO DOS *ROYALTIES* DE  
PETRÓLEO DA BACIA PRÉ-SAL PARA PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

**NATAL - 2010**

Karolina dos Anjos Fontes

O DESAFIO CONSTITUCIONAL DA DISTRIBUIÇÃO DOS *ROYALTIES* DE PETRÓLEO  
DA BACIA PRÉ-SAL PARA PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Yanko Marcus Alencar Xavier.

NATAL 2010

Divisão de Serviços Técnicos  
Catalogação da Publicação na Fonte. UFRN / Biblioteca Central Zila Mamede

Fontes, Karolina dos Anjos.

O desafio constitucional da distribuição dos *royalties* de petróleo da bacia pré-sal para promoção de políticas públicas / Karolina dos Anjos Fontes. – Natal, RN, 2010. 128 f.

Orientador: Yanko Marcus Alencar Xavier.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Petróleo – Legislação – Dissertação. 2. Petróleo e gás – Royalties – Dissertação. 3. Direitos fundamentais – Dissertação. I. Xavier, Yanko Marcus Alencar. II. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/UF/BCZM

CDU 34:665.6/.7(043.2)

KAROLINA DOS ANJOS FONTES

O DESAFIO CONSTITUCIONAL DA DISTRIBUIÇÃO DOS *ROYALTIES* DE PETRÓLEO  
DA BACIA PRÉ-SAL PARA PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-  
graduação em Direito da Universidade Federal  
do Rio Grande do Norte, como requisito para a  
obtenção do título de Mestre em Direito

Aprovado em: \_\_/\_\_/\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Doutor. Yanko Marcius Alencar Xavier (orientador)

UFRN

---

Prof. Doutor. Nome do Examinador (externo)

Vinculação

---

Prof. Doutor. Nome do Examinador (interno)

UFRN

Dedico o presente trabalho à sociedade brasileira por entender que é através do incentivo à pesquisa e à ciência que alcançaremos o famigerado desenvolvimento.

## AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus, em primeiro, a quem devo a minha existência e o meu livre arbítrio. Ao Espírito Santo por guiar minha vida e iluminar minhas decisões. Ao meu Jesus por ser o meu refúgio e a minha salvação.

Agradeço aos meus Pais, Francisco Fontes e Vilsinéia Fontes, pelo apoio incondicional, e por me incentivarem a entrar no mundo acadêmico.

Agradeço, em especial, à Grazielly Fontes, minha irmã, com quem compartilhei os estudos e discussões durante este curso de Mestrado pela força. E ao Ulisses pela companhia fiel.

Ao meu irmão Nicolau Fontes pela compreensão fraterna.

Ao meu namorado Hugo Schmitt pelo carinho imensurável e paciência infinita.

Ao meu Professor Orientador Doutor Yanko Marcus Alencar Xavier por ter fornecido as condições necessárias para realização desta pesquisa, além de ter me despertado a vontade de pesquisar o Direito a partir de uma visão multidisciplinar.

À Coordenadora Professora Doutora Maria dos Remédios Fontes Silva pelas oportunidades oferecidas, além do reconhecido esforço no sentido de melhorar o Programa de Pós-graduação em Direito.

À Professora Mestre Patrícia Borba Vilar Guimarães pelos incentivos durante o desenvolvimento deste trabalho e por colaborar com a organização do PRH/ANP nº 36.

À Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, através do PRH/ANP nº 36, por ter fomentado minha pesquisa.

Por fim, a todos aqueles que de algum modo, direta ou indiretamente, contribuíram para o desenvolvimento desta dissertação.

## RESUMO

O Modelo Administrativo do Estado Brasileiro, baseado na regulação, busca, na aplicação do Princípio da Eficiência e na aferição dos custos econômicos, dar efetividade aos Direitos Fundamentais, através da implementação de Políticas Públicas. O objetivo deste trabalho consiste em analisar o papel dos *royalties* de petróleo no contexto do Estado Brasileiro, uma vez que, por ser uma renda diferencial, podem funcionar como um mecanismo promotor de justiça intra/intergeracional. Através de uma correta e eficiente distribuição e aplicação no território nacional, os *royalties* constituem recursos financeiros disponíveis para concretização de políticas públicas que pretendem garantir os direitos fundamentais; principalmente com a descoberta da bacia Pré-sal e o incontestável aumento na arrecadação das rendas petrolíferas. Para a execução deste trabalho observa-se a metodologia teórico - descritiva, fundamentada em uma análise crítico-reflexiva acerca do Direito Constitucional e do Direito do Petróleo. Analisam-se o modelo administrativo do Estado Brasileiro, a teoria dos custos dos Direitos Fundamentais e os aspectos teóricos acerca dos *royalties*, tais como: os fundamentos éticos e econômicos, além do destino e da distribuição de tais rendas, levando-se em consideração o cenário petrolífero antes e após a descoberta da bacia Pré-sal. Verifica-se com o presente estudo a importância da inserção do novo marco regulatório, e com isto a criação de um Fundo Soberano, que surge para reavaliar a aplicação das atuais normas de distribuição das rendas petrolíferas. Todavia, ressalta-se que é necessário que se definam mais detalhadamente a vinculação e os mecanismos de controle de aplicação dos *royalties* para que os mesmos possam acolher plenamente os objetivos da justiça intra/intergeracional. Além disso, enfatiza-se que esse processo deverá ocorrer sob o ponto de vista do princípio da eficiência, bem como do princípio da redução das desigualdades regionais e sociais, vez que estas rendas petrolíferas podem ser utilizadas para garantir os Direitos Fundamentais Sociais, a partir da implementação de Políticas Públicas, que estejam em consonância com o desenvolvimento preconizado pela Constituição Federal.

Palavras Chave: Constituição; Desenvolvimento; Justiça intra/intergeracional; Pré-sal; *Royalties*.

## ABSTRACT

The administrative model of the Brazilian State, based on regulation, strives, with the application of the efficiency principle and assessment of economical costs, to give a greater effectiveness to fundamental rights by implementing public policies. The objective of this work is to analyze the role of Oil *royalties* in the context of the Brazilian State, considering that, being an income gap, they might work as a device that promotes intra/intergenerational justice. By means of a correct and efficient distribution and application in the national region, the *royalties* constitute financial resources available for implementing public policies that intend to guarantee the fundamental rights; above all, with the discovery of the Pre-salt basin and the indisputable rise in the tax revenues arising from Oil exploration. In the making of this work, the theoretical-descriptive methodology is observed, grounded in a critical-reflexive analysis about Constitutional Law and Oil Law. This work analyzes the administrative model of the Brazilian State, the theory of costs of fundamental rights and the theoretical aspects about *royalties*, such as: the ethical and economical fundamentals, the distribution and destination of revenues, considering the oil exploration scenario before and after the discovery of the pre-salt basin. It is verified, with the present work, the importance of the creation of a new regulatory framework, and consequently the creation of a sovereign wealth fund, which arises to re-evaluate the application of the current norms of Oil revenue distribution. Still, it is imperative that the mechanisms for controlling the application of *royalties* are defined in detail, so that those can fully admit the objectives of intra/intergenerational justice. Furthermore, it is emphasized that this process should develop from the efficiency principle viewpoint, as well as the principle of reducing social and regional differences, given that the Oil revenues might be used to ensure fundamental social rights, by implementing public policies that are aligned with the development recommended by the Federal Constitution.

Keywords: Constitution; Development; Justice intra / inter; Pre-salt; Royalties.

## **ABREVIATURAS E SIGLAS**

ANP – Agência Nacional do Petróleo

CF - Constituição Federal

CNP – Conselho Nacional do Petróleo

CNPE – Conselho Nacional de Política Energética

EC - Emenda Constitucional

Petrobras - Petróleo Brasileiro S.A

OC - Oil Company

OPEP - Organização dos Países Exportadores de Petróleo

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2 O MODELO ADMINISTRATIVO DO ESTADO BRASILEIRO.....</b>	<b>15</b>
2.1 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A NOVA REALIDADE ESTATAL: AS TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO CONTEMPORÂNEO.....	15
2.2 A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA COMO ELEMENTO NORMATIVO DO ESTADO BRASILEIRO.....	21
2.3 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA COMO PARÂMETRO DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO NA ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	28
<b>3 OS CUSTOS DOS DIREITOS VERSUS OS CUSTOS DA ATUAÇÃO ESTATAL.....</b>	<b>32</b>
3.1 A TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS.....	34
<b>3.1.1 Os direitos fundamentais x deveres fundamentais.....</b>	<b>36</b>
3.2 OS RECURSOS FINANCEIROS E A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	39
<b>3.2.1 A falta de recursos financeiros e sua implicação na realização dos direitos fundamentais.....</b>	<b>42</b>
<b>3.2.2 A reserva do possível e as prioridades orçamentárias: a fragilidade deste argumento como fator de impedimento para concretização dos direitos sociais prestacionais.....</b>	<b>43</b>
<b>3.2.3 A necessidade de superação do modelo vigente.....</b>	<b>46</b>
3.3 ROYALTIES DE PETRÓLEO: RECURSOS PÚBLICOS DISPONÍVEIS PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	49
<b>4 FUNDAMENTOS ACERCA DA ARRECADAÇÃO DE ROYALTIES DE PETRÓLEO.....</b>	<b>58</b>
4.1 ASPECTOS ÉTICOS ACERCA DA EXPLORAÇÃO DOS RECURSOS NATURAIS.....	58
<b>4.1.1 O Desenvolvimento Sustentável .....</b>	<b>59</b>
<b>4.1.2 Justiça e Equidade entre as gerações presentes e futuras .....</b>	<b>67</b>
4.2 AS JUSTIFICATIVAS ECONÔMICAS PARA A COBRANÇA DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO.....	73

4.3 OS ROYALTIES DE PETRÓLEO NO CONTEXTO DA JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES.....	78
<b>5 ANÁLISE SOBRE OS ROYALTIES DE PETRÓLEO NO CONTEXTO DA BACIA PRÉ-SAL.....</b>	<b>84</b>
5.1 O CENÁRIO PETROLÍFERO BRASILEIRO ANTES E APÓS A DESCOBERTA DA BACIA PRÉ-SAL .....	84
5.2 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE ROYALTIES DE PETRÓLEO.....	93
5.3 A NECESSIDADE DE UM MARCO REGULATÓRIO PARA O PRÉ-SAL.....	101
5.4 A IMPORTÂNCIA DO FUNDO SOBERANO PARA A PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	107
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>113</b>
REFERÊNCIAS	

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisará a tendência do Estado Contemporâneo, incluindo o Estado Brasileiro, no sentido de garantir os interesses tanto dos agentes sociais quanto dos agentes econômicos. Comprovar-se-á que a sua atuação deverá estar pautada no Princípio da Eficiência, e que necessariamente dependerá de recursos financeiros captados junto à sociedade para consecução dos Direitos Fundamentais, previstos na Constituição Federal.

Será discutida, ainda, a idéia de que a aferição do custo econômico dos Direitos Fundamentais é essencial para que a sua efetividade seja alcançada em plenitude. Além disso, contrapor-se-á ao argumento da reserva do possível quanto à limitação de recursos, uma vez que no Brasil esse problema pode ser reduzido com a arrecadação dos recursos financeiros provenientes da expansão da atividade petrolífera, tendo em vista a possibilidade de vincular a aplicação dos *royalties* de Petróleo para a garantia de Direitos Fundamentais.

Os argumentos que serão defendidos no presente estudo partem do princípio de que os *royalties* do petróleo representam uma importante função de reforço no caixa, tanto dos municípios como dos estados, mesmo aqueles que não estão diretamente envolvidos com a atividade extrativa de petróleo. Observará também a influência do setor petrolífero nos rumos da economia de um país detentor desta riqueza natural, haja vista essa atividade interferir no desenvolvimento das demais cadeias produtivas, bem como no balanço de pagamentos e das contas públicas.

Destacar-se-á que com relação à arrecadação dos *Royalties* de Petróleo, a economia e sociedade brasileiras passam por um momento complexo. A descoberta de um campo petrolífero, cuja produção e exploração elevará o Brasil a uma das principais potências

energéticas, influenciará sobremaneira no volume da arrecadação dos recursos provenientes da atividade petrolífera.

Neste sentido, será observado que do ponto de vista jurídico, quanto aos rumos da bacia pré-sal, o Brasil está em um momento de debates em torno da definição de uma nova Lei do Petróleo, mais comumente referida como o novo Marco Regulatório da indústria do Petróleo, o Projeto de Lei nº 5.938/2009, que compreende quatro disposições normativas nas quais estão inseridas: a questão da distribuição dos *royalties* petrolíferos, bem como a criação de um Fundo Soberano para gestão de tais recursos.

Segundo as estimativas, o Brasil dobrará a produção petrolífera em uma década. Assim, com a atual proposta de substitutivo do Projeto de Lei nº 5.938/2009, mesmo com uma redução do percentual de *royalties* destinados aos estados onde se extrai petróleo, os estados e municípios exploradores irão arrecadar muito mais nas próximas décadas do que arrecadaram no passado.

Sendo assim, a polêmica a ser discutida no presente trabalho leva em conta os argumentos contrários à idéia de que o petróleo pertence apenas a alguns municípios e estados produtores. Para isto, utilizará como argumento o tratamento que a Constituição Federal dá ao petróleo, como recurso natural de propriedade da União, além de referência aos princípios constitucionais, do desenvolvimento nacional e da redução das desigualdades regionais e sociais, quanto ao pagamento de *royalties* como um instrumento de promoção de políticas públicas que visem garantir a justiça intra/intergeracional.

Desta feita, demonstrar-se-á que o objetivo fundamental do pagamento dos *royalties* de petróleo no contexto do modelo administrativo do Estado Brasileiro deverá seguir os princípios constitucionais, assegurando a justiça entre as gerações presentes e futuras, através da implementação de Políticas Públicas.

Pelo exposto, a presente dissertação está estruturada da seguinte forma: o capítulo II, traça as bases do modelo administrativo do Estado brasileiro, e a influência do Princípio da Eficiência; enquanto o capítulo III, sob a ótica da Teoria dos custos dos direitos enquadra os *royalties* como instrumento de efetivação de direitos fundamentais.

O capítulo IV, por sua vez, trata de reunir e estudar os aspectos teóricos atinentes à arrecadação dos *royalties*, principalmente aqueles que dizem respeito aos seus fundamentos econômicos e jurídicos. O objeto deste capítulo, portanto, é o de compreender o petróleo a partir de uma análise das rendas financeiras atinentes à exploração deste recurso natural. Identifica-se duas características importantes que acompanham o petróleo, enquanto recurso natural, quais sejam: a sua esgotabilidade e o seu alto consumo enquanto principal fonte de energia. Observa-se-á ainda neste capítulo a aplicação da Teoria de Hotelling, quanto ao modelo de exploração de petróleo, da qual se depreende toda a conceituação moderna sobre *royalties*. Busca-se, também, compreender o *royalty* como uma renda, e desta forma delinea os principais conceitos de renda relacionados à exploração dos recursos naturais esgotáveis. Além disto, destrincha as justificativas econômicas para a cobrança dos *royalties* de petróleo ao observar objetivamente a questão da justiça intra/intergeracional, tendo em vista a exploração do petróleo envolver questões éticas, tais como, equidade e desenvolvimento sustentável.

E por fim, no capítulo V, ressaltar-se-á a arrecadação dos *royalties* sob o ponto de vista da realidade Brasileira, observando o cenário petrolífero antes e após a descoberta da bacia pré-sal. Esquematiza ainda o histórico da legislação atinente aos *royalties* de petróleo no intuito de compreender o modelo de repartição das rendas petrolíferas. O entendimento acerca da distribuição e aplicação dos *royalties* de petróleo pauta-se nos objetivos da Constituição Federal, a qual visa o desenvolvimento nacional, bem como a redução das desigualdades regionais e sociais. Neste sentido, analisa-se o atual modelo brasileiro de distribuição e

aplicação de *royalties* petrolíferos e sua implicação na promoção de políticas públicas, e a importância da criação do fundo soberano para esta concretização.

## 2. O MODELO ADMINISTRATIVO DO ESTADO BRASILEIRO

### 2.1 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A NOVA REALIDADE ESTATAL: AS TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO CONTEMPORÂNEO

Antes de adentrarmos no tema que trata sobre os custos dos direitos a partir de uma visão pautada no princípio da eficiência administrativa, é oportuno traçar algumas premissas acerca das modificações ocorridas no Estado Contemporâneo, haja vista que essas modificações foram responsáveis pela evidenciação da necessidade de se observar os custos para que se possam implementar os direitos.

Cumprir dizer que o Estado moderno surge com o absolutismo, em que a figura do monarca representava a autoridade-mor desse Estado. Ocorre que com o fim deste período, passou a vigorar no século XIX as idéias do liberalismo<sup>1</sup>, através da ascensão da burguesia que além de detentora do poder econômico passou a deter também o poder político. Neste contexto, observa-se que os interesses da burguesia que ascendia coadunava-se com os ideais liberais, caracterizados pela intervenção mínima do Estado, cujas funções restringiam-se à vigilância da ordem social e a proteção contra as ameaças externas<sup>2</sup>.

Há que se dizer que o Estado liberal foi totalmente a favor da valorização do indivíduo, e neste sentido acabou por privilegiar a burguesia como sendo o setor economicamente mais forte, o que gerou, a partir do século XIX, movimentos sociais, que ensejaram após o século XX numa maior intervenção do Estado. Um fato que deu margem para essa maior intervenção do Estado foi o que ocorreu justamente nos Estados Unidos, com

---

<sup>1</sup> Sobre as idéias liberais consultar MISES, Ludwig Von. *Liberalismo: segundo a tradição clássica*. Rio de Janeiro: Instituto Liberal e José Olympio Editora. 1987.

<sup>2</sup> FONTES, Grazielly dos Anjos Fontes; FONTES, Karolina dos Anjos Fontes. *O princípio da eficiência administrativa e a teoria dos custos dos direitos fundamentais: a atuação estatal diante da limitação de recursos financeiros*. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, São Paulo. 2009, pp. 889-915. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao\\_paulo/2725.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2725.pdf) Acesso em 10 de maio de 2010.

a queda da bolsa de Nova York em 1929. Os defensores do liberalismo tiveram que admitir a necessidade de uma política estatal, o chamado *New Deal*, para que a economia pudesse ter novamente um equilíbrio<sup>3</sup>. Observa-se que após a segunda guerra mundial, o intervencionismo do Estado teve que ser ainda mais fortalecido, haja vista a necessidade de se reconstruir os países que foram destruídos pela guerra.

Não há dúvidas de que esse processo de intervenção estatal visava à implantação do Estado de bem estar social<sup>4</sup>, que estava sendo construído a partir dos excedentes econômicos que tinham que ser aplicado para suprir as necessidades sociais. Porém, a partir da modificação do *status* financeiro e da economia, que foi acarretada justamente pela diminuição dos excedentes de produção, verificou-se a necessidade de redefinir as funções do Estado.

Observa-se que o crescimento do Estado não se deu apenas em países totalitários, mas também em países não totalitários, inclusive nos primeiros três quartos do século XX. Interessante que este crescimento foi acompanhado do aumento das ineficiências do Estado<sup>5</sup>. Desta feita, a política dos anos 80 e 90 ficaram marcadas pelo retorno às idéias liberais, principalmente nos países desenvolvidos. Há que salientar que o processo de queda do estatismo deu-se ainda mais com o colapso do comunismo<sup>6</sup>.

Interessante que o Brasil sofreu um movimento exatamente contrário ao que aconteceu com os países desenvolvidos que primaram pela redução do intervencionismo do Estado. Simplesmente, após sair do regime de ditadura militar, ocorreu o crescimento do

---

<sup>3</sup>Todavia, críticas são feitas ao modelo intervencionista que se sucedeu com o New Deal, para detalhes ver SUSTEIN, Cass. *O constitucionalismo após o New Deal*, in *Regulação Econômica e Democracia – O Debate Norte americano*. São Paulo: Editora 34. 2004, pp.131-242.

<sup>4</sup> FIORI, José Luis. *Estado do bem estar social: padrões e crises*. Instituto de estudos Avançados da Universidade de São Paulo. São Paulo. Disponível em <http://www.iea.usp.br/iea/textos/fioribemestarsocial.pdf>. Acesso em 19 de julho de 2010, p. 4.

<sup>5</sup> FUKUYAMA, Francis. *Construção de Estados: Governo e organização mundial no século XXI*. Rio de Janeiro: Rocco. 2005, p. 17-18.

<sup>6</sup> FUKUYAMA, Francis. *Construção de Estados: Governo e organização mundial no século XXI*. Rio de Janeiro: Rocco. 2005, p. 18.

Estado, através do seu aparelhamento, que foi subsidiado pela promulgação da Constituição Federal de 1988, que fixou o Estado como solucionador de todos os problemas sociais<sup>7</sup>. Insta salientar que essa situação pela qual passou o Estado Brasileiro permitiu que o mesmo se tornasse ineficaz e ineficiente.

Um país como o Brasil, capitalista e periférico, torna extremamente complicada a tarefa de definir o que seria uma atividade estatal essencial para a sociedade. Basta verificar que o Estado brasileiro não é composto apenas por agentes sociais, mas também por agentes econômicos, e o mais interessante é que estes dois agentes necessitam de uma atuação estatal que garanta o desenvolvimento de suas atividades. Esta forma de atuação do Estado é uma contradição, mas é a única capaz de conseguir equalizar as duas situações que coexistem no Estado brasileiro, quais sejam: o fato de ser capitalista, e pertencer ao rol de países influentes economicamente, e ao mesmo tempo o fato de pertencer ao rol de países periféricos que sofrem, ainda, com demandas sociais graves<sup>8</sup>.

É por essa razão que a atuação estatal é tão forte, basta observar que todas as funções do Estado: executivo, legislativo e judiciário, incidem não só sobre áreas de evidente interesse público, tais como saúde, educação, transportes, segurança pública e nacional, infra-estrutura, previdência e assistência social, meio ambiente, cultura; mas também sobre setores que exigem a normatização e a fiscalização do Estado, tais como mercado financeiro, serviços, indústria, comércio exterior, além de regulação sobre setores econômicos de relevante importância, tais como: aviação civil, petróleo, telefonia, saúde suplementar, dentre outras.

---

<sup>7</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.) *A Nova interpretação constitucional : ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003, p. 45.

<sup>8</sup> SABINO CASSESE *Apud* MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Uma Nova Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo. RDA 220. abril/junho 2000. Rio de Janeiro: Renovar. 2000, pp. 179-182.

Diante da dificuldade de se definir o tipo de Estado que se quer no Brasil, considerando o que foi exposto, a única posição satisfatória que se tem é: o tipo de Estado que não se quer, ou seja, um Estado ineficiente, lento, que não consegue atender às demandas sociais. É por essa razão que o modelo de Estado brasileiro exige uma modernização nas suas funções e na forma de atuação; mudanças essas que devem considerar, sobretudo, a existência de concentração de recursos públicos disponíveis para realização efetiva das atividades que são consideradas essenciais ao organismo social. Verifica-se, assim, que o Estado Brasileiro tem que se modernizar para atender a esta nova realidade mista, qual seja a de ser um garantidor dos agentes sociais, bem como dos agentes econômicos.

A tendência do Estado brasileiro, sem dúvidas, foi a de transferir para a iniciativa privada as atividades econômicas que antes eram diretamente realizadas pelo Estado. Basta observar o Programa Nacional de desestatização<sup>9</sup> que foi implementado não apenas como meio de reduzir o custo estatal com atividades que poderiam ser exercidas pela iniciativa privada, como também pela necessidade de se melhorar os mecanismos de eficiência ao desenvolvimento dessas atividades.

O Estado brasileiro quanto à sua intervenção na ordem econômica, percorreu outra tendência, qual seja, a abertura do mercado para a participação de empresas estrangeiras, restringindo assim os monopólios no setor econômico que antes era movimentado apenas pelo Estado. Os exemplos mais fortes são justamente as concessões para a exploração de serviços de telecomunicações, pesquisa em lavras de jazidas de petróleo e gás natural, abertura para o investimento do setor privado, tendo em vista a dificuldade de recursos públicos, que acabavam por diminuir os serviços públicos mais prioritários tais como a saúde e a educação.

---

<sup>9</sup> Sobre a Lei 8.031 de 12 de abril de 1990, que criou o Programa Nacional de Estatização interessante são as observações do artigo SAURIN, Walter; PEREIRA, Breno Augusto D. *O programa Nacional de Desestatização: aspectos relevantes da política de privatização*. Santa Catarina: CEPU, v. 1, n. 0, 1998, pp.43-59. Disponível em: <[www.periodicos.ufsc.br/index.php/adm/article/download/7986/7374](http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/adm/article/download/7986/7374)>, Acesso em 28 de agosto de 2010, p.50.

Outra forma de atuação do Estado brasileiro parece estar pautada no consenso, quanto à função administrativa do Estado. Verifica-se que esse tipo de atuação consensual<sup>10</sup> era considerado uma espécie de tabu do direito administrativo, uma vez que este ramo do direito tinha como base a superioridade da decisão administrativa. Isto é, a decisão administrativa não admitia discussão dos seus atos com o objetivo de chegar a uma espécie de acordo quanto a sua utilidade. No entanto, esse “novo” modelo de atuação, pautado no consenso, permitiu o ressurgimento de instrumentos jurídicos, tais como as concessões de serviço público e bens públicos.<sup>11</sup> A partir dessa “nova” forma de atuação do Estado é que se verifica a sua adequação à realidade vigente, qual seja, a de um Estado garantidor da ordem social e econômica.

Todavia, essa moderna forma de atuação do Estado brasileiro não constitui um modelo excepcional, antes segue a tendência mundial de reduzir o seu porte e sua intervenção no sentido de se adequar à globalização, característica dos tempos atuais. Tanto é verdade que esta tendência pode ser visualizada com a edição da Emenda Constitucional nº 19/1998, a qual fomentou a expansão da atividade estatal administrativa no âmbito da sociedade civil organizada, que por sua vez, deu vazão à retração da estrutura administrativa, além da sua racionalização, através de posturas mais gerenciais, cuja base é a eficiência administrativa, como princípio constitucional.

O processo de transferência de atividades econômicas de interesse público para a iniciativa privada é marcada pela seguinte peculiaridade: o Estado continua como titular do

---

<sup>10</sup> “O consensualismo de que trata a atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação”. MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p. 211.

<sup>11</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A Globalização e o Direito Administrativo*. Revista de Direito Administrativo - RDA 226. Out/Dez 2001, pp. 265/280. Rio de Janeiro: Renovar. 2001, p. 278.

serviço, no entanto transfere a execução para o particular. Em decorrência dessa situação *sui generis* surge a necessidade de o Estado se estruturar tecnicamente a partir da criação de outros tipos de órgãos, que tivessem uma estrutura diferenciada capaz de assumir as contingências desse novo modelo de atuação do Estado diante da economia. Essa estrutura diferenciada teria por finalidade pressionar a atuação estatal, por meio de planejamento, regulação e fiscalização do serviço exercido pela iniciativa privada, bem como teria o condão de solucionar, sob o enfoque tecnicista, os conflitos que por ventura ocorressem. Foram criadas, pois, as chamadas agências reguladoras, as quais, previstas na Constituição da República, através das emendas constitucionais, EC nº 08/95 e 09/95, funcionariam como autarquias de natureza especial.

É necessário trazer ao foco a idéia de que, considerando essas modificações do Estado Brasileiro, a doutrina e a jurisprudência tenta viabilizar uma teoria a qual diz que o Estado democrático e social de Direito vai se firmando, após as reformas ocorridas na década de 1990, como um Estado subsidiário.<sup>12</sup>

Com o fito de contextualizar o Estado brasileiro, tem-se, então, que o mesmo seguiu uma tendência mundial que visa acima de tudo racionalizar a utilização dos recursos públicos. Essa adequação foi revigorada pela inserção da Emenda Constitucional nº 19/1998 que permitiu ao Estado optar por um regime de atuação mais eficiente e responsável com o fisco. Essa opção demonstra que o Estado brasileiro preocupa-se em diminuir o dispêndio dos escassos recursos públicos com a máquina administrativa, e tem como objetivo fazer com que se aumente a quantidade de recursos destinados para as demandas sociais mais latentes e mais necessárias para a população. Verifica-se, portanto, que a concretização do princípio da

---

<sup>12</sup> A idéia de Estado Subsidiário ou regulador é pautada num híbrido entre o Estado de bem Estar Social e o Estado Liberal. Significa, pois, uma forma de limitação à intervenção estatal. Vale dizer que o Estado Subsidiário visa fomentar, fiscalizar e coordenar a iniciativa privada; bem como visa programar políticas públicas que garantam aquelas atividades sociais e econômicas de interesse público que não podem ser delegadas para o agente privado. GONÇALVES, Vânia Maria Nascimento. *Estado, Sociedade Civil e Princípio da Subsidiariedade na Era da Globalização*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003, p. 195.

eficiência depende da forma gestão dos recursos, seguindo, pois, as regras orçamentárias definidas no ordenamento jurídico pátrio.

## 2.2 A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA COMO ELEMENTO NORMATIVO DO ESTADO BRASILEIRO

É sabido que a eficiência administrativa tem como parâmetro e corolário o princípio da economicidade, cujo objetivo é justamente maximizar o recurso público a ser utilizado pela administração pública de modo que seja eficiente e totalmente compatível com os benefícios que deverão ser trazidos para a coletividade.

O Estado contemporâneo, como já se viu, tem por função essencial satisfazer as necessidades sociais, devendo vincular-se a uma forma de atuação eficiente. Porém, é importante salientar que essa eficiência que tanto é exaltada para a consecução do Estado Contemporâneo, incluindo o brasileiro, não pode ser entendida apenas como uma forma de maximização do lucro; no âmbito do Estado ela deve ser encarada como um mecanismo capaz de exercer da melhor maneira possível as missões de interesse coletivo que dependem do Estado para a sua realização.

Deste modo, a eficiência deve estar pautada nos seguintes aspectos: na obtenção da maior realização prática do ordenamento jurídico, que compreende, justamente, a busca pela efetividade da norma, a partir de uma minoração dos ônus possíveis, tanto para o Estado, no sentido financeiro, como para a sociedade, no que tange à limitação das liberdades dos cidadãos.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *O princípio da eficiência*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador: Instituto de direito Público da Bahia, nº 4, nov/dez 2005, jan 2006, pp.1-7. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-4-NOVEMBRO-2005ALEXANDRE%20ARAG%C3O.pdf>>. Acesso em 30 de maio de 2010, p. 01.

Com o desenvolvimento da hermenêutica constitucional, a doutrina passou a entender que o ordenamento jurídico deve ser balanceado por regras e princípios. Às regras caberia a realização da segurança jurídica e aos princípios caberia a função de garantir a justiça no caso concreto, haja vista que os princípios são mais flexíveis e são influenciados pelos valores, no entanto, por serem imperativos, tem força normativa tal qual as regras, com o diferencial de que condiciona a atividade do hermenêuta do direito.

Ronald Dworkin diferencia os princípios das regras a partir de um aspecto lógico, qual seja, estes dois elementos da norma estabelecem *standards* que servem para delimitar as decisões particulares, no entanto, a aplicação de um dos tipos normativos se diferenciam pelo fato de estabelecer uma orientação particular, com enfoques diferente. Por exemplo, as regras são aplicáveis à maneira do tudo ou nada, não se procura analisar o critério do subjetivo do fato. Se os fatos que a regra estipula estão dados, então ou a regra é válida, caso em que a resposta que fornece deve ser aceita, ou então não é, caso em que nada contribuirá para a decisão<sup>14</sup>.

Já Robert Alexy também diferencia regras e princípios, sob o aspecto lógico ou qualitativo. Porém, para ele a distinção entre princípios e regras é melhor evidenciada a partir dos casos de colisão entre as normas, já que os conflitos entre regras são solucionados com base nos aspectos de validade da norma, considerando-se os critérios hierárquico, cronológico ou da especialidade, enquanto os conflitos entre princípios são solucionados a partir da ponderação quanto ao peso de cada princípio, consideradas as circunstâncias do caso concreto. Significa dizer que, no conflito entre princípios, não há extinção do princípio de menor adequação valorativa à hipótese do caso concreto, mas tão somente o seu afastamento, continuando o mesmo inserto no ordenamento jurídico vigente, podendo ser aplicado em

---

<sup>14</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes. 2002, 42-43.

outro caso concreto em que sua carga valorativa seja mais adequada<sup>15</sup>. Robert Alexy ainda considera que os princípios são tidos como mandados de otimização, no sentido de que eles podem ser implantados seguindo várias escalas de concretização, a partir da análise das circunstâncias tanto fáticas quanto jurídicas que digam respeito ao caso em concreto. Quanto as regras estas impõem uma exigência que é ou não cumprida, não se permitindo a sua concretização em diversos graus, tal como ocorre nos princípios<sup>16</sup>.

Insta dizer que no que diz respeito ao conflito de normas e sua solução, a distinção entre princípios e regras é interessante para se perceber como esses tipos normativos se comportam diante de conflitos normativos. No primeiro caso, a solução de conflitos entre princípios resolve-se pela ponderação, ou seja, coloca-se os princípios opostos numa “balança” e a partir daí ver qual o que tem maior ou menor peso num dado caso concreto. No segundo caso, por sua vez, tem-se que quando há conflitos entre regras, a forma de solução se funda na exclusão de uma regra do ordenamento jurídico, tendo em vista que perdeu sua validade no momento de sua aplicação ao caso concreto. Desta feita, a doutrina mais moderna vem entendendo que regras e princípios são espécies de um mesmo gênero qual seja a norma, cujo objetivo é dar mais consistência ao ordenamento jurídico, uma vez que permite a unidade do sistema, através dos aspectos valorativos que são aceitos pela sociedade.

Esse novo modo de pensar o ordenamento jurídico, como sendo um sistema de princípios e regras, trouxe uma questão interessante para quem cuida da Administração Pública, sabe-se que uma grande parcela dos operadores do direito ainda acreditam que devem obediência irrestrita à legislação infraconstitucional, sem, contudo, considerar os valores constitucionais reconhecidos. Sem sombra de dúvidas o intérprete do direito deve obedecer fielmente a Lei, no entanto, não pode se esquecer de que esta lei não pode estar em

---

<sup>15</sup> ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86- 87.

<sup>16</sup> ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86- 87.

conflito com os ditames constitucionais, visto que a Constituição prevalece sobre todas as normas, em virtude do princípio da supremacia da Constituição.<sup>17</sup>

Essa compreensão acerca da supremacia da Constituição tem bastante importância para essa nova realidade do Estado. Essa nova forma de atuação implica na existência de um arcabouço jurídico capaz de sustentar a possibilidade de gestão dentro do princípio constitucional da eficiência. Ao colacionarmos o movimento de hermenêutica constitucional não se quer aqui, em momento algum, menosprezar a lei, muito pelo contrário, quer se valorizar os seus elementos finalísticos, sob o seguinte prisma: as regras legais devem ser interpretadas e aplicadas, isto é, todo o ato normativo só será válido se for a forma mais eficiente, ou na impossibilidade desta, se for pelo menos a forma mais razoavelmente eficiente de realização dos objetivos fixados pelo ordenamento jurídico.<sup>18</sup>

Ora, a Constituição da República tem sua base axiológica fundada em torno dos princípios, e com relação ao princípio da eficiência não seria diferente principalmente após a Emenda Constitucional nº 19/98. Mas, a pergunta que se faz é: será que a inserção expressa desse princípio inaugura assim um novo parâmetro jurídico para a interpretação das normas do direito brasileiro? Alguns autores, como Celso Antônio Bandeira de Mello, Lúcia Valle Figueiredo, Maria Silvia Di Pietro, entendem que a inserção desse princípio na Constituição Federal em nada inovou no ordenamento jurídico, visto que, sempre coube a Administração Pública agir com eficiência em suas competências. Celso Antônio Bandeira de Mello diz que

---

<sup>17</sup>BARCELLOS, Ana Paula *et al.* *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro.* In BARROSO, Luís Roberto (Org.) *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 327/378, p. 329.

<sup>18</sup> ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *O princípio da eficiência.* Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador: Instituto de direito Público da Bahia, nº 4, nov/dez 2005, jan 2006, pp.1-7. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-4-NOVEMBRO-2005ALEXANDRE%20ARAG%C3O.pdf>>. Acesso em 30 de maio de 2009, p. 4.

este princípio é mais uma faceta do princípio mais amplo, já tratado no Direito Italiano, qual seja, o princípio da boa administração<sup>19</sup>.

A afirmação de que o princípio da eficiência ingressou na ordem constitucional brasileira com a emenda constitucional nº 19/98, como se viu com as opiniões supra, configura-se como bastante controvertida, porque se assim for admitido, não estará se considerando que o texto constitucional, em sua redação original, continha de forma expressa a exigência de eficiência, ou seja, o princípio da eficiência não era algo totalmente novo.

O administrativista Hely Lopes Meireles, já discorria sobre o que se chama de poderes e deveres do administrador público, corroborando o chamado dever de eficiência. Essa noção de dever de eficiência permitiu a compreensão de que a administração pública estivesse interligada ao mais moderno princípio da função administrativa que não se contentava mais em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. O princípio da eficiência mesmo antes de seu revigoramento pela EC nº 19/98 já impunha ao agente público realizar com presteza, precisão, perfeição e rendimento funcional suas funções. Desta forma, Hely Lopes Meirelles afirmou que o dever de eficiência corresponde ao "dever de boa administração" da doutrina italiana, da qual Celso Antônio Bandeira de Mello também se coaduna<sup>20</sup>.

Interessante que quando adotamos o entendimento de que o princípio da eficiência não é algo novo, passamos a perceber com mais clareza que na verdade a eficiência é uma exigência intrínseca à atividade pública, e que necessariamente essa atividade deve ser racional e instrumental seguindo, pois, as necessidades da coletividade. Assim, não há como

---

<sup>19</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2002, p. 104.

<sup>20</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20ª edição. São Paulo: Malheiros Editores. 1995, p.90.

se conceber um comportamento administrativo que seja negligente, contra-produtivo e ineficiente.

Tem se observado que a doutrina jurídica tem feito do princípio da eficiência a panacéia para todos os males da Administração Pública, e com isso, tem se criado muitas expectativas quanto às suas atribuições, como se a sua inserção no *caput* do artigo 37 tivesse modificado todo o núcleo do ordenamento jurídico administrativo. Há que se dizer que para os entusiastas dessa idéia de que o princípio da eficiência é algo novo, a sua inserção no artigo 37 da CF/88 marca uma espécie de ruptura da administração pública que passa a permitir que esta cuide mais dos resultados do que dos processos, isto é, passa a administração pública a se preocupar mais com o elemento material do que com o formal. No entanto, fazendo o contraponto há quem acredite que a consagração do princípio da eficiência no artigo 37 da CF/88 significaria uma espécie de exaltação da ideologia neoliberal, que traduziria um retrocesso na ordem constitucional. Porém, esta última visão parece esquecer que a eficiência deve ser inerente a uma boa administração pública, nos limites estabelecidos pela lei. Embora haja questionamentos sobre se o princípio da eficiência é algo novo ou não, isso não é questão essencial, visto que a função administrativa é sempre uma atividade voltada para o cumprimento de uma determinada finalidade, exercida em favor dos administrados, razão pela qual é necessária a obediência da legalidade, impessoalidade, moralidade, responsabilidade, publicidade e eficiência<sup>21</sup>.

Importa salientar que na Administração de resultados o princípio da legalidade é “temperado” pelo princípio da eficiência, do mesmo modo que implica na aplicação de normas que gerem bons resultados, implica também na impossibilidade de se aplicar normas que gerem maus resultados. É por isso que se diz que o princípio da eficiência está

---

<sup>21</sup> MODESTO, Paulo. *Função Administrativa*. In: *Revista do Serviço Público*, n. 2/3, vol. 119, 1995, p. 110; *Revista Trimestral de Direito Público (RTDP)* n. 2, 1993, p. 211-224.

diretamente ligado ao princípio da proporcionalidade no que tange aos elementos de adequação e necessidade<sup>22</sup>.

A inserção expressa desse princípio contribui, pois, no sentido de chamar atenção da Administração Pública quanto à necessidade de agir conforme uma legalidade de resultado. Há que se dizer que o princípio da eficiência não visa de forma alguma mitigar o princípio da legalidade, muito pelo contrário, ele tem o condão de embeber a legalidade numa nova lógica, qual seja, a legalidade finalística e material, e não uma legalidade meramente abstrata ou formal<sup>23</sup>. A Administração deve construir uma decisão concreta e operativa, que conserve os mais possíveis bens pessoais não incompatíveis com o bem-direito de relevância pública e que satisfaça o maior número de interesses possíveis, satisfazendo desta forma o maior número de direitos fundamentais.<sup>24</sup>

Observa-se, então, que embora já existisse no ordenamento jurídico pátrio menção sobre a eficiência na administração pública, com a sua inserção expressa no artigo 37 da CRF/88, verifica-se que houve uma ampliação da estrutura das normas jurídicas, o modelo que era de hipótese de incidência associado à sanção continua válido, no entanto outros modelos passam a ter validade, qual seja o modelo de finalidade associado ao meio de alcances destas finalidades<sup>25</sup>. E é justamente esse último modelo que serve de base para fundamentar a administração de resultados que utiliza a legalidade temperada pelo princípio da eficiência.

---

<sup>22</sup> FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros. 1999, p. 85-86.

<sup>23</sup> ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *O princípio da eficiência*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador: Instituto de direito Público da Bahia, nº 4, nov/dez 2005, jan 2006, pp.1-7. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-4-NOVEMBRO-2005ALEXANDRE%20ARAG%C3O.pdf>>. Acesso em 30 de maio de 2009, p. 5.

<sup>24</sup> IANNOTTA, Lúcio. *Principio di Legalità e Amministrazione di Risultato*, in *Amministrazione e legalità - Fonti normativi e ordenamento* (Atti Del convegno, macerata 21 e 22 maggio 1999) Milano: Giuffrè Editore. 2000, p. 45.

<sup>25</sup> ENTERRIA, Eduardo Garcia de. *La constitución como norma y El Tribunal Constitucional*. Madrid: Ed. Civitas. 2001, p. 2.

Assim, o princípio da eficiência, embora não seja novo em nosso sistema jurídico, mereceu destaque por ser revigorado pela Emenda Constitucional nº 19/1998. Importa dizer que ao focarmos as atividades da administração pública sob a ótica desse princípio, principalmente após a sua positivação, tem-se que diversos institutos do direito público podem ser renovados, inclusive permitindo um controle mais efetivo da competência discricionária de agentes públicos.

### 2.3 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA COMO PARÂMETRO DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO NA ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública brasileira é marcada historicamente pela corrupção, nepotismo e pela baixa qualidade dos seus serviços.<sup>26</sup> Muito embora a legislação administrativa já contemplasse o conceito de eficiência, parece-nos que este se encontrava esquecido, enquanto dever jurídico.

No entanto, como se viu alhures, o Brasil passa por um processo de mudança de perfil de Administração Pública; inclusive, se fala em desburocratização, desregulamentação, e até mesmo em desconstitucionalização, em virtude da implementação de novas entidades e institutos na Administração Pública, tais como: as agências reguladoras, os contratos de gestão e etc.<sup>27</sup> É justamente essa mudança de perfil que permitiu uma maior valorização da eficiência na Administração Pública. Esse valor vem sendo buscado pela sociedade, pois não

---

<sup>26</sup> FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência administrativa na Constituição Federal*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE). Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, junho/julho/agosto. 2007. p.1-15. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-10-JUNHO-2007-VLADIMIR%20FRAN%C7A.pdf>>. Acesso em 30 de maio de 2010, p.8.

<sup>27</sup> FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência administrativa na Constituição Federal*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE). Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, junho/julho/agosto. 2007, p. 1-15. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-10-JUNHO-2007VLADIMIR%20FRAN%C7A.pdf>>. Acesso em 30 de maio de 2010, p. 1.

mais se admite como natural uma situação de ineficiência por parte da Administração Pública. Observa-se, então, que a sedimentação deste valor, através da sua transformação em um princípio, a ser observado por todo o ordenamento jurídico, vincula a atuação da Administração Pública, tendo em vista os efeitos da sua normatividade<sup>28</sup>.

Considerando esse contexto, tem-se que a eficiência passa a ser um princípio norteador de toda a Administração Pública. Odete Medauar, seguindo essa linha, entende que a eficiência está ligado à idéia de ação. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão - características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções<sup>29</sup>.

Todavia, é importante lembrar que a fixação, no artigo 37 da CF/88, pela Emenda Constitucional nº 19/98, que trata sobre a eficiência administrativa, como princípio expresso funciona como um marco, visto que, é sabido que quando um princípio jurídico é encontrado expresso no ordenamento, isto é, no texto legal, ele constitui-se como norma plenamente concretizável e exigível, vinculando o administrador público e o cidadão<sup>30</sup>. Essa vinculação compreende, justamente, a possibilidade de sindicabilidade judicial quanto à existência ou não de eficiência na atividade administrativa do Estado. É como o professor França diz “a eficiência administrativa pode ser aceita como princípio, na medida que viabilize a invalidação de qualquer ato do Estado atentatório aos seus ditames”<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> GRAU, Roberto Grau. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros. 1991, p.194-196.

<sup>29</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000, p.145.

<sup>30</sup> FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência administrativa na Constituição oFederal*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE). Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público, n.10, junho/julho/agosto. 2007, p.115. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-10-JUNHO-2007VLADIMIR%20FRAN%C7A.pdf>>. Acesso em 30 de maio de 2010, p.3.

<sup>31</sup> FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência administrativa na Constituição Federal*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE). Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, junho/julho/agosto.2007,p.1-15. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-10-JUNHO-2007VLADIMIR%20FRAN%C7A.pdf>>. Acesso em 30 de maio de 2010, p.3.

Seguindo esse contexto, tem-se que a concretização do princípio da eficiência modificou o ordenamento jurídico a partir do momento em que permitiu a instrumentalização de alguns procedimentos jurídicos, os quais foram essenciais para a atuação da sociedade civil organizada dentro do Estado, bem como agilizou os procedimentos de licitação adotados pela Administração Pública, dentre outros mecanismos para propiciar uma atuação estatal mais ágil e menos custosa. Conforme já exposto anteriormente, o Direito está numa fase de reconhecimento constitucional dos princípios como espécies de norma, tendo, inclusive, grau hierárquico superior.

Assim, pode se dizer que se antes da EC nº 19/98 A eficiência já era uma conduta que deveria ser buscada pela Administração, não há dúvidas de que após a sua sedimentação como princípio, e, portanto, elevação à categoria de norma constitucional expressa, com características indubitáveis de coerção e imperatividade, passa, portanto, a ser dever jurídico do gestor público e portanto deve ser plenamente observada em relação à coletividade, sob pena de ser oponível ao poder judiciário por descumprimento do ordenamento jurídico.

Corroboramos, pois, o entendimento de que é a eficiência um princípio jurídico, tal qual os demais princípios constitucionais conhecidos, por exemplo, a legalidade. É inquestionável a imposição do regime jurídico - administrativo quanto ao dever de boa administração por parte do gestor público, pois este tem o dever de ser criterioso e diligente na busca de efetivar o interesse público consagrado em lei. Inclusive, o princípio da eficiência é bastante relevante quando se está diante da discricionariedade administrativa<sup>32</sup>.

A eficiência, portanto, funciona como um parâmetro interpretativo de toda a Administração Pública, com o diferencial de que é norma plenamente exigível, principalmente, por estar incrustada na Constituição Federal. Desta forma, o Estado deve

---

<sup>32</sup> FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência administrativa na Constituição Federal*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE). Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, junho/julho/agosto.2007,p.1-15. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-10-JUNHO-2007VLADIMIR%20FRAN%C7A.pdf>>. Acesso em 30 de maio de 2010, p. 7.

desempenhar as suas atividades administrativas no sentido de produzir resultados os mais satisfatórios possíveis ao atendimento das necessidades da coletividade e da própria máquina administrativa, despendendo o mínimo possível de recursos públicos para tanto. O Administrador interpretar as normas a que está sujeito sob o prisma da legalidade material, em detrimento de um exacerbado formalismo que eventualmente seja exigido pela legislação vigente.

Há que se lembrar que a atuação do administrador público, em busca da eficiência não pode se afastar dos demais princípios. Cumprir o princípio da eficiência significa que o administrador deve agir no sentido de se atingir o melhor resultado, todavia, deverá fazer nos exatos limites da Lei, sempre voltada para o alcance do interesse público e respeitados os parâmetros morais válidos e socialmente aceitáveis.

### 3. OS CUSTOS DOS DIREITOS *VERSUS* CUSTOS DA ATUAÇÃO ESTATAL

Conforme já explicitado, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro, e mais especificamente a Carta Magna de 1988, passou por uma série de modificações para que o Estado Brasileiro se adequasse à nova realidade econômica, política e social. Essas mudanças foram responsáveis pela transformação de um Estado que visava apenas a diminuição do custo da produção do capital e da geração de emprego, para um Estado prestador de serviços e fomentador do desenvolvimento.

A partir dessa transformação passa-se a observar que a atuação estatal, necessariamente, depende de recursos financeiros captados juntos à sociedade para que possa implementar os Direitos Fundamentais. Assim a aferição do seu custo econômico é elemento importantíssimo para que a efetividade desses direitos fundamentais seja alcançada em sua plenitude. Inclusive, deve ainda o Administrador Público ter como parâmetro, para utilizar da melhor maneira possível os recursos disponíveis, que são finitos, o Princípio da Eficiência<sup>33</sup>.

Após essa constatação é necessário se fazer uma abordagem acerca da evolução dos custos da atuação estatal, que inclusive tem ligação com a teoria dos quatro *status* de Jellinek<sup>34</sup>. Para explicar essa nova compreensão acerca dos direitos a partir dos seus custos,

---

<sup>33</sup> GRAU, Eros Roberto. *Despesa Pública - Conflito entre Princípios e Eficácia das Regras Jurídicas - O Princípio da Sujeição da Administração às Decisões do Poder Judiciário e o Princípio da Legalidade da Despesa Pública*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo: Malheiros Editores. 1993.

<sup>34</sup>Jellinek foi o autor da teoria que estabelece os *status* que o indivíduo pode assumir diante do Estado. De acordo com essa teoria o indivíduo pode atingir até quatro *status* quanto à subordinação aos poderes públicos. O primeiro diz respeito ao *status* passivo, em que o Estado vincula o indivíduo a partir do estabelecimento de mandamentos e proibições. O segundo *status* é o negativo, onde o Estado não deve interferir na liberdade do indivíduo. O terceiro *status* é aquele que permite o indivíduo exigir do Estado que o mesmo atue positivamente, através da garantia dos direitos prestacionais, essenciais à sobrevivência e sadia qualidade de vida da própria comunidade. Finalmente, tem-se o *status* ativo, em que o indivíduo detém legitimidade para influenciar sobre a vontade estatal; esse *status* compreende o exercício dos direitos políticos. JELLINEK *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 140.

interessante é o modelo abordado por Flávio Galdino<sup>35</sup> o qual traça fases para explicar a evolução dessa temática.

A primeira corresponde à fase da indiferença, nesta o caráter positivo da prestação jurisdicional e o seu custo é absolutamente indiferente ao pensamento jurídico.

Na segunda fase, tem-se que há o reconhecimento institucional dos direitos positivos, ou seja, as prestações estatais que dizem respeito aos direitos sociais, no entanto, há um afastamento quanto a exigibilidade de implementação desses direitos.

A terceira fase, denominada de Utopia, refere-se às crenças ideológicas, cuja influência é dada pela doutrina econômica de Keynes, a qual dizia que as despesas sem limites iguala direitos negativos e positivos; nesta fase reconhece-se a positivação dos direitos sociais, porém despreza-se seu custo de implementação.

A quarta e última fase, segundo Galdino, corresponde à fase de limitação de recursos. Essa fase é marcada pela superação do modelo Keynesiano, e neste sentido traça-se o equilíbrio orçamentário com o seguinte objetivo, o Estado deve sustentar as despesas públicas limitando-se, contudo, à sua receita. Há que salientar que nesta quarta fase começa a se esboçar a idéia de que se o pensamento jurídico ainda não consegue incluir a realidade em seu espectro de considerações, passam-se a ter em conta, ao menos, as impossibilidades materiais de prestações públicas, ainda que os direitos a tais prestações sejam objeto de reconhecimento em sede judicial.<sup>36</sup>

O modelo teórico exposto prima pelo reconhecimento da chamada reserva do possível, visto que o Estado brasileiro ainda está na fase de limitação dos recursos. Todavia, conforme veremos, a limitação de recursos não é óbice para a não concretização dos direitos fundamentais sociais. Essa idéia de que a efetividade dos direitos positivos tem como

---

<sup>35</sup> GALDINO, Flávio. *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2005, 173-174.

<sup>36</sup> GALDINO, Flávio. *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2005, p. 174.

elemento limitador a reserva do possível cria uma falsa impressão quanto à inexistência de limites financeiros às ditas atuações estatais negativas<sup>37</sup>. Todavia, essa idéia será desmistificada a seguir, quando for exposta a teoria dos custos.

### 3.1 A TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS

Stephen Holmes e Cass Sunstein desenvolveram a Teoria do Custo dos Direitos. Diagnosticaram inclusive que os direitos de defesa ou de ações negativas demandam dispêndio de recursos públicos, caso contrário os cidadãos não poderiam usufruir a propriedade privada ou qualquer outro direito individual da forma como o fazem<sup>38</sup>.

Os autores americanos, para chegarem à conclusão acima em relação à demanda de recursos públicos, verificaram que os direitos de defesa ou direitos a ações negativas necessitam, tanto quanto os direitos prestacionais, de uma interação social, bem como de cooperação social e financiamento governamental.

Insta dizer que Holmes e Sunstein não pretenderam trabalhar com os aspectos morais referentes aos Direitos Fundamentais, até porque o tema do Custo dos Direitos é eminentemente descritivo, não prescritivo. Para tanto, adotaram como principal alvo a distinção que é feita entre direitos negativos e direitos positivos.<sup>39</sup>

O que se apresenta, quando se discute quais direitos efetivarem, é uma questão de prioridades, pois mesmo os direitos de ações negativas demandam considerável aporte de recursos públicos<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> GALDINO, Flávio. *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005, p. 181-182.

<sup>38</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton & Company. 1999, 34.

<sup>39</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton & Company. 1999, p. 35.

<sup>40</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton & Company. 1999, p. 48

Desta forma, o maior questionamento é, como escolher qual a melhor ação, dentre as que demandam custos? Por exemplo, o que escolher? Incrementar o aparato policial ou investir na área de saúde pública? Sendo que ambas as escolhas demandarão custos. É na definição dessas prioridades que se deve sempre considerar o mínimo existencial. A Teoria de Holmes e Sunstein tem, portanto, o condão de demonstrar que o argumento da reserva do financeiramente possível não pode frustrar a concretização dos direitos prestacionais que compõem o mínimo existencial.

Pode-se dizer que Teoria dos Custos baseia-se em escolhas, e conseqüentemente na noção de escassez de bens, que reflete um conflito entre valores, isto é, bens. A pergunta que se faz é, como resolver esse conflito de bens? Flávio Galdino diz que os juristas normalmente encontram respostas para esse conflito no vazio da proporcionalidade, no vácuo da ponderação, na metafísica razoabilidade. Contudo, a posição jurídica é por deveras ampliada se assim posta, uma vez que se trata não de uma ponderação, de uma proporcionalidade ou de uma razoabilidade, mas sim, em última análise, de uma simples opção. Não há dúvidas de que o jurista opta, sim, entre dois valores: ou protege a vida de um, em detrimento de se alocar recursos a muitos, ou se opta pela coletividade em detrimento do direito subjetivo de um só. Está posta a opção, sem maiores floreios, nua opção implica sacrifício. Não há qualquer margem de fuga. Em muitas situações, seja qual for a solução, isto é, ainda que seja a melhor ou a mais justa ou a que atende ao maior número, é uma opção trágica<sup>41</sup>. Guido Calabresi e Philip Bobbit entendem que a escassez de recursos públicos impõe sacrifícios, impedindo que se resolvam todos os anseios da sociedade, por mais imprescindíveis que sejam. Assim, o agente público fica obrigado, à margem de sua vontade pessoal, a ter que fazer escolhas<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> GALDINO, Flávio. *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2005, p. 159.

<sup>42</sup> CALABRESI, Guido; BOBBIT, Philip. *Tragic Choices - The conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources*. New York/London: W. W. Norton & Company. 1978, passim.

Flávio Galdino continua a dizer que o mundo real não é aquele dos autos, dos processos, é aquele que possui limites às exigências absolutas. A realização dos fins sociais deverá necessariamente acarretar o sacrifício de outros<sup>43</sup>.

Assim, tem-se que os direitos para serem afirmados, demandam necessariamente de prestações estatais, e quando eles entram em choque, o Estado, tem por obrigação fazer uma opção, e essa opção será considerada trágica, na medida em que um direito não será atendido, porém, essa escolha trágica será minimizada se for feita da forma a obedecer o Princípio da Eficiência. Dessa forma, a conceituação e a implementação dos Direitos Fundamentais deve sem dúvidas levar em consideração o custo dos direitos e a escassez de recursos.

### **3.1.1 Os direitos fundamentais x deveres fundamentais**

Segundo Casalta Nabais, a primeira consideração a se fazer é o fato de que nos estudos acerca dos Direitos Fundamentais ocorreu o esquecimento dos Deveres Fundamentais. Na verdade, podemos afirmar que os Deveres Fundamentais constituem um assunto que não tem despertado grande entusiasmo na doutrina<sup>44</sup>.

Após a segunda guerra mundial constatou-se na doutrina que houve uma mitigação quanto à importância dos deveres em geral, mais especialmente os Deveres Fundamentais. Na verdade, houve um desprezo visível, principalmente quando comparado com a elevação constitucional dos Direitos Fundamentais e a sua análise exaustiva pela dogmática jurídica.

Verifica-se que esse desprezo pelos deveres está presentemente ancorado também naquilo que se pode designar por discurso quantitativo dos Direitos Fundamentais. No

---

<sup>43</sup>GALDINO, Flávio. *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2005, p.159.

<sup>44</sup> NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Advocacia Geral da União. Disponível em:<<http://www.agu.org.br>>. Acesso em 20 de julho de 2009, p. 2.

entanto, dada a importância deste tema para compreensão inclusive dos Direitos Fundamentais, Casalta Nabais procurou revigorar a teoria dos Deveres Fundamentais.

Quanto ao fundamento jurídico, podemos dizer que o fundamento dos Deveres Fundamentais reside na Constituição, ou talvez, melhor, na sua previsão constitucional. O que significa que na ausência de uma disposição constitucional a prever os deveres obsta ao seu reconhecimento como Deveres Fundamentais, como deveres no plano constitucional<sup>45</sup>.

Quanto à inaplicabilidade direta dos Deveres Fundamentais, é de salientar que, ao contrário do que ocorre em matéria de direitos, liberdades e garantias, as normas constitucionais relativas aos deveres não são diretamente aplicáveis aos seus destinatários subjetivos. Porque os Deveres Fundamentais, via de regra, não têm o seu conteúdo concretizado na Constituição, sendo, pois, deveres de concretização legal<sup>46</sup>.

Voltando-se para os Custos dos Direitos, podemos dizer que uma comunidade organizada na forma que mais êxito teve até ao momento, ou seja, na forma de Estado Moderno está necessariamente ancorada em Deveres Fundamentais, que são: justamente os custos *lato sensu* ou suportes da existência e funcionamento dessa mesma comunidade<sup>47</sup>.

Podem-se encontrar custos ligados à própria existência e sobrevivência do Estado, que se apresentam materializados no dever de defesa da pátria, integre este ou não um específico dever de defesa militar. Além, do que encontramos custos ligados ao funcionamento democrático do Estado, que estão consubstanciados nos deveres de votar, seja de votar na eleição de representantes, seja de votar diretamente questões submetidas a

---

<sup>45</sup> NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Advocacia Geral da União. Disponível em:<<http://www.agu.org.br>>. Acesso em 20 de julho de 2009, p. 6-7.

<sup>46</sup> NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Advocacia Geral da União. Disponível em:<<http://www.agu.org.br>>. Acesso em 20 de julho de 2009, p.9.

<sup>47</sup> NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Advocacia Geral da União. Disponível em:<<http://www.agu.org.br>>. Acesso em 20 de julho de 2009, passim.

referendo. E por fim, temos que existem custos em sentido estrito ou custos financeiros públicos concretizados, portanto, no dever de pagar impostos<sup>48</sup>.

Há que se frisar mais uma vez que os direitos não são auto-realizáveis nem podem ser realisticamente protegidos num Estado falido ou incapacitado, implicam a cooperação social e a responsabilidade individual. Daí que a melhor abordagem para os direitos seja vê-los como liberdades privadas com custos públicos<sup>49</sup>.

Na verdade, é como Nabais assinala, todos os direitos têm custos comunitários, ou seja, custos financeiros públicos. Têm, portanto, custos públicos não só os modernos direitos sociais, aos quais é mais fácil apontar esses custos, mas também custos públicos os clássicos direitos e liberdades, em relação aos quais, por via de regra, tais custos tendem a ser esquecidos, ou simplesmente escondidos.<sup>50</sup>

Todavia, há que se fazer o seguinte questionamento, se todos os direitos têm custos financeiros públicos, cabe então perguntar qual a razão ou as razões para que ainda se tenha a idéia de que apenas os Direitos Sociais assentam custos? Uma resposta pode fundar-se na distinção de custos em que assentam uns e outros. Enquanto os Direitos Sociais têm por suporte fundamentalmente custos financeiros públicos diretos visíveis a olho nu; os clássicos direitos e liberdades assentam, sobretudo, em custos financeiros públicos indiretos cuja visibilidade é muito diminuta ou mesmo nula.

Com efeito, os custos dos Direitos Sociais concretizam-se em despesas públicas com imediata expressão na esfera de cada um dos seus titulares, uma esfera que assim se amplia na exata medida dessas despesas. Por isso, todos os direitos têm custos financeiros públicos,

---

<sup>48</sup> NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Advocacia Geral da União. Disponível em: <<http://www.agu.org.br>>. Acesso em 20 de julho de 2009, p. 10.

<sup>49</sup> NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Advocacia Geral da União. Disponível em: <<http://www.agu.org.br>>. Acesso em 20 de julho de 2009, p. 11.

<sup>50</sup> NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Advocacia geral da União. Disponível em: <<http://www.agu.org.br>>. Acesso em 20 de julho de 2009, p. 12.

sejam custos indiretos nos clássicos direitos e liberdades, sejam custos diretos nos Direitos Sociais.

A lição mais importante que se pode tirar quando se analisa os Direitos Fundamentais sob a ótica dos deveres é que a partir dessa visão pode-se perceber melhor a importância dos custos dos direitos para sua implementação, e a partir daí é que se pode entender um Estado com ideais de liberdade e solidariedade. Como Nabais diz, um Estado de Liberdade com um preço moderado<sup>51</sup>.

### 3.2 OS RECURSOS FINANCEIROS E A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os seres humanos, em qualquer tempo, lugar e cultura, têm necessidades básicas comuns e precisam ter essas necessidades atendidas, sob pena de terem suas vidas prejudicadas, enquanto cidadão digno e atuante na sociedade.

A dignidade está diretamente ligada à autonomia pessoal, e exige o atendimento de condições materiais mínimas para a existência humana. José Afonso da Silva diz que: “Não é concebível uma vida com dignidade entre a fome, a miséria e a incultura”, pois a “liberdade humana com frequência se debilita quando o homem cai na extrema necessidade”<sup>52</sup>.

Não deveria haver, por exemplo, qualquer resquício de dúvida no que concerne à importância do direito à saúde, à assistência e previdência social, à educação, tanto para o efetivo gozo dos direitos de vida, liberdade e igualdade, quanto para o próprio princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>53</sup>

É sabido, pois, que o Estado deve proporcionar os meios para satisfazer as necessidades básicas dos cidadãos. No entanto, ele não tem condições de resolver de uma só

---

<sup>51</sup>NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Advocacia Geral da União. Disponível em: <<http://www.agu.org.br>>. Acesso em 20 de julho de 2009, p. 24.

<sup>52</sup>SILVA, José Afonso. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros. 2000, p. 149.

<sup>53</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001, p. 116.

vez as mazelas sociais. Importante dizer que no que tange aos direitos prestacionais, estes devem ser entendidos na noção de satisfação progressiva. Porém, mesmo que eles não possam ser garantidos em sua integralidade, em virtude de alguma situação específica de um Estado, é necessário dizer que existe a obrigatoriedade deste Estado manter pelo menos um mínimo de direitos, possíveis de serem exigido judicialmente.

Interessante, a observação de Ricardo Lobo Torres, o qual reconhece que nos países em desenvolvimento os Direitos Fundamentais e o mínimo existencial tendem a ter grande extensão, devido à imprescindível proteção estatal à sobrevivência dos miseráveis. Isso se aplica fortemente para os todos os países da América Latina<sup>54</sup>.

Ana Paula de Barcellos admite que o mínimo existencial é como se fosse uma espécie de núcleo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e corresponde justamente às condições básicas para a existência. Importa, dizer, pois, que essas condições são materiais e podem ser elencadas da seguinte forma: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados, as condições instrumentais dizem respeito justamente ao acesso à justiça. O núcleo da dignidade, ou seja, o mínimo existencial, impõe-se como regra, em vista do que se deve reconhecer eficácia positiva<sup>55</sup>.

Ricardo Torres chama atenção para a noção de que o mínimo existencial surge em decorrência da Declaração dos Direitos do Homem, e de princípios como a Igualdade, o respeito à Dignidade da Pessoa Humana e a configuração do Estado Social de Direito. Para este autor, o mínimo existencial diz respeito a qualquer direito, desde que seja considerado em sua dimensão essencial e inalienável, e tem a ver com a questão da pobreza, a qual também é

---

<sup>54</sup> Conferir TORRES, Ricardo Lobo. *O mínimo existencial e os direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo nº 177, 1989, p. 29-49.

<sup>55</sup> BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p. 61-62.

uma noção bastante variável. Engloba principalmente as condições sem as quais não é possível exercer os direitos de liberdade<sup>56</sup>.

Robert Alexy afirma categoricamente que não teria valor o Direito de Liberdade se não tivesse atrelado os seus pressupostos fáticos para poder-se fazer uso dele. Dessa afirmação conclui-se que a satisfação do mínimo existencial é um momento crucial para que aquela pessoa excluída da sociedade por carência de recursos possa, depois de receber apoio estatal, participar ativamente das deliberações do Estado, expressando assim, de forma autônoma a sua convicção<sup>57</sup>. Desta feita, percebe-se que satisfazer o mínimo existencial implica em dar efetividade ao Princípio da Democracia, não se tratando tal necessidade de satisfação de privilégio ou caridade por parte do Estado.

Luis Roberto Barroso separou em grupos quanto à forma de efetivação de seus direitos sociais. Primeiramente temos aqueles cidadãos que seguem uma disposição legal, de forma a contestar a atuação do Estado que considerem atentadora aos direitos sociais, é o caso do direito de greve. O segundo grupo seria o daqueles que exigem prestações positivas do Estado, através de políticas públicas, é o caso, por exemplo, da educação, saúde; vale lembrar que qualquer omissão em relação a essas prestações geram inconstitucionalidade. O terceiro grupo, por fim, depende da atuação do poder judiciário, par que contemplem interesses, cuja realização fica a mercê da edição de norma infraconstitucional integradora, ressalvando que a Constituição não delega ao legislador competência para conceder os direitos, concedendo ela própria.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> TORRES, Ricardo Lobo; MELLO, Celso D. de Albuquerque [dir.]. *Arquivos de Direitos Humanos*, n. 4. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p. 42.

<sup>57</sup> ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. . Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993, p. 487.

<sup>58</sup> BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p. 108-112.

A partir dessa separação, tem-se que, de uma maneira geral, a concretização dos direitos prestacionais exige um comportamento ativo por parte do Estado o que demanda custos.

### **3.2.1 A falta de recursos financeiros e sua implicação na realização dos direitos fundamentais**

O tema merece atenção na medida em que se discute as prestações positivas a serem proporcionadas pelo Estado e suportadas pela Sociedade. Quando se diz que o Estado deverá despende dinheiro, se está afirmando que os contribuintes em geral, a sociedade como um todo, deverá arcar com tais despesas, afora, as hipóteses de empréstimos e emissão de moeda que, de toda sorte, repercutem sobre os indivíduos.

Se definitivamente não houver recursos, as formas textuais mais claras e precisas não serão capazes de superar essa realidade fática: serão normas irrealizáveis. Luis Roberto Barroso condena a norma desde o seu nascedouro se houver manifesta ausência de condições materiais para sua consecução<sup>59</sup>.

O que se pretende enfatizar, portanto, é que, ao cuidar da interpretação do Direito Constitucional, em particular, é preciso ter em mente além dos elementos puramente jurídicos, dados da realidade, sendo um deles as condições materiais e financeiras de realização dos comandos normativos.

Como registrado por Kelsen, há uma distância entre o dever ser e a realidade que ele quer transformar. Por outro lado, não se pode olvidar que o propósito do direito é alterar a realidade. Não haveria sentido nem utilidade em instituir normas jurídicas para descrever a realidade tal qual ela se apresenta. Esse aspecto merece destaque para que o argumento da

---

<sup>59</sup> BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p. 59.

impossibilidade material não se vulgarize vindo a tornar-se a desculpa cômoda que impeça a mudança social programada pelo direito.

Seja como for, a máxima de que, há necessidades e desejos ilimitados e recursos limitados, continua válida; e será preciso enfrentar a existência ou não de recursos disponíveis para atender principalmente às prestações positivas que se concluiu poderem ser exigidas judicialmente.

### **3.2.2 A reserva do possível e as prioridades orçamentárias: a fragilidade deste argumento como fator de impedimento para concretização dos direitos sociais prestacionais**

O debate em torno dessa questão remete justamente ao tema da reserva do possível. Esta expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. Novamente, pouco adiantará, do ponto de vista prático, a previsão normativa ou a refinada técnica hermenêutica se absolutamente não houver dinheiro para custear a despesa gerada por determinado direito subjetivo<sup>60</sup>.

É bem de ver que o tema da reserva do possível, embora não tenha recebido atenção específica da doutrina brasileira até a década de 90, não era totalmente desconhecido. Já se observava a exaltação dessa idéia quando se falava em limites para execução de direitos sociais, que tradicionalmente são considerados como direitos positivos que demandavam ações do Estado e custavam dinheiro. Desta forma, por não ter um debate mais aprofundado, o tema da reserva do possível tornou-se um argumento que impedia a sindicabilidade dos

---

<sup>60</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p.236-237.

direitos sociais. E o principal argumento que se opunha à concretização dos direitos prestacionais consistia justamente no fato de demandarem recursos financeiros.<sup>61</sup>

Assim, afirmava-se que a efetivação dos direitos prestacionais estaria condicionada à reserva do financeiramente possível. Com este discurso, privilegiava-se, principalmente na esfera jurisdicional, a concretização dos direitos às prestações negativas, ditos de primeira geração/dimensão, os direitos da liberdade. Entretanto, esse raciocínio desenvolvido assentava-se em um pressuposto falacioso, qual seja, a idéia de que apenas os direitos às prestações positivas demandavam investimentos estatais. Porém, essa idéia foi rechaçada a partir do estudo que envolve a Análise Econômica do Direito, que surgiu para demonstrar que inclusive a garantia das liberdades exigia despesas na sua concretização.

Todavia, a amplitude que a discussão dos custos dos direitos e da reserva do possível vem assumindo trouxe à luz algumas visões interessantes, como a percepção de que não é possível estudar o direito de forma isolada. Ora, a melhor técnica jurídica não poderá fazer surgir os recursos que por acaso inexistam. Percebeu-se que os direitos sociais não são os únicos a custar dinheiro, e esse é um ponto fundamental. Também os direitos individuais e os políticos demandam gastos para se efetivarem (exemplo: manutenção da polícia, bombeiros para resguardar a propriedade; a realização das eleições e etc.)

Assim, a diferença entre os direitos sociais e os individuais no que toca ao custo é uma questão de grau e não de natureza. Ou seja, é mesmo possível que os direitos sociais demandem mais recursos que os individuais, mas isso não significa que estes apresentem custo zero. Desta forma, não tem cabimento o argumento que afastava o atendimento dos direitos sociais pelo simples fato de que eles demandam ações estatais e custam dinheiro, pois

---

<sup>61</sup> BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 7ª edição. Rio de Janeiro:Renovar. 2002, p. 109.

já se sabe que a proteção dos direitos individuais também tem seus custos, só que a sociedade já está acostumada a eles<sup>62</sup>.

Uma outra visão do problema é aquela que estabelece a relação entre a escassez relativa e as escolhas trágicas que haverão de ser feitas, necessariamente. Decidir investir os recursos existentes em determinada área significa, ao mesmo tempo, deixar de atender outras necessidades, ainda que a opção de abandonar um campo específico não tenha sido inconsciente. A questão é extremamente complexa, pois exige o estabelecimento de prioridades e de critérios de escolha, caso a caso, que poderão variar no tempo e no espaço, de acordo com as necessidades sociais mais prementes<sup>63</sup>.

Em resumo, tem-se que a limitação de recursos existe e é uma consequência que não se pode ignorar. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter os recursos financeiros, para em seguida gastá-los em obras, prestações de serviços ou qualquer outra forma de política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição.

Na realidade, além da presunção (salvo situações inteiramente desviantes: guerras, calamidade pública), a objeção da reserva do possível suscitada em face de pretensões contidas nesse mínimo revelaria a confissão de uma conduta inconstitucional anterior por parte da própria autoridade pública. Com efeito, se a alegação é real, isto é, se de fato não há recursos físicos ou alocados no orçamento, e ao mesmo tempo, condições elementares para a dignidade humana deixaram de ser asseguradas a um indivíduo é porque os recursos públicos existentes foram alocados em desacordo com a prioridade estabelecida pela Constituição<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p.238-239.

<sup>63</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p.239.

<sup>64</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, 239-240.

### 3.3.3 A necessidade de superação do modelo vigente

Dois elementos importantes definem o atual modelo de Estado Regulador, quais sejam: o princípio da eficiência como elemento interpretativo do Estado Brasileiro, e a análise econômica dos custos da atuação estatal para implantação de Direitos Fundamentais. É essencial que ultrapassemos aquela concepção de que os custos econômicos correspondem óbices para a efetivação dos direitos ditos prestacionais, quais sejam: os direitos sociais, econômicos e culturais e que estes devem ser limitados sempre pela reserva do possível.

É importante salientar que aquele argumento puro e simples não se sustenta, tendo em vista que todos os direitos representam custos para o Estado, e dependem todos eles de prestação estatal positiva ou negativa. O que ocorre é que esses direitos, após serem analisados seus custos devem ser submetidos ao processo de escolhas, que como se viu, foi denominado como escolhas trágicas. Porém, esse tipo de escolha deveria estar atrelado à idéia de eficiência, ou seja, fazer a escolha considerando, qual seria aquela que teria a melhor aplicação e qual a que dentre os custos seria mais benéfica para a coletividade, sempre observando os princípios e regras constitucionais.

Interessante é que o Estado sempre estará sujeito a essas escolhas trágicas, pois é da sua essência, enquanto ente administrador, ou seja, gestor, reconhecer e diagnosticar as necessidades públicas, definir a obtenção e a afetação dos recursos, bem como a definição de prioridades no caso de inexistirem recursos suficientes<sup>65</sup>.

Basta uma simples análise econômica para perceber que os recursos públicos são finitos e as demandas da sociedade são infinitas. É por esta razão, e considerando que o Estado sempre terá que fazer as chamadas escolhas trágicas, é que a análise dos custos torna-se necessária, pois funciona como um elemento objetivo que permite ao Estado tomar uma

---

<sup>65</sup> TAVARES, José. *Administração Pública e Direito Administrativo : Guia de Estudo*. 2ª edição. Coimbra. Almedina. 1996, p. 28.

decisão coerente com a sua realidade financeira, através da definição de prioridades, para que se “gastem” os recursos públicos disponibilizados pela sociedade, da melhor maneira possível e para consecução dos direitos mais essenciais.

Observou-se que a fixação da Eficiência administrativa como Princípio Constitucional expresso encontrou certa ojeriza entre alguns juristas brasileiros, todavia, não há que se discutir que esse princípio é plenamente dotado de características essenciais para sua exigibilidades quais sejam: a imperatividade e a coercibilidade. O Princípio da Eficiência é, pois, um dever do administrador público que tem por obrigação proporcionar serviços públicos eficientes para a coletividade. Assim, não há dúvidas de que o Princípio da Eficiência funciona como um parâmetro interpretativo de todas as demais normas vigentes no ordenamento jurídico, uma vez que uma das funções primordiais dos princípios jurídicos é o de justamente reconhecer os valores mais importantes da sociedade.

Desta forma, verifica-se que o Estado Brasileiro tem o dever de desempenhar suas atividades administrativas seguindo os critérios de satisfatividade quanto ao atendimento das necessidades da sociedade e inclusive da própria administração pública, devendo despender os recursos de acordo com o grau de prioridades, sempre definindo a melhor opção, dentre as escolhas trágicas. Observa-se, então, que vivemos um momento jurídico em que é necessário interpretar as normas sob o viés da legalidade material, ou seja, da legalidade de resultados, fugindo, pois, daquela concepção formalista que pode ser exigida pelas leis infra-constitucionais.

É inquestionável a idéia de que um Estado Moderno, principalmente aqueles em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, não tem como se eximir dos fatores metajurídicos que influenciam sobremaneira os demais Estados, como por exemplo, os fatores econômicos, políticos, culturais, tecnológicos, ambientais. É, pois, natural que um Estado Constitucional

Contemporâneo não possa se afastar das leis econômicas vigentes<sup>66</sup>, no entanto, não se quer aqui restringir a Constituição a uma mera carta econômica, sem considerar os seus elementos políticos e sociais. Há que salientar que quanto à hierarquia de princípios fundamentais, tem-se que os Direitos Fundamentais tem primazia quanto às regras orçamentárias, uma vez que são considerados Cláusulas Pétreas na Constituição. Todavia, isso não significa que o administrador deva desconsiderar o custo para a implantação desses Direitos Fundamentais, pois desconsiderar esse aspecto, incorreria na inefetividade da norma, pois haveria previsão constitucional, mas não se teria condições de implementá-la por falta-lhe recursos financeiros disponíveis. Verifica-se que grande parte da doutrina brasileira confunde, justamente, a importância interpretativa do fator econômico, que é atualmente um elemento intangível à qualquer Estado Contemporâneo, com a subordinação do Estado Constitucional às relações econômicas.

Observa-se que os direitos prestacionais que compõem o mínimo existencial não podem ser negados com o argumento de que não há recursos suficientes para sua efetivação, mas, antes, devem observar, após a definição de seus custos, a prioridade, responsabilidade e razoabilidade. Interessa proteger a dignidade, pois não há espaço para a discricionariedade. Desta feita, entendemos que a reserva do possível é importante porque abre os olhos para a prudência, mas não pode obstaculizar a efetivação de direitos essenciais à existência digna.

A solução, portanto, para o impasse entre a imprescindibilidade de um direito e seu custo é justamente o estabelecimento do mínimo existencial, desta feita não há oponibilidade de escusas, basta lembrar que sem condições de sobrevivência digna, não há sujeito de direito e, conseqüentemente, razão de ser de um ordenamento jurídico.

Verifica-se aos poucos que a análise prévia do custo da atuação estatal em relação à determinada efetivação de um direito fundamental a partir de políticas públicas já é

---

<sup>66</sup> Conferir MALISKA, Marcos Augusto. *Estado e Século XXI: A integração supranacional sob a ótica do Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar. 2006, p. 12.

enquadrado como um elemento definidor quanto à sua exigibilidade. O Estado não pode se esquecer que os custos para implementação dos direitos mais essenciais deve ser utilizado para definir o mínimo existencial capaz de manter a dignidade do ser humano.

### 3.4 ROYALTIES DE PETRÓLEO: RECURSOS PÚBLICOS DISPONÍVEIS PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS PRESTACIONAIS

Há que salientar que o Estado Brasileiro por mais que ainda tenha limitação de recursos, e por mais que os custos da sua atuação ainda sejam encarados como óbice às prestações positivas, temos que o processo de mudança já se inicia, mesmo que a passos lentos. Basta observar a busca do Estado Constitucional pela eficiência administrativa, bem como pela responsabilidade fiscal, no intuito de se permitir a efetividade das políticas públicas com objetivo de se proporcionar elevação dos índices sociais, bem como de dar efetividade aos direitos sociais previstos na Constituição da República.

Assim, considerando essa nova conjuntura do Estado brasileiro temos que quanto à limitação de recursos, esse problema vem sendo reduzido, principalmente com a arrecadação dos recursos financeiros provenientes da expansão da atividade petrolífera, haja vista a possibilidade de aplicação dos *royalties*<sup>67</sup> de Petróleo para a garantia de Direitos Fundamentais, principalmente aqueles, ditos prestacionais sociais, com aplicação em todo território nacional.

---

<sup>67</sup>Sabe-se que os royalties são uma das formas mais antigas de pagamento de direitos. Temos que a palavra royalty vem do inglês *Royal* que significa referente ao rei. Royalty, portanto, era o direito que o rei detinha pelo uso de minerais em suas terras. Atualmente, Royalty é, portanto, entendido como o direito do Estado em receber as compensações financeiras pelo uso dos minerais pertencentes à União. ANP. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, 2001. *Guia dos Royalties do Petróleo e do Gás natural*. Rio de Janeiro: ANP. Disponível em: <[http://www.anp.gov.br/doc/conheca/Guia\\_Royalties.pdf](http://www.anp.gov.br/doc/conheca/Guia_Royalties.pdf)>. Acesso em maio/2010, p. 2.

Sabe-se que os *royalties* do petróleo são compensações financeiras devidas pelos concessionários de exploração e produção de petróleo e gás natural, e vêm, representando importante função de reforço no caixa, tanto dos municípios, como dos estados, mesmo aqueles que não estão diretamente envolvidos com a atividade extrativa de petróleo. É inquestionável a influência do setor petrolífero nos rumos da economia de um país detentor desta riqueza natural, haja vista interferir no desenvolvimento das demais cadeias produtivas, bem como no balanço de pagamentos e das contas públicas<sup>68</sup>.

As atividades das empresas petrolíferas além de promoverem um excelente crescimento econômico, no que tange às novas oportunidades empresariais, permitem ainda a criação de empregos diretos e indiretos, a ampliação do mercado consumidor local e o aumento da arrecadação municipal e estadual<sup>69</sup>.

Porém, um aspecto deve ser frisado, apesar da enorme capacidade de investimento que pode ser proporcionada pelas indenizações do petróleo, verifica-se que em muitas localidades estes investimentos são bastante incipientes<sup>70</sup>.

Observamos que em torno dos *royalties* tem crescido as discussões no que tange à sua aplicação. Verifica-se que mesmo o ordenamento jurídico vigente proibindo o uso desses

---

<sup>68</sup> Para melhor compreensão entre o desempenho econômico e o usufruto de rendas de recursos interessante é o artigo do autor POSTALI, Fernando Antônio Slaibe. *Efeitos da distribuição de royalties do petróleo sobre o crescimento dos Municípios no Brasil: utilizando a lei do petróleo como um experimento natural*. Campinas: 4ºPDPETRO.. Disponível em [http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/4/resumos/4PDPETRO\\_8\\_1\\_0094-1.pdf](http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/4/resumos/4PDPETRO_8_1_0094-1.pdf). Acesso em 2010.

<sup>69</sup> “Os números não deixam margem à dúvida. Comparando-se os dados da arrecadação total em 1997 (R\$ 190 milhões) com os de 2005 (R\$ 6,206 bilhões), tem-se um crescimento médio anual de cerca de 395%. Em 2005, além da União, 10 Unidades da Federação e 900 municipalidades foram beneficiadas com *royalties*. Logo, além das cifras expressivas e da base de distribuição significativa, o impacto que estes recursos representam para as finanças públicas, sobretudo para um Estado e alguns municípios arrecadadores, tem despertado a atenção e o interesse de muitos segmentos da sociedade”. CAÇADOR, Sávio Bertochi; GRASSI, Robson Antônio. *Royalties do Petróleo e o Desenvolvimento Socioeconômico: o Caso do Espírito Santo*. Uberlândia: Economia-Ensaios. 20(2) e 21(1). 167-198, jul./dez.. 2006, p. 168.

<sup>70</sup> Sobre essa relação temos que “Um dos grandes enigmas da literatura sobre crescimento econômico é a chamada “Maldição dos Recursos Naturais”, ou seja, as evidências empíricas amplamente documentadas de que países ricos em recursos naturais tendem a apresentar taxas de crescimento menores que os países relativamente desprovidos”. POSTALI, Fernando Antônio Slaibe. *Efeitos da distribuição de royalties do petróleo sobre o crescimento dos Municípios no Brasil: utilizando a lei do petróleo como um experimento natural*. (...) Campinas:4ºPDPETRO.Disponível em:<[http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/4/resumos/4PDPETRO\\_8\\_1\\_0094-1.pdf](http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/4/resumos/4PDPETRO_8_1_0094-1.pdf)> Acesso em 2010, p.7.

recursos para pagamento de dívidas e pagamento de quadro permanente de pessoal, ainda existem aqueles gestores públicos que vem utilizando inadequadamente os *royalties*. Como exemplo tem-se o uso desses recursos financeiros para manutenção do poder público, o que sem dúvidas representa um custo altíssimo para o estado e/ou município, haja vista que poderiam ser investidos em áreas sociais importantes, o que promoveria um desenvolvimento econômico <sup>71</sup>.

Não há dúvidas de que uma nação e/ou seus entes federativos (Estados e municípios) devam investir os recursos dos *royalties* em áreas como educação, saúde, saneamento básico, infra-estrutura, ciência e tecnologia e diversificação produtiva. Em outras palavras, tendo em vista que o esvaziamento econômico das regiões petrolíferas é indubitável, dado que um dia o petróleo e o gás natural irão acabar; neste caso sugere-se que sejam investidos recursos nas áreas citadas anteriormente, com vistas ao período posterior da economia petrolífera.

Observa-se que alguns municípios apresentam um elevado grau de dependência entre suas receitas municipais de *royalties*, configurando uma situação perigosa, pois o petróleo é um bem finito e, com o decorrer das atividades de exploração tende a se exaurir. Desta forma, caso venham a se tornar totalmente dependentes destes recursos, e se não houver uma mudança na legislação atual que diversifique a aplicação de tais recursos, como por exemplo, aplicá-los em projetos de infra-estrutura e, principalmente, em atividades econômicas que promovam uma diversificação de suas bases produtivas, poderão surgir graves problemas socioeconômicos em longo prazo <sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Temos “no país dois flagrantes processos de alocação dos recursos dos royalties para fins distantes de políticas públicas sustentáveis, tal como preconizada pela contribuição das escolas clássica e neoclássica, a saber: i) a desvinculação de parte das receitas dos royalties pertencentes ao Ministério da Ciência e Tecnologia, Ministério do Meio Ambiente e ao Ministério da Marinha, sem alteração da destinação integral a estes ministérios<sup>17</sup>; ii) a utilização dos royalties pertencentes ao Estado do Rio de Janeiro na negociação da sua dívida com a União”.SERRA, Rodrigo Valente; FERNANDES, Ana Cristina. *A distribuição dos royalties petrolíferos no Brasil e os riscos de sua “financeirização”*. Salvador: RDE - Revista de Desenvolvimento Econômico. Ano VII. Nº 11. 2005, p. 37.

<sup>72</sup> CAÇADOR, Sávio Bertochi; GRASSI, Robson Antônio. *Royalties do Petróleo e o Desenvolvimento Socioeconômico: o Caso do Espírito Santo*. Uberlândia: Economia-Ensaio. 20(2) e 21(1): 167-198, jul./dez. 2006, p. 169.

Cumprir dizer que o setor de petróleo e gás é economicamente dinâmico e passou por transformações marcantes em função da quebra do monopólio estatal do petróleo, em 1997, o que influenciou sobremaneira o marco regulatório. O crescimento deste setor econômico e a concentração espacial das jazidas minerais foram capazes de transformar os municípios produtores de petróleo e gás, principalmente aqueles pertencentes à Bacia de Campos, nos maiores beneficiários das rendas petrolíferas, incluindo os *royalties*. Observou-se que a arrecadação desses recursos causou um aumento exorbitante nas finanças desses municípios, que lhes conferiu uma capacidade de investimento privilegiada. É possível afirmar que os gestores desses municípios, por ocuparem a posição de detentores das mais elevadas receitas orçamentárias do país, poderiam realizar grandes progressos sociais<sup>73</sup>.

Os *royalties* constituem uma forma de captação de recursos aos cofres públicos pela exploração de recurso natural não renovável, se for bem aplicado acabam por se tornar um importante mecanismo de efetivação dos objetivos constitucionais que compreendem a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, haja vista que a sua distribuição e aplicação podem servir para concretização dos direitos sociais, visto que são recursos disponíveis para efetivação de direitos, conforme preconiza a teoria dos custos dos direitos<sup>74</sup>.

Embora a União seja ente competente para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social<sup>75</sup> tem-se que o Brasil ainda é um país em déficit em relação à efetividade dos direitos sociais. É consenso o fato de que a riqueza natural de um país deve atender aos interesses da sociedade no sentido

---

<sup>73</sup> GIVISIEZ Gustavo Henrique Naves; OLIVEIRA, Elzira Lúcia. *Royalties do Petróleo e Educação: análise da eficiência da alocação*. Petróleo, Royalties & Região. Campos dos Goytacazes/RJ : Ucam Cidades. Ano VI, nº 22 – Dez/ 2008, p. 04.

<sup>74</sup> TORRONTÉGUY, Alessandra Folzke. *A aplicação dos Royalties de Petróleo e a efetividade dos direitos fundamentais sociais*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Vitória, 2009, p.72.

<sup>75</sup> Artigo 21, da Constituição Federal/1988.

de fornecer melhor qualidade de vida aos seus cidadãos, é neste sentido que os *royalties* se tornam um forte mecanismo de promoção de políticas públicas.

A mudança quanto à interpretação e aplicação das normas constitucionais, passando esta de mera contemplação para a busca da efetivação dos princípios constitucionais, impôs ao Estado o dever de agir no sentido de garantir aos cidadãos a efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais, através da atuação positiva dos órgãos da administração<sup>76</sup>, inclusive, na forma de arrecadação de recursos públicos, haja vista que todo direito tem o seu custo.

Assim, ao serem utilizados os recursos advindos da exploração do petróleo para concretização das prestações estatais positivas, aqueles que administram os estados e municípios não poderiam mais argumentar que a concretização dos Direitos Fundamentais Sociais estaria impedida pelos obstáculos atinentes aos fatores orçamentários.<sup>77</sup>

Uma questão polêmica que permeia a discussão sobre a utilização dos *royalties* de petróleo para promoção de políticas públicas é a sua vinculatividade. A Lei nº 2004/53 determinava em seu artigo 27, §3º, alterado pela Lei nº 7.525/1986), que os *royalties* deveriam ser aplicados pelos estados, territórios e municípios tão somente nas seguintes esferas taxativas: energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e saneamento básico, porém a Lei do Petróleo nº 9.478/97 revogou a disposição taxativa de aplicação dos *royalties* de petróleo. Desta feita, não há mais previsão legal quanto à aplicação dos *royalties* recebidos pelas prefeituras brasileiras. No entanto, observa-se que vem se delineando uma mudança na legislação sobre os *royalties*, conforme observaremos nos capítulos seguintes, no sentido de se prever uma nova distribuição destes recursos para todos os estados brasileiros, tanto os produtores quanto os

---

<sup>76</sup>Essa visão surgiu justamente pelo fato de que a positivação dos direitos sociais não foi suficiente para a sua efetivação.

<sup>77</sup> TORRONTÉGUY, Alessandra Folzke. *A aplicação dos Royalties de Petróleo e a efetividade dos direitos fundamentais sociais*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Vitória. 2009, p.73.

não produtores, que receberiam estes recursos com o fito de garantir o seu desenvolvimento econômico e social<sup>78</sup>.

Importa salientar que a Constituição Federal de 1988 não tratou expressamente sobre a vinculação do poder público aos Direitos Fundamentais, porém isto não constitui óbice quanto à idéia de vincular a atuação dos estados à consecução dos Direitos Fundamentais a partir da aplicação dos *royalties* de petróleo. Neste caso, é importante que se analise esta questão através da idéia de que o Direito é um sistema aberto<sup>79</sup>. Neste caso, entendemos que o sistema jurídico deve ser aberto justamente por que se tratará de um fenômeno que se adequa às relações sociais<sup>80</sup>. A aplicação do direito não se afasta dos objetivos políticos, bem como das fundamentações morais e principiológicas.<sup>81</sup> O direito não é esgotado por nenhum catálogo de regras ou princípios. Pode-se dizer que o império do direito é definido pela atitude, não pelo território, o poder ou o processo.<sup>82</sup>

Assim, embora a legislação específica sobre o tema não trate especificamente a respeito desta vinculação, conforme veremos nos capítulos posteriores, a Constituição, por sua vez, através dos comandos principiológicos, possibilitou interpretação no sentido de vincular a destinação de tais recursos financeiros para a promoção de políticas públicas,

---

<sup>78</sup> SANTOS, Sergio Honorato. *Royalties do petróleo: legislação atual apresenta deficiências quanto à aplicação*. Campos dos Goytacazes: Boletim do Mestrado em planejamento regional e gestão de cidades da Universidade Candido Mendes. Ano II, n. 6, dez. 2004, p. 10.

<sup>79</sup> Corroboramos com a idéia de Eros Roberto Grau que sustenta que o sistema jurídico deve ser concebido como um sistema aberto, uma ordem axiológica de princípios gerais de direito, entendidos esses princípios não como resultantes de abstrações, senão como construções sociais que se manifestam diversamente, em cada direito concretamente tomado. Princípios forjados historicamente, na medida em que cada sociedade constrói, cada sociedade inventa a sua própria cultura. GRAU, Eros. *O direito posto, o direito pressuposto e a doutrina efetiva do direito*. In: ALVES, Alaôr Caffé et al. *O que é a filosofia do direito?* São Paulo: Manole. 2004, pp.33-50.

<sup>80</sup> Ver HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2001.

<sup>81</sup> Jürgen Habermas entende que devem ser introduzidos no código jurídico conteúdos do código moral e do código do poder. In: *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Tempo Brasileiro Rio de Janeiro. 1997, p. 229.

<sup>82</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 1999, p. 492.

inclusive determinando imperativamente que o administrador público utilize esses recursos de forma eficiente e racional<sup>83</sup>.

Não se pode esquecer que a premissa básica para concretização de direitos, no que tange aos direitos sociais é aquele fundamentado no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Portanto reitera-se que mesmo existindo uma lacuna legislativa no que se refere à aplicação dos *royalties* na concretização dos direitos prestacionais sociais, mesmo assim estes recursos deverão ser utilizados de forma a atender aos princípios que norteiam o Estado, pois existe a pretensão de que a Constituição do Estado Democrático de Direito seja realmente normativa e não meramente simbólica.<sup>84</sup>

Nesse contexto os *royalties* do petróleo podem e devem ser aplicados na concretização dos Direitos Fundamentais, sobretudo dos direitos e políticas sociais, principalmente porque no que se refere a estes direitos o seu custo é fator determinante e relevante no âmbito de sua eficácia e efetivação, significando, assim, que a efetiva realização das prestações sociais não é possível sem que se despenda algum recurso, dependendo em última análise, da conjuntura econômica (...).<sup>85</sup> Assim, independentemente do tipo de direito social prestado, tem-se que a sua concretização sempre dependerá dos fatores econômicos que conseqüentemente envolvem a arrecadação do Estado. Neste sentido os valores que são arrecadados com os *royalties* justificam, pois, a sua aplicação em torno dos direitos sociais.

Insta dizer que diferentemente da maioria dos direitos individuais, que exigem tão somente que o Estado impeça sua violação, conforme vimos nos capítulos anteriores, os

---

<sup>83</sup> Sérgio Honorato dos Santos entende que com o advento da Lei nº 9.478, de 6.8.97, que trata dos royalties nos arts. 45, inc. II, §§ 1º e 2º; 47 e parágrafos; 48 e incisos; e 50, § 1º, no que tange à utilização desses recursos, ainda mais se justifica essa tendência, pois neste particular a lei é omissa quando, do meu ponto de vista, não deveria ser. Dessa forma, o silêncio da nova lei conferiu aos gestores maior liberdade no uso dessas receitas, desde que em observância aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. SANTOS, Sérgio Honorato dos. *Royalties de Petróleo à luz do direito positivo*. Rio de Janeiro: Esplanada. 2001, p. 160

<sup>84</sup> Sobre esse assunto conferir NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. São Paulo: Editora Acadêmica.. 1994.

<sup>85</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007 p. 305.

direitos sociais requerem um rol de políticas públicas que sejam dirigidas a setores específicos da sociedade. Assim, a mera positivação constitucional dos direitos sociais não satisfaz do ponto de vista de efetividade, mesmo porque são necessárias normas de eficácia plena, que definam as políticas públicas<sup>86</sup>.

A necessidade de concretização dos direitos prestacionais, principalmente no Brasil, um país em desenvolvimento, levantou a discussão acerca do Estado que melhor garante a distribuição de bens e rendimentos públicos. Neste sentido passou o Estado a ser órgão mantenedor das necessidades sociais, através da conformação social ativa dos poderes públicos, levando-se em consideração inclusive, a transformação social das estruturas econômicas<sup>87</sup>.

Desta feita, é possível afastar a teoria da reserva do possível, principalmente agora com o aumento do recebimento de *royalties* do petróleo e ante a real possibilidade de todos perceberem caso venha a ser aprovado, o projeto em trâmite no Congresso Nacional prevendo nova distribuição dos *royalties* entre todos os estados produtores e não produtores<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Sobre políticas públicas, para fins didáticos, temos que estas podem ser separadas em: políticas sociais de prestação de serviços essenciais e públicos, tais como: saúde, educação, segurança e justiça; políticas sociais compensatórias, aquelas que envolvem a previdência e assistência social e o seguro desemprego, as políticas referentes à créditos, incentivos no que tange ao desenvolvimento dos setores de economia e tecnologia; as políticas que tratam das reformas de base, tais como a agrária; políticas de estabilização monetária e outras mais específicas ou genéricas. LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no estado social de direito*. In: \_(Org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. Malheiros. São Paulo. 2002, p. 130-133.

<sup>87</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2001, p. 364-365.

<sup>88</sup> A necessidade de empregar os royalties para atender aos interesses econômicos e sociais tanto das presentes como das futuras gerações encontra guarida no princípio ético da justiça intergeracional, o qual concebe as gerações futuras como participantes do processo. Porém, é importante dizer que embora estes recursos pareçam ser a panacéia para todos os males, as questões que envolvem a utilização dos royalties geram críticas e entendimentos diversos. Rodrigo Serra e Carla Patrão, dizem que no tocante à aplicação dos royalties, a legislação mostrou-se vacilante, sendo impossível arriscar uma interpretação sobre as intenções dos legisladores. Inclusive, este trabalho tratará sobre os moldes atuais da legislação acerca da distribuição dos Royalties e a necessidade de alteração dos mesmos, considerando os altos volumes de recursos a serem adquiridos com o novo cenário petrolífero brasileiro. SERRA, Rodrigo & PATRÃO, Carla. *Impropriedades dos critérios de distribuição dos royalties no Brasil*. In: Piquet, Rosélia. *Petróleo, royalties e região*. Rio de Janeiro: Garamond, pp. 185-218. 2003, p.209.

Conforme desenvolvemos no capítulo que trata sobre as transformações do Estado Contemporâneo, temos que o quadro de desigualdade e exploração social de Estados como o Brasil redefiniu a atividade estatal, que passou a impor aos cidadãos, através de sua atuação interventiva, deveres no sentido de garantir aos indivíduos o direito a manutenção das condições mínimas para uma vida digna. O presente estudo busca uma reflexão sobre como tais recursos podem e/ou devem ser empregados para atender aos interesses e necessidades sócio-econômicas e ambientais tanto da presente quanto das futuras gerações. Ou seja, visa esclarecer que a correta e eficiente distribuição e aplicação dos *royalties* no território nacional podem funcionar como um mecanismo promotor de justiça intergeracional, uma vez que possibilitará a consecução de políticas públicas que pretendam garantir os direitos fundamentais, principalmente os direitos sociais.

## 4. FUNDAMENTOS ACERCA DA ARRECADAÇÃO DOS *ROYALTIES* DE PETRÓLEO

### 4.1. ASPECTOS ÉTICOS ACERCA DA EXPLORAÇÃO DOS RECURSOS NATURAIS

A gestão da renda obtida a partir da exploração de recursos naturais possui algumas especificidades que merecem ser estudadas a partir de princípios éticos específicos, tais como o desenvolvimento sustentável e a equidade intrageracional/intergeracional. Ao contrário da indústria de bens manufaturados e serviços temos que os recursos naturais não são produzidos, verifica-se que estes bens naturais estão relacionados ao país ou a região e não podem ser modificados, pois dependem especialmente da questão geográfica/climática para existirem, não tendo qualquer interferência do ser humano quanto à existência. Outra questão importante que determina a necessidade de eficiência na gestão dos recursos é o fato da exploração e extração destes restringir-se ao local onde é encontrado, inclusive, ocasionando conseqüências sociais para a população destas localidades onde os recursos naturais são encontrados.

Sabe-se que as verbas decorrentes dos recursos naturais são variáveis conforme a região e o tipo de recurso. Deste modo, é completamente possível que em um mesmo país, as várias regiões possam concentrar diferentes tipos de recursos naturais. No caso do petróleo, temos que este se enquadra no grupo dos recursos naturais não renováveis, e neste sentido, o requisito da temporalidade torna-se uma questão de extrema relevância, haja vista que o caráter finito destes recursos importa na renúncia das gerações futuras quanto aos benefícios decorrentes deste recurso natural, inclusive, a arrecadação dos *royalties*. Há que salientar que mesmo com toda a credibilidade das pesquisas técnicas que envolvem o processo de exploração e produção de petróleo, tem-se que o risco desta atividade, ainda que mínimo,

existe, posto que sempre há incerteza quanto a disponibilidade do petróleo, tanto no que diz respeito ao volume de óleo, quanto ao seu preço no mercado de petróleo, devido a sua volatilidade<sup>89</sup>

Importa destacar outro aspecto gerado pela exploração dos recursos naturais que não pode ser descuidado, qual seja, o impacto que gera junto à qualidade do meio ambiente. Esta problemática ambiental gerada pela exploração dos recursos não renováveis exige, portanto, mecanismos de precaução e proteção, que no caso da exploração do petróleo vão vincular os *royalties*, ou seja, as rendas obtidas à necessidade de se observar a sustentabilidade no uso dos recursos.

Observa-se, pois, que a indústria dos recursos naturais difere da indústria de bens e serviços, haja vista envolver questões específicas que estão ligadas aos desafios da política econômica, social e ambiental. Assim, temos que a definição da propriedade desses recursos e a gestão da renda inerente à exploração e produção deste são compreendidas como aspectos decisivos para o direcionamento do tipo de desenvolvimento que se pretende com a aplicação destes recursos.

#### **4.1.1 O desenvolvimento sustentável**

Desta feita, temos que todo processo de exploração e produção de recursos naturais perpassa pelo conceito de sustentabilidade. O cerne do conceito de desenvolvimento sustentável é o princípio ético da equidade intergeracional, que veremos com mais propriedade no item 3.1.2.

---

<sup>89</sup> Para melhor esclarecimento sobre o processo de tomada de decisão em projetos de exploração e produção de petróleo ver LIMA, Cláudio José Teixeira. *Processo de Tomada de Decisão em Projetos de Exploração e Produção de Petróleo no Brasil: Uma Abordagem Utilizando Conjuntos Nebulosos*. Dissertação de Mestrado. Ciências em Planejamento Energético da Universidade Federal do Rio de Janeiro/UFRJ. 2003.

O conceito de desenvolvimento sustentável surge na década de 1980, no âmbito da União Internacional pela Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais. Sabe-se também que em 1984 a Organização Mundial das Nações Unidas criou por meio da Comissão Mundial para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, o Relatório de Brundtland, o qual formulou o mais famoso conceito de desenvolvimento sustentável, como sendo um modelo que busca satisfazer as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades; utilizar recursos naturais sem comprometer sua produção; tirar proveito da natureza sem devastá-la e buscar a melhoria da qualidade de vida à sociedade. Na seqüência tem-se que a Assembléia Geral das Nações Unidas ao convocar a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 confirmou a necessidade de se promover o desenvolvimento sustentável e ambientalmente sadio<sup>90</sup>.

É bem verdade que o atual modelo de crescimento econômico ocasionou enormes desequilíbrios quanto ao uso dos recursos naturais. Nunca se viu tanta riqueza de um lado e tanta miséria e degradação ambiental do outro. É justamente dentro desse contexto de “desenvolvimento insustentável que surge então a idéia de um novo desenvolvimento cujo objetivo é a conciliação do desenvolvimento econômico com a preservação ambiental e, ainda, com o fim da pobreza no mundo”<sup>91</sup>.

Nessa esteira verifica-se que a noção de desenvolvimento sustentável está relacionado à noção de ecodesenvolvimento que foi estudada por Ignacy Sachs. Ao planejar o desenvolvimento, Sachs *apud* Soares<sup>92</sup> considerou a sustentabilidade em cinco dimensões, a saber: a sustentabilidade social, que estaria pautada na questão da distribuição equitativa da

---

<sup>90</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Caçado. *Direitos Humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Fabris. 1993, p. 166.

<sup>91</sup> MENDES, Marina Ceccato. *Desenvolvimento sustentável*. s/d. Mimeo. Disponível em: <[http://educar.sc.usp.br/biologia/textos/m\\_a\\_txt2.html](http://educar.sc.usp.br/biologia/textos/m_a_txt2.html)>. Acesso em 25 de maio de 2009, p. 19

<sup>92</sup> SOARES, Remi Aparecida de Araújo. *Proteção ambiental e desenvolvimento econômico Conciliação*. Curitiba: Juruá. 2004, p. 201.

riqueza, a fim de se adquirir um desenvolvimento humano, na medida em que se diminuiria a distância entre os pólos desiguais e excludentes da sociedade; a sustentabilidade econômica, que compreenderia a gestão de recursos de investimentos públicos e privados de forma eficiente, sendo esta eficiência econômica avaliada a partir dos critérios sociais e não somente como um parâmetro de obtenção de lucro pelas empresas. Importante destacar que a sustentabilidade econômica depende da superação das condições externas em relação ao Norte e Sul, em virtude das relações adversas de troca, as barreiras protecionistas e as limitações no que tange ao acesso à ciência e tecnologia; a sustentabilidade ecológica por sua vez corresponde ao uso seletivo e não predatório dos recursos naturais associado ao investimento em pesquisas e tecnologias que viabilizem o desenvolvimento industrial urbano e rural de forma mais eficiente; a sustentabilidade espacial diz respeito à melhor distribuição territorial urbano-rural das populações e de atividade econômicas; E por fim, a sustentabilidade cultural que tem como objetivo preservar e desenvolver uma convivência multicultural, uma pluralidade de soluções sustentáveis, de acordo com as especificidades de cada ecossistema, respeitando valores e visões de diferentes culturas dos países.

Sobre o conceito de desenvolvimento sustentável, interessante é compreender que existem duas preocupações principais que permeiam o tema. A primeira é justamente no que pertine aos interesses das gerações futuras, e a segunda corresponde às possíveis restrições impostas à atividade humana.

Com relação à primeira preocupação verifica-se que o ambientalismo persiste na idéia de desenvolver em harmonia com as limitações ecológicas do planeta, ou seja, sem destruir o ambiente a fim de que as gerações futuras tenham a chance de existir e viver bem, de acordo com as suas necessidades (...)<sup>93</sup>. Todavia, a manutenção da vida das gerações

---

<sup>93</sup> MENDES, Marina Ceccato. *Desenvolvimento sustentável*. s/d. Mimeo. Disponível em: <[http://educar.sc.usp.br/biologia/textos/m\\_a\\_txt2.html](http://educar.sc.usp.br/biologia/textos/m_a_txt2.html)>. Acesso em 25 de maio de 2009, p. 19.

futuras tem se agravado com o aumento da entropia global<sup>94</sup>, então para que a crescente exploração dos recursos naturais decorrentes desse processo econômico ilimitado que se intensifica pelo livre mercado e afeta de forma irreversível a integridade do sistema ecológico<sup>95</sup> não seja uma preocupação para as gerações futuras é necessário que se adotem medidas de desenvolvimento sustentável para que os efeitos do desenvolvimento tecnológico e do conseqüente aumento do padrão dos países desenvolvidos possam ser equacionados com a necessidade de preservação dos recursos naturais<sup>96</sup>.

A explicação mais simples que define porque as ações da humanidade devem observar as presentes e futuras gerações é aquela que entende que os seres humanos e as futuras gerações não podem ser desvinculados do meio ambiente, mesmo que não possam determinar o cálculo exato de quanto as suas ações irão impactar a vida no futuro. A geração de riqueza, através do uso dos recursos naturais, que se transforma em progresso econômico, surge para as gerações futuras como uma forma de desenvolvimento e tem um custo, qual seja, a possibilidade de esgotabilidade dos recursos naturais<sup>97</sup>.

Saliente-se que do conceito de desenvolvimento sustentável estabelecem-se as noções de sustentabilidade. Primeiro temos a sustentabilidade muito forte que compreende o meio ambiente como um bem insubstituível por qualquer outra riqueza produzida pelo

---

<sup>94</sup> Entropia global diz respeito à segunda lei da termodinâmica que indica que o sistema físico, naturalmente, sempre evolui para níveis de desorganização. Com relação ao meio ambiente, verifica-se que a crescente exploração dos recursos naturais vem agravando o quadro de entropia global.

<sup>95</sup> RAMPAZZO, Sônia Elisete. *A questão ambiental no contexto do desenvolvimento econômico. In Desenvolvimento sustentável: necessidade e/ou possibilidade?* In BECKER, Dinizar Fermiano(org.). 3ª edição. Santa Cruz do Sul: EDUNICS. 2001, p.184.

<sup>96</sup> FERREIRA, Gustavo Assed. *Desenvolvimento Sustentável. In: Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento.* In BARRAL, Walber (org.). São Paulo: Editora Singular. 2005, p. 90.

<sup>97</sup> D'AMATO, A. *Do we owe a duty to future generations to preserve the global environment?* The American Journal of International Law, v. 84, n. 1 (Jan), 1990. Disponível em: <<http://anthonydamato.law.northwestern.edu/Pages-papers/duty-future-generations.pdf>>. Acesso em 30 de maio de 2010, pp. 190-198.

homem para ser deixado para as gerações futuras<sup>98</sup>. O conceito de equidade pode ser inferido a partir dessa idéia. Deste modo, o grande questionamento é se todas as gerações detêm o direito ao usufruto os recursos naturais, como fazer para que as futuras gerações não fiquem prejudicadas pela falta desses recursos em seu tempo, caso os recursos sejam extraídos e utilizados no presente. Todavia, esta questão não diz respeito à riqueza natural em si, mas sim na possibilidade de oferecer às gerações futuras as mesmas condições de sustento que foram desfrutadas pelas gerações anteriores. Outra noção de sustentabilidade está atrelada à idéia de sustentabilidade muito fraca, que consiste em compensar as gerações futuras pelo prejuízo ambiental de outrora através da criação de fontes alternativa de riqueza<sup>99</sup>.

As citadas visões econômicas são enquadradas como extremistas, no entanto, existem escolas que defendem um meio termo, tratam-se, pois, da Economia ambiental e a Economia Ecológica.

A principal diferença existente entre a Economia Ambiental e a Economia Ecológica diz respeito ao fato de que a Economia ambiental compreende que a preservação dos recursos naturais não constitui óbice à expansão da economia em longo prazo. O progresso tecnológico é capaz de superar e diminuir os impactos advindos da exploração dos recursos naturais, permitindo assim, o equilíbrio entre a economia e o meio ambiente. Enquanto que para a Economia Ecológica o capital e os recursos naturais são complementares, o progresso da tecnologia serviria para aumentar a eficiência no uso dos recursos naturais, todavia, não teria o intuito de torná-los ilimitados. Neste sentido temos que a Economia Ambiental pode estar associada à idéia de sustentabilidade fraca e não muito fraca, conforme se observou na Escola

---

<sup>98</sup> Como exemplo de visão econômica sob o viés da sustentabilidade forte temos a Escola Conservacionista a qual prega a redução da atividade econômica em setores de maior consumo de recursos naturais. Neste caso, podemos dizer que a pressuposição ética dá-se pela valorização natureza em si e não para satisfazer as necessidades das gerações presentes ou futuras. LIMA, L. H. *O Controle Externo do Patrimônio Ambiental Brasileiro*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: COPPE/UFRJ. 2000, p.166.

<sup>99</sup> Esta visão de sustentabilidade fraca é apoiada pela Escola Convencional ou Escola da Eficiência Econômica, que se fundamenta a partir de um otimismo tecnológico que consiste em substituir o capital natural por outras formas de capital. LIMA, L. H. *O Controle Externo do Patrimônio Ambiental Brasileiro*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: COPPE/UFRJ. 2000, p. 165.

Convencional. Ao aplicarmos os instrumentos de análise econômica decorrentes da escola neoclássica na solução dos problemas ambientais, inclusive aqueles relacionados à exploração dos recursos naturais, temos que esta corrente admite que o capital pode ser substituído pelas formas de capital reproduzíveis. Assim, tem-se que por se utilizar conceitos da escola neoclássica, a economia ambiental pode ser considerada como utilitarista em sua concepção. Assim, se existe a substituição quase perfeita entre recursos naturais e capitais que se reproduzem, então se pode dizer que a soma das utilidades das diferentes gerações é maximizada, mas se não pode afirmar a garantia da equidade entre as gerações, tendo em vista a premissa básica de que os recursos naturais pertencem a todos, o que também implica dizer que pertencem a todas as gerações. Em outras palavras, diz-se que se for possível substituir por capitais reproduzíveis, tem-se que nesta perspectiva estar-se-ia atendendo aos requisitos do utilitarismo<sup>100</sup>, porém não estaria tornando as gerações, tanto presentes quanto futuras, equitativas, na medida em que apenas a primeira teria o direito de escolha sobre a utilização dos recursos naturais. Todavia, há que se dizer que a Economia do Meio Ambiente também tem entre seus defensores, pessoas ligadas à idéia de sustentabilidade forte, principalmente aqueles que estão vinculados à Escola de Londres, a qual considera que alguns ecossistemas devem ser na verdade objetos de investimento e não de substituição. O capital natural compreende os recursos naturais como equivalentes aos capitais não naturais, ficando sujeitos à incorporação nos modelos econômicos de produção<sup>101</sup>.

Já a Economia Ecológica se diferencia da Economia do Meio Ambiente, haja vista buscar a transdisciplinariedade. Esta Escola Ecológica busca não aplicar apenas instrumentos

---

<sup>100</sup> O Utilitarismo é uma doutrina ética que atrai pensadores das mais diversas escolas e épocas, apesar das divergências em relação aos seus desdobramentos e aplicações. Concorda com os preceitos éticos de Aristóteles de que a felicidade é o bem maior, desejável em si mesmo e por todos os seres humanos e que por isso todos devem fazer o que estiver ao seu alcance para conquistá-la. Além disso, não somente a própria felicidade deve ser perseguida, como a de todos os indivíduos que possam ser afetados por sua conduta. SILVA, A. *O Utilitarismo de Epicuro a Mill*. Disponível em: <<http://discursus.250x.com/textos/modutili.html>>. Acesso em junho de 2010.

<sup>101</sup> LIMA, L. H. *O Controle Externo do Patrimônio Ambiental Brasileiro*. Dissertação de Mestrado, COPPE/UFRJ, Rio de Janeiro. 2000, *passim*.

econômicos mas também outras vias da ecologia tradicional. A sustentabilidade de que trata a Economia Ecológica preocupa-se com a questão da equidade com as futuras gerações, mais do que com a eficiência alocativa dos recursos. Esta visão é capitaneada por Wolfgang Sachs, o qual parece concordar, haja vista que questiona as necessidades das gerações futuras a serem satisfeitas. Ele admite ainda que o conceito de equidade referente a uma mesma geração, ou seja, a geração presente, antecede a noção de equidade intergeracional, para que esta seja possível. Para Wolfgang Sachs o Relatório de Brundland que definiu os parâmetros de desenvolvimento sustentável gera ambigüidades no que se refere à equidade entre as gerações. Observa-se que a eficiência na alocação de recursos visa maximizar os resultados, a parte de uma perspectiva utilitarista. Esta eficiência é baseada nos critérios de economia e é definida pelo ótimo de Pareto<sup>102</sup>. A ambigüidade a que se refere o autor diz respeito à interpretação de equidade como processo de desenvolvimento, desconsidera-se totalmente o princípio da diferença abordado do tópico anterior. E aí pergunta-se, que padrão de desenvolvimento poderia se estabelecer e que tipo de desenvolvimento se quer implementar, se não se observa as desigualdades. Se o intuito for estabelecer um desenvolvimento aprioristicamente econômico, não teremos mudanças significativas e continuaremos gerando pobreza e destruição dos recursos naturais, interferindo, pois na equidade entre as gerações<sup>103</sup>.

Como se viu, as origens do problema ambiental estão associadas à expansão do capitalismo cuja apropriação da natureza tem como objetivo o aumento da produtividade. A crise ambiental que se instala é entendida como uma crise antrópica, de civilização, derivada das atividades humanas em que a relação com a natureza não humana caracteriza-se pelo

---

<sup>102</sup> <sup>102</sup> O “ótimo de Pareto” é um conceito da economia definido por Vilfredo Pareto (1848-1923), economista italiano, seguidor de Leon Walras. Pareto, que criou o termo “ótimo de Pareto”, para definir que uma situação econômica é considerada ótima se, e somente se, não for possível melhorar a utilidade de determinado indivíduo sem piorar a de outro. CORECON 2005. *Grandes Economistas*. Disponível em: <[http://www.coreconrj.org.br/Grandes\\_Economistas.asp](http://www.coreconrj.org.br/Grandes_Economistas.asp)>. Acesso em junho de 2010.

<sup>103</sup> Conferir SACHS, Wolfgang. *Planet Dialectics. Explorations in Environment and Development*. London: Zed-books.. 1999, *passim*.

utilitarismo, pela instrumentalização, e pela exploração ilimitada dos recursos naturais<sup>104</sup>. Verifica-se então que a degradação ambiental, a poluição e o esgotamento dos recursos não renováveis é uma tendência que compromete a sustentabilidade do planeta e a própria sobrevivência da espécie humana.

É preciso se ter em conta que os mecanismos econômicos interagem estritamente com o meio ambiente. Como bem assevera Carneiro, essa inter-relação não poderia ser diferente vez que a atividade econômica nada mais é do que extrair da natureza toda a matéria prima que servirá para a produção de bens econômicos, os quais haverão de retornar para a mesma sob outra forma. Sendo assim, deve-se ter o sistema econômico em total consonância com o sistema ecológico, em que não é mais possível desconsiderar a origem, bem como o destino dos recursos utilizados<sup>105</sup>.

Os recursos naturais são escassos e limitados, enquanto os desejos humanos são ilimitados<sup>106</sup>. Assim as transformações descomedidas e desarrazoadas que estão sendo impressas no meio ambiente para satisfazer a necessidade consumista da sociedade refletem prejudicialmente nos ciclos vitais<sup>107</sup>. Diante dessa constatação de que os recursos naturais são escassos, economistas<sup>108</sup> desenvolveram uma doutrina teórica para auxiliar a compreensão dos

---

<sup>104</sup> SOFFIATI, Artur. *Fundamentos filosóficos e históricos para o exercício da ecocidadania e da ecoeducação*. In: LOUREIRO, C.F.B.; LAYRARGUES, P.P; CASTRO, R.S. de. (Orgs). *Educação ambiental: repensando o espaço da cidadania*. São Paulo: Cortez. 2002, p.23-6, p. 50.

<sup>105</sup> CARNEIRO, Ricardo. *Direito ambiental: uma abordagem econômica*. Rio e Janeiro: Forense. 2001, p. 36.

<sup>106</sup> CALDERONI, Sabetai. *Economia ambiental*. In: JUNIOR, Arlindo Philippi; ROMÉRO, Marcelo de ANDRADE; BRUNA, Gilda Collet. *Curso de gestão ambiental*. São Paulo: Manole. 2004, p.572.

<sup>107</sup> CARNEIRO, Ricardo. *Direito ambiental: uma abordagem econômica*. . Rio e Janeiro: Forense. 2001, p. 37

<sup>108</sup> Insta dizer que os economistas sempre estiveram conscientes da importância dos aspectos ambientais na economia. Como exemplo dessa preocupação economistas clássicos como Malthus e Ricardo frisavam as terras agricultáveis possuíam disponibilidades limitada, Chegaram inclusive a concluir que tais limites levariam a taxas decrescentes de retorno para o capital e o trabalho empregados na agricultura, forçando uma queda nos salários para o nível de subsistência. CALDERONI, Sabetai. *Economia ambiental*. In: JUNIOR, Arlindo Philippi; ROMÉRO, Marcelo de ANDRADE; BRUNA, Gilda Collet. *Curso de gestão ambiental*. São Paulo: Manole. 2004, p.573.

mecanismos que geram riqueza. Sendo assim, surge a economia ambiental cujo escopo é estudar a escassez dos recursos ambientais<sup>109</sup>.

Desta feita, o modelo de desenvolvimento a qualquer custo imposto não se sustenta, visto que não é capaz de organizar e conciliar as necessidades de se garantir os padrões modernos de consumo com a preservação do meio ambiente, isto é, com a manutenção da vida humana<sup>110</sup>. Torna-se então imprescindível que os recursos disponíveis sejam administrados de modo a se obter o máximo de satisfação com o mínimo de recursos<sup>111</sup>.

Carneiro adverte que para que seja alcançada a máxima eficiência da atividade econômica é importante que haja uma mobilização dos fatores da produção combinada com recursos disponíveis, abarcados por excelentes padrões de desempenho e de organizações do processo produtivo. Ademais deve escolher os bens e serviços que a economia deverá produzir, uma vez que a escassez torna conceitualmente impossível a satisfação de todas as necessidades existentes e de todos os desejos individuais manifestados. Saliente-se que a escassez dos recursos ambientais provoca escolhas, para que se sejam atendidas as necessidades humanas, os custos de satisfação de determinadas necessidades correspondem aos custos das decisões e oportunidades econômicas de que se abre mão<sup>112</sup>.

#### **4.1.2 Justiça e Equidade entre as Gerações**

O questionamento ético mais relevante que envolve a exploração dos recursos naturais é aquele atinente aos conceitos de justiça e equidade entre as gerações. O objeto elementar da justiça diz respeito ao modo como as principais instituições definem a

---

<sup>109</sup> CALDERONI, Sabetai. *Economia ambiental*. In: JUNIOR, Arlindo Philippi; ROMÉRO, Marcelo de ANDRADE; BRUNA, Gilda Collet. *Curso de gestão ambiental*. Manole. São Paulo. 2004, p. 572

<sup>110</sup> CARNEIRO, Ricardo. *Direito ambiental: uma abordagem econômica*. Rio e Janeiro: Forense. 2001, p. 38.

<sup>111</sup> CALDERONI, Sabetai. *Economia ambiental*. In: JUNIOR, Arlindo Philippi; ROMÉRO, Marcelo de ANDRADE; BRUNA, Gilda Collet. *Curso de gestão ambiental*. São Paulo: Manole. 2004, p. 572.

<sup>112</sup> CARNEIRO, Ricardo. *Direito ambiental: uma abordagem econômica*. Rio e Janeiro: Forense. 2001, p. 60-61.

distribuição de direitos e deveres e como aquinhoam as vantagens, originárias da cooperação social<sup>113</sup>.

A justiça é entendida por Rawls como equidade. Temos na teoria do autor dois princípios, o primeiro é aquele que rege as liberdades básicas, através dos princípios da eficiência ou através do princípio da diferença. O princípio da eficiência, baseado no ótimo de Pareto, define que algo é eficiente se não for possível melhorar a situação de uma pessoa sem piorar a situação de pelo menos outra. O segundo princípio da justiça definido por Rawls trata da distribuição de renda e riqueza, que diz que é eficiente quando não é possível modificar a as expectativas de um, sem, contudo, diminuir a dos outros.

Esses dois princípios da justiça como equidade possibilitam compreender melhor as reivindicações de liberdade e de igualdade atinentes a uma sociedade democrática, inclusive, com muito mais respaldo do que determinam os princípios do utilitarismo. Ressalte-se que os dois princípios da justiça como equidade tem como fundamento a idéia de cidadania igual<sup>114</sup>, pode-se dizer que se faz justiça para todos ou não se faz justiça para ninguém. Esta idéia é interessante, posto que, mormente, nossas instituições políticas, econômicas e sociais são utilitaristas, pois visam apenas à realização de interesses de classes e muitas vezes beneficiam certas parcelas da sociedade, avaliando a sua ação e distribuição em termos de custo e benefício. Um exemplo pode ser visto justamente no capítulo segundo deste trabalho, quando a administração pública sem qualquer observância a eficiência, maximiza as receitas no intuito de pagar dívidas, tendo que para isto cortar investimentos, os quais chamam de gastos,

---

<sup>113</sup>John Rawls definiu dois princípios da justiça que considerou fazer parte do consenso equitativo: "Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras. Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos." RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 64.

<sup>114</sup> Para uma análise comparativa entre o conceito de cidadania igual e cidadania diferenciada ver GOMES, Vera Cândido Pinto. *Da cidadania igual aos direitos multiculturais*. Portugal: Centro de Investigação e Análise em Relações Internacionais - CIARA. Disponível em: <[http://www.ciari.org/investigacao/da\\_cidadania\\_igual\\_aos\\_direitos\\_multiculturais.pdf](http://www.ciari.org/investigacao/da_cidadania_igual_aos_direitos_multiculturais.pdf)> Acesso em 28 de agosto de 2010, pp.1-13.

em áreas sociais elementares, ferindo sobremaneira os direitos fundamentais. Há que se dizer que em uma sociedade marcada pela justiça social a idéia de cidadania igual constitui-se como a base do sistema político e econômico, principalmente no que tange aos termos equitativos de cooperação social e de políticas públicas. Neste sentido, em sociedades que se buscam a justiça social não se fazem distinções entre os cidadãos<sup>115</sup>.

Após o estabelecimento da posição de cidadania igual, Rawls diz que as desvantagens de uns não podem ser justificadas por maiores vantagens de outros. *A idéia intuitiva é que a ordem social não deve estabelecer e assegurar as perspectivas mais atraentes dos que estão em melhores condições a não ser que, fazendo isso, também traga vantagens para os menos afortunados*<sup>116</sup>.

Desta feita, temos que o desenvolvimento econômico apenas é legítimo quando promove o desenvolvimento do homem e da sociedade, isto é, a justiça social. Vale salientar que o princípio da diferença como um dos princípios da justiça não permite que hajam desigualdades econômicas acentuadas. A riqueza acentuada associada com grandes desigualdades sociais torna o poder político um instrumento de tirania destruindo a cooperação social<sup>117</sup>. Desta feita temos que o princípio da diferença monta as bases para que se possa tirar vantagem das liberdades, ou seja, define um mínimo social para que sejam garantidas satisfação de necessidades materiais básicas, corrobora, portanto, a idéia de reciprocidade. *É razoavelmente óbvio que o princípio de diferença é violado de modo gritante quando esse mínimo não é garantido*<sup>118</sup>. Complementa Rawls, *é de certa forma essencial para a igualdade democrática se considerarmos a sociedade como um sistema eqüitativo de cooperação social entre cidadãos livres e iguais de uma geração para outra.*

---

<sup>115</sup> RAWLS, John. *Justiça como Eqüidade: Uma Reformulação*. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes. 2003, p. 60.

<sup>116</sup> RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p.80.

<sup>117</sup> RAWLS, John. *Justiça como Eqüidade: Uma Reformulação*. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes. 2003, p.108.

<sup>118</sup> RAWLS, John. *Justiça como Eqüidade: Uma Reformulação*. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes. 2003, p.230.

Ainda de acordo com Rawls temos que o utilitarismo tem falhas, pois não considera as liberdades e direitos dos cidadãos de forma igualitária, o utilitarismo não considera que o nível de satisfação do indivíduo pode ser apenas uma conformação com a realidade e não a definição real dos seus desejos. Neste sentido interessante a idéia de Amartyan Sen que considera importante dar condições para que as pessoas escolham o estilo de vida que gostariam de ter. Na verdade, o ser humano acomoda-se a uma vida que não é a ideal, a satisfatória, e acaba por camuflar a sua verdadeira vontade, ficando, pois, seu nível de bem estar sobreestimado pela ética utilitarista. O que deve ocorrer na verdade é a disponibilização de condições econômicas mínimas, através do fornecimento de oportunidades quanto aos direitos essenciais ao homem, tais como: saúde, educação, emprego, para que os indivíduos possam escolher a vida, a partir da justiça que valorizam. Amartya Sen defende ainda que a ética utilitarista possui uma limitação significativa e afirma que esta não tem interesse em fazer a composição das utilidades, mas tão somente fazer a soma, isto é, considerar a utilidade total da sociedade<sup>119</sup>.

Outra consideração interessante feita por Amartya Sen é aquela em que ele critica a utilização sem parâmetros do método denominado Ótimo de Pareto como sendo o único critério de avaliação da eficiência de uma sociedade, a falha está justamente no fato de que este critério busca apenas os aspectos concernentes à utilidade, sem considerar as desigualdades naturais existentes nas sociedades<sup>120</sup>.

Para o utilitarismo, após a maximização do bem estar social, coloca-se a justiça em uma posição superior na escala da sociedade. Isto é, são afastados aqueles desejos que destroem o conceito de social, permitindo que atinja um bem estar maior. Não interessa qual o elemento do desejo, mas sim se ele está maximizando o bem estar geral. Para teoria da justiça como equidade de Rawls temos que após definição do que é justo, numa situação de equidade,

---

<sup>119</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. . São Paulo: Companhia das Letras. 2000, passim.

<sup>120</sup> SEN, Amartya. *Sobre Ética e Economia*. Companhia das Letras. São Paulo. 1999, passim.

são delineados os limites que os indivíduos devem obedecer quando buscarem seus objetivos. Amartya Sen chama a atenção para a idéia de que *uma rejeição do papel da ética na real tomada de decisão*<sup>121</sup> faz uma crítica também à assimilação que é feita pela doutrina utilitarista ao associar como felicidade ou satisfação de desejos. Esta crítica fica mais explícita quando se observa as comparações de utilidade na seara interpessoal. Um exemplo é a discrepância ética existente quando se compara o bem estar de um miserável com o bem estar de uma pessoa mais abastada financeiramente, haja vista o primeiro poder sentir grande satisfação através de pequenas ações. Nesta situação temos que pela lógica do utilitarismo atribuir-se-ia um valor menor quanto a perda de bem estar destes indivíduos se for comparado ao de um indivíduo que apresenta grandes conquistas e, portanto, não retira felicidade de pequenas ações. Assim, dizer que o bem estar do primeiro é maior que o segundo pode ser uma análise parcial.<sup>122</sup>

A justiça ocorre no momento de se distribuir aquilo que a sociedade produziu. Assim, uma das questões que merece reflexão é o fato de que a organização das instituições do sistema social deve estar estruturada de modo que a distribuição seja a mais justa possível. Observa-se que sem uma organização mínima, a distribuição não pode ser considerada justa<sup>123</sup>. Desta feita a pergunta que se faz é, como garantir que as futuras gerações possam gozar das instituições justas, dos ganhos de cultura e civilização adquiridos pelas gerações anteriores e, além disso, possam gozar do nível de riqueza das gerações anteriores, mesmo sabendo que esse nível de riqueza foi conquistado em razão da exploração prévia dos recursos naturais.

Importa destacar que de acordo com Rawls para que tudo isso seja plausível é importante que seja adotado por cada geração uma poupança. Porém, se for aplicado o

---

<sup>121</sup> SEN, Amartya. *Sobre Ética e Economia*. Companhia das Letras. São Paulo .1999, p.30.

<sup>122</sup> SEN, Amartya. *Sobre Ética e Economia*. Companhia das Letras. São Paulo.1999, p. 63.

<sup>123</sup> RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. 2ª ed. Martins Fontes. São Paulo. 2002, passim.

princípio da diferença nesta questão da poupança ao longo das gerações verificar-se-ia que nenhuma poupança conseguiria ser reservada para as gerações futuras haja vista que cada geração não tem como beneficiar as anteriores que se encontravam em situação pior mesmo que relativamente, muito embora recebam uma poupança da geração anterior. Pelo princípio da diferença, a desigualdade só se justifica se oferecer vantagem para quem estiver na pior situação relativa. Rawls chega à conclusão de que o princípio da diferença não pode, pois, ser aplicado à questão da justiça entre gerações, já que os benefícios econômicos possuem apenas uma direção a seguir<sup>124</sup>.

O capital legado às gerações futuras não compreende apenas os bens materiais, mas também à história, cultura, conhecimento, habilidades que possibilitem às sociedades futuras à existência de instituições justas e de liberdades iguais para todos da sociedade. O objetivo final não é o de tornar as gerações futuras mais ricas, ainda que isto possa acontecer conjuntamente com a manutenção de instituições fortes, justas e do valor equitativo da igualdade. Do ponto de vista da doutrina utilitarista temos que em relação à justiça intergeracional aquela permite que os indivíduos sofram as perdas em razão de um bem maior pelas gerações futuras sempre que isso maximizar o bem estar social. Este raciocínio já foi rebatido com a idéia do princípio da diferença, uma vez que o utilitarismo não considera as diferenças nas concepções de bem estar dos diferentes indivíduos.

Interessante é que após essas considerações, verificamos claramente que a questão da exploração dos recursos naturais esgotáveis estão apropriadamente inseridas neste contexto de

---

<sup>124</sup> O que pode ser avaliado como justo ou injusto, neste caso, é apenas a taxa de poupança. O princípio justo de poupança parte de três pressupostos: (i) que as gerações ao menos se preocupem com seus descendentes mais próximos, identificando-se como “linhagens familiares”; (ii) que todas as gerações desejem que as precedentes tenham feito o mesmo; (iii) que as gerações ignorem em que estágio da civilização se encontram (que estejam sob o “véu da ignorância”). Cumpridos os mesmos, cada geração deve se questionar em relação a quanto estaria disposta a poupar, supondo que as gerações antecessoras e futuras seguirem e seguirão os mesmos critérios. Destaca-se que: “o princípio justo de poupança se aplica ao que a sociedade deve poupar por uma questão de justiça. Se seus membros desejarem poupar para outros propósitos, esta já é outra questão.” RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p.319.

justiça intergeracional, não apenas por fornecer acumulação de excedente que deve ser usufruídos pelas gerações, mas especialmente pela sua principal característica qual seja a finitude. Como os recursos naturais de uma nação pertencem a todos os seus habitantes, a decisão de explorá-lo no presente implica também na sua indisponibilidade para as gerações futuras, observaremos no próximo subcapítulo 3.2 a Teoria de Hotelling<sup>125</sup>, que trará a discussão acerca da questão da justiça intergeracional dos recursos naturais exauríveis, como exemplo o petróleo.

#### 4.2 AS JUSTIFICATIVAS ECONÔMICAS PARA A COBRANÇA DOS *ROYALTIES* DE PETRÓLEO

O subcapítulo 4.1 expôs um panorama sobre as questões éticas que envolvem a exploração dos recursos naturais, o presente subcapítulo tratará de mais um aspecto, qual seja a teoria econômica que justifica a questão ética da equidade entre as gerações. Pois bem, o objeto imediato deste estudo são as rendas atinentes à atividade petrolífera, que tem como matéria prima um recurso natural não renovável. Saliente-se que muito embora a teoria econômica trabalhe com diversos conceitos de renda, temos que a idéia de renda atinente às atividades mineral, como é o caso do Petróleo, apresenta características especiais, uma delas está ligada à sua natureza esgotável. A renda é definida, em termos clássicos, como o excedente do preço ofertado que compreende toda a matéria necessária para o desenvolvimento da atividade, isto é, o capital e o trabalho, daquela parcela da receita total. A renda nada mais é do que um prêmio ao proprietário, por este deter um recurso mais eficiente

---

<sup>125</sup> ARAUJO, Fernando. *Introdução à Economia*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2009, pp.172-174.

que a média. Observa-se, pois, que a noção de renda está intimamente ligada aos direitos de propriedade<sup>126</sup>.

Para este estudo, observaremos as chamadas rendas diferenciais que são aquelas rendas que surgem em função de estruturas que possuem custos diferentes entre os produtores de um mesmo bem. Estas rendas derivam, pois, de vantagem econômica de certas unidades de produção com relação a outras que operam na indústria, são, pois, imprescindíveis para que ocorra o equilíbrio do mercado<sup>127</sup>.

O diferencial entre a renda econômica e a renda mineral, conforme já visto, é justamente a sua temporalidade, esta característica que envolve o caráter finito do recurso acaba por gerar um custo de oportunidade<sup>128</sup>, em que a uso das reservas importa na redução de recursos para as gerações futuras. Sendo assim, o conceito de renda diferencial é fundamental para que se compreenda as condições de produção na indústria petrolífera. São as altas rendas diferenciais as responsáveis pelas contendas geopolíticas mundiais e locais que lutam pelo acesso e controle de regiões que dispõem das melhores reservas<sup>129</sup>.

O petróleo é um recurso natural não renovável, mesmo com a descoberta de grandes reservas petrolíferas atualmente no Brasil, ainda assim é um recurso finito, que implica sobremaneira na impossibilidade de extração futura desse recurso, ocasionando, pois, o que se denomina de custo de oportunidade na extração. A partir de uma análise econômica tem-se

---

<sup>126</sup> Ver POSTALI, F. *Renda mineral, divisão de riscos e benefícios governamentais na exploração de petróleo no Brasil*. BNDES, Rio de Janeiro. 2002.

<sup>127</sup> As rendas diferenciais podem ser classificadas em: rendas de posição, as quais diferenciam as jazidas segundo o grau de dificuldade de acesso, como por exemplo as águas profundas ou terra; as rendas de localização que se originam da maior ou menor proximidade geográfica das reservas com relação aos centros consumidores; as chamadas rendas de qualidade que se relacionam com atributos comerciais, inclusive de alta rentabilidade das reservas, como exemplo dos óleos leves de petróleo e as rendas tecnológicas que se vinculam aos diferentes estágios de tecnologia empregados pelos diversos produtores, outorgando uma vantagem competitiva aos produtores que utilizam as tecnologias mais eficientes. PINTO, JR., H.Q.; ALMEIDA, E.F.; BOMTEMPO, J.V.; IOOTTY, M.; BICALHO, R. G. *Economia da Energia: Fundamentos Econômicos, Evolução Histórica e Organização Industrial*. Editora Campus-Elsevier. 2007.

<sup>128</sup> Custo de oportunidade é um termo usado em economia para indicar o custo de algo em termos de uma oportunidade renunciada. O custo de oportunidade não é definido só em termos monetários, mas, ao invés, pode ser definido em termos de qualquer coisa que pode ser valorizada pela pessoa ou entidade envolvida. Para detalhes ler ARAUJO, Fernando. *Introdução à Economia*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2009, p. 40-41.

<sup>129</sup> BREGMAN, Daniel. *Formação, Distribuição e Aplicação de Royalties de Recursos Naturais: O Caso do Petróleo do Brasil*. Dissertação de Mestrado em Economia. UFRJ. 2007, p. 21.

que por ser escasso, finito, existe uma tendência natural de elevação do preço com o passar do tempo. Considerando isso, *Hotelling* idealizou uma regra econômica cujo objetivo era o de definir um ponto ótimo de produção deste recurso não renovável, este ponto ótimo levaria em consideração a disponibilidade de recursos, a demanda por este produto mineral, e o custo de produção que leva em consideração o tempo e o trabalho humano. Ainda segundo *Hotelling*, dadas estas variáveis, o preço de um recurso mineral deve evoluir de acordo com a taxa de juros, refletindo o custo de oportunidade do capital mobilizado para produção<sup>130</sup>.

Todavia, o argumento de *Hotelling* foi alvo de várias críticas por não ser totalmente compatível com a realidade da indústria de Petróleo, posto que os preços reais não sofreram tantas variações ao longo do tempo. Ademais, esses preços por apresentarem alta volatilidade, dificulta a monetização das reservas por parte dos produtores<sup>131</sup>. Apesar disso, verificou-se que as críticas a esse modelo desconsideraram aspectos de extrema importância para economia dos recursos naturais. Saliente-se que *Hotelling* entende que o preço do mineral varia no decorrer do tempo, estabelecendo um valor mínimo e um valor máximo. O valor mínimo não pode ser inferior ao custo de produção, o valor máximo, por sua vez, seria o valor viabilizador das tecnologias alternativas. A teoria de *Hotelling* tenta explicar, embasado na ciência econômica, a possibilidade de substituição do petróleo por outro bem ou tecnologia a níveis de preço muito altos<sup>132</sup>.

Desta feita, a importância da teoria econômica dos recursos naturais está em observar que um dos motivos que justificam a formação de sua renda é justamente o seu caráter finito. Outrossim, há que se mencionar a relevância que foi dada ao debate sobre as questões como justiça e equidade entre as gerações quanto a impossibilidade de usufruto dos benefícios deste

---

<sup>130</sup> BREGMAN, Daniel. *Formação, Distribuição e Aplicação de Royalties de Recursos Naturais: O Caso do Petróleo do Brasil*. Dissertação de Mestrado em Economia. UFRJ. 2007, p. 24.

<sup>131</sup> BREGMAN, Daniel. *Formação, Distribuição e Aplicação de Royalties de Recursos Naturais: O Caso do Petróleo do Brasil*. Dissertação de Mestrado em Economia. UFRJ. 2007, p. 24-25.

<sup>132</sup> PINTO, JR., H.Q.; ALMEIDA, E.F.; BOMTEMPO, J.V.; IOOTTY, M.; BICALHO, R. G. *Economia da Energia: Fundamentos Econômicos, Evolução Histórica e Organização Industrial*. Editora Campus-Elsevier. 2007.

recurso para as gerações futuras. Várias são as justificativas, a primeira trata-se da captura de rendas extraordinárias; a segunda entende o *royalties* como uma compensação pela alienação de um patrimônio; pode-se entender os *royalties* como um mecanismo de internalização de externalidades, ou mesmo como recurso compensatório dos impactos territoriais e por fim, temos que o *royalty* visa a promoção de justiça intergeracional<sup>133</sup>.

A primeira justificativa econômica para arrecadação de *royalties* abordada será a que trata sobre a captura de rendas extraordinárias apropriadas pela indústria do Petróleo. Saliente-se que a tributação que incide sobre a atividade petrolífera teria sido definida com o fito de fazer com que o Estado se apropriasse das rendas diferenciais. O objetivo, pois, seria fiscal, no sentido de capturar as rendas excedentes para benefício da sociedade. Vale dizer que a indústria de Petróleo tem como característica o fato de que os investimentos são altíssimos e com longo de prazo para sedimentação, além do que possui na indústria do Petróleo existem as economias de escala, cujo objetivo é diversificar os investimentos, os quais são necessários para a gestão de riscos geológicos próprios das atividades petrolíferas. Assim, essa indústria é identificada como de alto risco, com custo fixo inicial e marcada pela não divisibilidade dos investimentos, o que impede que novos concorrentes queiram entrar na disputa do mercado. Neste sentido, temos que a arrecadação de rendas de petróleo é plenamente possível, tais rendas seriam destinadas ao Estado, para promoção de políticas públicas, cujo objetivo seria o desenvolvimento do bem estar social.

Outra justificativa para a arrecadação de *royalties* seria considerá-lo como um fundo para compensação pela alienação do patrimônio. Neste caso, existe a possibilidade de cobrar o *royalties* pelo fato de ser um direito de exploração de um recurso natural pertencente inicialmente ao Estado e que será posteriormente tornado propriedade privada. Há que se observar que inicialmente tem-se que a propriedade da jazida é da União, não haveria porque

---

<sup>133</sup> SERRA, Rodrigo. *Contribuição para o debate acerca da distribuição dos royalties petrolíferos no Brasil*. Tese de doutorado. Campinas: Instituto de Economia. Doutorado em Economia Aplicada. 2005, p.5.

transferir o pagamento destes para as esferas subnacionais, estados e municípios. No Brasil, todavia, a propriedade dos recursos naturais é da União<sup>134</sup> e as receitas arrecadadas com os *royalties* são distribuídas entre alguns entes federados, assim temos que o uso destes *royalties* não está atrelado apenas ao aspecto compensatório. Uma outra forma de justificar a cobrança dos *royalties* é a possibilidade de se tornarem um mecanismo de internalização das externalidades inerentes aos custos sociais advindos da atividade de extração de petróleo, estes custos estão relacionados com os processos de degradação do meio ambiente, por exemplo a emissão de gases poluentes. Nestes casos os *royalties* seriam, portanto, uma compensação para a aplicação de políticas públicas que minorarem à problemática ambiental.

135

Como já dito, no Brasil, são de propriedade da União os recursos naturais, então a princípio não haveria justificativa para que houvesse transferência dessas rendas para estados e municípios. No entanto, existe uma corrente que entende que a atividade de Exploração e Produção de Petróleo ocasiona um impacto territorial que poderia justificar a aplicação dos *royalties* nessas áreas, tendo em vista que tal atividade proporciona uma elevação no nível de renda e conseqüentemente um aumento na oferta de empregos, tendo como conseqüência a formação de um pólo atrativo de mão de obra, demandando, pois, melhorias na infra estrutura e nos serviços públicos. Porém, diz-se que o que justifica a cobrança dos *royalties* é o caráter finito do adensamento urbano e não este em si<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> Artigo 176, da Constituição Federal de 1988.

<sup>135</sup> SERRA, Rodrigo Valente. *Contribuição para o debate acerca da distribuição dos royalties petrolíferos no Brasil*. Tese de doutorado. Campinas: Instituto de Economia, Doutorado em Economia Aplicada, 2005, passim.

<sup>136</sup> “Sobre o território que atende à produção petrolífera são imobilizados capitais cuja função deixa de existir quando do esgotamento do petróleo. São estruturas industriais, equipamentos de infra-estrutura terrestre e portuária, escritórios de serviços, que se cristalizam nessas regiões e que, muitas vezes, podem responder pela dinâmica de crescimento local ou regional. É somente a qualidade finita desses impactos territoriais, e não sua magnitude, que pode justificar a necessidade crucial de aplicação de parte dos recursos de *royalties* nas regiões produtoras”. SERRA, Rodrigo Valente; PATRÃO, Carla. *Impropriedades das normas de distribuição territorial dos royalties no Brasil*. In: PIQUET, Rosélia (org.). *Petróleo, Royalties e Região*. Editora Garamond. Rio de Janeiro. 2003, p. 170.

Conforme vimos no início deste item, verificamos que a renda de *Hotelling* corresponde a uma compensação ao proprietário que teria o volume de óleo reduzido com a exploração, por ser o petróleo uma fonte de energia esgotável, e passível de indisponibilidade no futuro para as gerações. Tal visão engloba a questão da temporalidade, que embasa o dilema ético, no que tange à tomada de decisão quanto à extração dos recursos naturais não renováveis. Neste contexto, os *royalties* deveriam ser utilizados como mecanismo de ressarcimento dos recursos exauríveis para as gerações posteriores, devendo, pois, ser aplicado em prol do desenvolvimento no sentido transcendental, que engloba os critérios de sustentabilidade. Há que se dizer que essas políticas públicas decorrentes das compensações financeiras da atividade do petróleo, isto é, os *royalties* para as gerações presentes e futuras devem ocorrer em todo o território nacional. Observamos, pois, que a aplicação destes recursos dependem de duas questões essenciais, quais sejam: a temporalidade de aplicação, e a prioridade para aplicação destes recursos. Para que isso ocorra, é necessário que o governo federal administre estes recursos de modo a implementar projetos de desenvolvimento econômico, social, cultural, ambiental, cujo objetivo é o bem estar social.

#### 4.3 OS *ROYALTIES* DE PETRÓLEO NO CONTEXTO DA JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES

Os itens anteriores demonstraram que a exploração do petróleo envolve a questão ética relacionada à justiça entre as gerações. Verificou-se que a geração atual, juntamente com as gerações passadas, é possuidora dos recursos naturais, e por esta razão, podem impor à gerações futuras a convivência com a falta desses recursos naturais, se forem utilizados até a sua exaustão. Foi *Hotelling* quem criou, por assim dizer, o modelo de exploração dos recursos

esgotáveis, com base no Ótimo de Pareto, e definiu o pagamento de uma renda, denominada de *Royalty*, para compensar aqueles que não poderão mais usufruir.

Há que se dizer que o modelo de *Hotelling* é passível de restrições, tendo em vista que esse modelo desconsidera aspectos concretos da indústria de petróleo, tais como: a imperfeição no modelo concorrencial, os custos variáveis, os avanços da tecnologia, a forte influência das questões geopolíticas, as decisões sobre a exploração, bem como as descobertas de novas reservas, conforme se verifica no Brasil, com a descoberta da bacia pré-sal. Todavia, a maior ressalva que se faz à teoria de *Hotelling* é justamente o fato de ele basear suas idéias apenas na presunção de que as futuras gerações darão ao recurso natural a mesma importância que foi dada pela geração atual. Esse raciocínio de *Hotelling* está de acordo com o utilitarismo, o qual entende que todas as gerações dão a mesma importância para a mesma questão, sem, contudo, admitir as diferenças existentes, isto é, as individualidades, haja vista que o objetivo do utilitarismo, é, pois, maximizar a utilidade total.

A segunda ressalva que é feita quanto ao pagamento de uma compensação financeira é o fato de que geralmente não feito um investimento eficiente destas rendas. A forma de compensação pelo uso dos recursos naturais está, pois, associada aos conceitos éticos do utilitarismo e de sustentabilidade fraca, conforme já foi explicitado no presente trabalho. O que ocorre é que seguindo essa ética utilitarista, o que interessa é a maximização das utilidades; deste modo, se houver uma perda das gerações futuras quanto à esgotabilidade do petróleo e estas forem devidamente compensadas financeiramente, então não haveria prejuízos, pois o bem natural seria substituído por outro bem. Porém, há que se dizer que essa noção exposta está atrelada ao conceito de sustentabilidade fraca, a qual entende que o capital natural pode ser substituído por capitais que tenha como característica a reprodutividade<sup>137</sup>.

---

<sup>137</sup> SERRA, Rodrigo Valente, FERNANDES, A. *A Distribuição dos Royalties Petrolíferos no Brasil e os Riscos de sua Financeirização*. Revista de Desenvolvimento Econômico, Ano VII, n. 11 (jan). 2005, p.30-38.

Observa-se então que este modelo de sustentabilidade muito fraca aplicado a um recurso natural esgotável, não possibilita o seu uso sustentável. Por outro lado, as correntes conservacionistas e de sustentabilidade muito forte, que defendem que os estoques de recursos naturais permaneçam inalterados, como forma de resguardar o direito das futuras gerações, também não correspondem à realidade, principalmente pela necessidade de melhorias das condições de vida das gerações atuais dependerem do uso dos recursos existentes.

Tais propostas de sustentabilidade muito fraca e muito forte são completamente irrealistas, e impossíveis de serem realizadas; desta forma, o meio termo é o ideal. Não adianta proteger os recursos naturais e levar à esgotabilidade do homem. O entendimento nosso é o de que o homem pertence à natureza, e a preservação desta deve ser feita para a preservação do próprio homem. É exatamente neste contexto que as políticas públicas ganham um papel fundamental, como mediador e restabelecedor da justiça e equidade. A forma como o capital será investido é que definirá se a arrecadação dessas rendas será ou não sustentável, e se ela conseguirá ou não atender as necessidades das gerações presentes e futuras. Assim, se houver uma eficiência na gestão das rendas, no sentido de produzir tecnologias de exploração que dilatam o tempo de esgotabilidade, bem como que descubram novas jazidas petrolíferas, então, estar-se á garantido a equidade entre as gerações.

Observa-se que é comum haver entre os países que dependem de recursos naturais, e principalmente o petróleo, uma atuação ineficiente no que tange à aplicação destas rendas obtidas com a exploração do petróleo. Este desempenho fraco é chamado de “a maldição dos recursos naturais”. Essa teoria pode ser comprovada por estudos que foram feitos analisando o total das exportações, bem como o produto interno bruto - PIB, daqueles países que dependem quase que totalmente de receitas petrolíferas. De acordo com essa teoria, quanto maior a dependência do país às receitas petrolíferas mais fraco é o desempenho do seu

crescimento econômico, quando comparado aos países pobres em recursos naturais, mas com fluxos de receita superiores.

Verifica-se ainda que a exploração do petróleo interfere na questão da justiça entre as gerações, haja vista que esse mercado é assinalado pela volatilidade do preço de petróleo, estando, pois, sujeito à mudanças súbitas de preço, bem como ao fato de sempre alternar crescimento e declínio econômico, o que dificulta a gestão das rendas decorrentes desta atividades pelo poder público. Ademais, tem-se também a existência da chamada “doença holandesa”, que é caracterizada pelo processo de desindustrialização que pode acontecer com aqueles países que descobrem altas reservas de recursos naturais. Com efeito, ocorre nestes países o seguinte: a valorização repentina da moeda, por conta dos investimentos estrangeiros em virtude da exportação do recurso, todavia, apresenta um ponto negativo que é diminuição da competitividade dos produtos industrializados diante do mercado internacional. Outra problemática que interfere na justiça entre as gerações é a dificuldade em se ter mão de obra qualificada, o que reflete na baixa empregabilidade da indústria do petróleo, haja vista ser dependente de tecnologia de ponta que exige profissionais altamente capacitados. Não se pode deixar de citar como fato de impedimento para a justiça entre as gerações os problemas tributários, mormente as receitas concernentes à exploração do petróleo, incluindo-se os *royalties*, vão diretamente para o governo, e podem fazer com os governos deixem de tributar a sociedade, eliminando, pois, a responsabilidade do Estado quanto às políticas públicas<sup>138</sup>.

Após apontarmos os problemas que podem impedir a justiça entre as gerações, a pergunta que se faz é, como os recursos decorrentes da atividade petrolífera devem ser aplicados e distribuídos de modo a promover a justiça e a equidade entre as gerações. A primeira idéia, a qual é observada no capítulo segundo deste estudo, é, pois, a implementação

---

<sup>138</sup> Sobre essa teoria da maldição dos recursos naturais e a questão da doença holandesa ver KARL, T. L. *Entendendo a Maldição dos Recursos Naturais*. In: TSALIK, S., SCHIFFRIN, A. (orgs.) *Reportando o Petróleo: Um Guia Jornalístico sobre Energia e Desenvolvimento*. . New York: Open Society Institute. 2005.

de políticas públicas para que os países detentores deste recurso natural, qual seja, o petróleo possam se desenvolver de modo a reduzir as desigualdades ao se distribuir com eficiência os benefícios decorrentes desta atividade <sup>139</sup>.

Importa destacar que se deve ter cuidado com os riscos da financeirização das rendas petrolíferas. Não se pode deixar que estas sirvam apenas para dar estabilidade macroeconômica do Estado, no sentido de oferecer cenário positivo para o mercado de ações, por ser medida exatamente contrária ao que se predispôs as escolas econômicas clássicas e neoclássicas que entenderam os *royalties* como um instrumento possibilitador de políticas públicas que visem a garantia da equidade entre as gerações<sup>140</sup>.

No decorrer do presente trabalho, vimos que ao se incorporar a dimensão temporal à discussão em torno da renda mineral, os economistas neoclássicos trataram de designar aos *royalties*, além das suas funções de compensação financeira, a característica de financiador de políticas voltadas para a promoção da justiça intergeracional, através de busca de fontes de energia alternativas ou através de estratégias de proteção de rendas futuras. Nesse sentido, temos que políticas de investimento em infra-estrutura, em educação, pesquisa e desenvolvimento são as formas mais seguras de garantir às gerações futuras os benefícios decorrentes da exploração dos recursos naturais dos quais não poderão mais se beneficiar<sup>141</sup>.

Uma constatação básica é a de que como existe uma tendência real de esvaziamento econômico e populacional quando houver a finalização da atividade petrolífera uma saída para a minoração desses impactos é a diversificação produtiva. A aplicação dessas rendas petrolíferas deve, portanto, subsidiar a diversificação produtiva das regiões e suas áreas de influência.

---

<sup>139</sup> STIGLITZ, J. *Transformando os Recursos Naturais em uma Bênção em vez de uma Maldição*. In: TSALIK, S., SCHIFFRIN, A. (orgs.) *Reportando o Petróleo: Um Guia Jornalístico sobre Energia Desenvolvimento*. Open . New York: Society Institute. 2005.

<sup>140</sup> SERRA, Rodrigo Valente, FERNANDES, A. *A Distribuição dos Royalties Petrolíferos no Brasil e os Riscos de sua Financeirização*. Revista de Desenvolvimento Econômico. Ano VII, nº 11 (jan). 2005, p.30-38, p.36.

<sup>141</sup> SERRA, R., FERNANDES, A. *A Distribuição dos Royalties Petrolíferos no Brasil e os Riscos de sua Financeirização*. Revista de Desenvolvimento Econômico. Ano VII, nº 11 (jan). p..30-38. 2005, p. 38.

Desta feita, como os recursos naturais são na maioria das vezes propriedade comum, a administração desta receita para que as gerações futuras não sejam prejudicadas, depende, sobretudo, do Estado e sua Administração Pública. Todavia, a grande questão é qual a escala governamental apta para gerir a compensação financeira. No caso do petróleo, a propriedade desse recurso esgotável pertence à União, porém a sua distribuição pode ser feita entre os estados e municípios. Serra e Fernandes sugerem que uma forma de aplicação eficiente dos *royalties* gerados pela União seria a promoção de pesquisa e desenvolvimento voltadas para a área energética. A nível regional temos que existe uma previsibilidade quanto aos movimentos de saída e entrada de capitais e pessoas dos territórios que possuem a atividade de exploração dos recursos não renováveis, e que sofrem com o impacto desta atividade, merecendo, pois, igualdade quanto à aplicação dos *royalties*.

## 5 ANÁLISE SOBRE OS *ROYALTIES* DE PETRÓLEO NO CONTEXTO DA BACIA PRÉ-SAL

### 5.1 O CENÁRIO PETROLÍFERO BRASILEIRO ANTES E APÓS A DESCOBERTA DA BACIA PRÉ-SAL

Trata-se o Petróleo de um combustível fóssil, uma fonte de energia não renovável, que se origina a partir de restos orgânicos que foram depositados e acumulados em regiões denominadas de bacias sedimentares.

As bacias sedimentares, situadas em regiões aquáticas, podem ser visualizadas como uma depressão coberta de água, em que os tecidos de animais e vegetais aquáticos do passado foram soterrados. As transformações químicas decorrentes da temperatura e da pressão ocasionadas pelo profundo e prolongado tempo de soterramento permitiram que o oxigênio não destruísse esse material e ele pudesse se transformar em hidrocarbonetos. Os geólogos supõem que para se formarem grandes quantidades de petróleo é necessária a ação de alguns fatores, quais sejam, *a existência de vida exuberante, a contínua sedimentação de detritos, o paulatino rebaixamento do fundo onde se depositam o material orgânico, e a ação do tempo*<sup>142</sup>.

Os registros históricos do petróleo datam de 4.000 a.C., nesta época já era conhecido na antiguidade devido a exsudações e afloramentos que eram freqüentes no Oriente Médio, em virtude da constituição geográfica deste lugar. Verificou-se a partir destes registros que os povos do oriente médio, na antiguidade, já utilizavam o material chamado betume<sup>143</sup> para construção de estradas, para revestimento e vedação de grandes construções, bem como para o

---

<sup>142</sup> SOUSA, Roberto G de. *Petróleo: história das descobertas e o potencial brasileiro*. Niterói: Editora Muiraquitã. 1997, p. 2.

<sup>143</sup> Betume, bitume (do latim *bitumine*) ou pez mineral é a mistura sólida, semi-sólida, formada por compostos químicos (hidrocarbonetos), e que pode tanto ocorrer na Natureza como ser obtido artificialmente, em processo de destilação do petróleo.

aquecimento e iluminação de casas, lubrificação, e também como remédio para cura de diversos problemas. Um fato histórico importante para a compreensão do processo de descoberta do petróleo é justamente a prática de perfuração de poços com bambu, para obtenção de sal, nascida na China. Durante o procedimento era comum encontrar petróleo, que muitas vezes atrapalhava a produção de sal<sup>144</sup>. Assim, apesar de o Petróleo ser um material conhecido desde o início da história principalmente pelos povos orientais, não teve seu uso alargado nos tempos modernos, pois ainda continuava a ser um produto exótico e com restrições quanto à sua utilidade<sup>145</sup>.

Fazendo uma retrospectiva do processo de exploração e produção de Petróleo tem-se que em 1845, na Escócia, James Young descobriu processos de obtenção de óleo de iluminação, de lubrificantes e de cera de parafina a partir do carvão e xisto, e passou então a estudar, através da contratação de um químico, a possibilidade de refino do óleo<sup>146</sup>. Em 1853 após visitar fontes de Petróleo na Pensilvânia, o americano George Bissel verificou o potencial econômico da região, o qual ainda se encontrava inexplorado. A intuição de George Bissel foi de suma importância para o alargamento do uso dessa matéria prima. A partir de uma idéia visionária, ele contratou a consultoria de um químico para analisar as propriedades do petróleo e sugerir utilizações mais nobres que pudessem ser atrativas economicamente. Assim, Benjamim Silliman Jr., químico encarregado para fazer tal estudo, descobriu que ao destilar o petróleo à diferentes temperaturas eram produzidos diversos subprodutos, como o querosene, que apresentava características de iluminação e queima melhores do que os produtos utilizados à época, tais como a vela e o óleo de baleia, cuja escassez estava levando à

---

<sup>144</sup> MINADEO, Roberto. *Petróleo: a maior indústria do mundo*. Rio de Janeiro: Thex Editora. 2002, p. 5.

<sup>145</sup> SOUSA, Roberto G de. *Petróleo: história das descobertas e o potencial brasileiro*. Niterói: Editora Muiraquitã. 1997, p. 2.

<sup>146</sup> SOUSA, Roberto G de. *Petróleo: história das descobertas e o potencial brasileiro*. Niterói: Editora Muiraquitã. 1997, p. 3.

busca de outras fontes de energia. Assim, após encontrar esse subproduto, querosene, descobriu-se o potencial econômico e comercial do Petróleo<sup>147</sup>.

Nesta época, os Estados Unidos já dominavam a tecnologia voltada para a perfuração de poços, haja vista que a ocupação dos territórios desérticos havia forçado a perfuração dos mesmos para obtenção de água, fazendo, pois, surgir uma rudimentar indústria da perfuração. O domínio desta tecnologia foi, portanto, imprescindível para dar início à perfuração de poços em busca do óleo negro. A perfuração do primeiro poço de petróleo ocorreu na Pensilvânia, região que possuía exsudações, e teve como responsável direto o Coronel Drake, que em agosto de 1859, perfurou o primeiro poço para a procura do petróleo. O poço revelou-se produtor e a data passou a ser considerada a do nascimento da moderna indústria petrolífera<sup>148</sup>.

Há de salientar que a moderna indústria petrolífera acompanha o processo de industrialização das civilizações contemporâneas, em especial, as ocidentais. O fim do século XVIII e o início do XIX foram marcados justamente pelas revoluções industriais, que vincularam o seu modo de produção a uma forma de energia predominante, bem como a um símbolo. A primeira revolução teve como símbolo a máquina a vapor, cuja fonte de energia era os combustíveis fósseis, tais como: a madeira e o carvão fóssil. Na segunda revolução industrial tem-se o desenvolvimento dos motores à combustão, os quais tinham como combustíveis fósseis, o diesel ou a gasolina: derivados do petróleo, e o automóvel, como símbolo da moderna sociedade industrial. Saliente-se que o petróleo ainda hoje é a base de sustentação para a realização da indústria no mundo, haja vista que ainda serve de parâmetro para definição do setor produtivo, bem como para a repartição de riquezas, pelo menos até que estejam sedimentadas formas mais baratas e eficientes de energia, o que já vem ocorrendo

---

<sup>147</sup> SOUSA, Roberto G de. *Petróleo: história das descobertas e o potencial brasileiro*. Niterói: Editora Muiraquitã. 1997, p. 3.

<sup>148</sup> MINADEO, Roberto. *Petróleo: a maior indústria do mundo*. Rio de Janeiro: Thex Editora. 2002, p. 6.

com o desenvolvimento das energias limpas, tais como: o biodiesel. Apesar da história do petróleo, como bem manufaturado, ser recente, ou seja, datar de meados do século XIX; é apenas no século XX que ele passa a exercer impacto econômico, político e social<sup>149</sup>.

No Brasil, a sua história é datada de 1858, quando o Marquês de Olinda conferiu o direito de explorar betume a José de Barros Pimentel nas margens do rio Maraú, município bahiano. Em 1930, após o insucesso da perfuração de vários poços em alguns estados brasileiros, o engenheiro Agrônomo Manoel Inácio Bastos tomou conhecimento de que os moradores de Lobato na Bahia utilizavam para iluminação de suas casas, uma espécie de lama preta, oleosa. A partir disto, o engenheiro citado tratou de realizar diversas coletas e pesquisas, a fim de saber do que se tratava o material utilizado. Em 1932, o engenheiro entregou um relatório sobre a existência de Petróleo em Lobato, para o então presidente, Getúlio Vargas. Iniciava-se, portanto, na década de 30 a idéia de nacionalização dos recursos encontrados em subsolo, tendência esta que foi adotada à época. Destaque-se que no ano de 1938 foi editada uma lei que determinou que toda a atividade petrolífera deveria ser exercida, obrigatoriamente, por brasileiros<sup>150</sup>.

Ainda neste período foi criado o Conselho Nacional do Petróleo, para estudar os pedidos de pesquisa e lavra de jazidas de petróleo. O decreto que instituiu o CNP tratou, também, de declarar como utilidade pública, o abastecimento de petróleo, bem como regulamentou as atividades de exportação, importação, além da comercialização de petróleo e derivados de petróleo, bem como do funcionamento das refinarias de petróleo e o seu transporte e distribuição. As jazidas, mesmo que não fossem localizadas, passaram a ser patrimônio da União. Importante dizer que a criação deste órgão foi fundamental para definir uma nova fase na história do petróleo no Brasil.

---

<sup>149</sup> Para uma análise sobre o processo de inserção do Brasil no processo de industrialização ver artigo de ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Monteiro Lobato e a emergência da Política do Petróleo no Brasil*. In: BARROS FILHO, Omar L. de; BOJUNGA, Sílvia (orgs.). *Potência Brasil: Gás natural, energia limpa para um futuro sustentável*. Porto Alegre: Laser Press: comunicação. 2008, p. 13-14. 144p.

<sup>150</sup> MINADEO, Roberto. *Petróleo: a maior indústria do mundo*. Rio de Janeiro: Thex Editora. 2002, passim.

A origem desse marco decorre também da descoberta de existência de petróleo no Brasil, em Lobato/BA, o qual atraiu a atenção do Conselho Nacional de Pesquisa<sup>151</sup> para investir na Bacia do Recôncavo Baiano. As descobertas prosseguiram na Bahia, enquanto o CNP estendia seus trabalhos a outros estados. A indústria nacional do petróleo dava, então, seus primeiros passos.

Todavia, o cenário petrolífero no Brasil passa a ter importância legal a partir da década de 1950, com o advento da Lei 2.004 de 1954, a qual foi instituída depois de uma campanha popular, em que o presidente Vargas institui o monopólio estatal da pesquisa e lavra refino e transporte do petróleo e seus derivados e criou a Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras. No ano de 1963, o monopólio foi ampliado, abrangendo também as atividades de importação e exportação de petróleo e seus derivados. Neste sentido o Estado assume uma postura intervencionista, já que a indústria automobilística causou uma dependência nacional em relação à importação de combustíveis bem como a outros produtos derivados de petróleo também de interesse dessa indústria<sup>152</sup>.

Começa a fase do monopólio estatal tendo como operador único a Petrobras, também criada pela lei nº 2.004/53. As atividades da Petrobras iniciaram-se com as informações repassadas pelo antigo Conselho Nacional do Petróleo (CNP) que manteve a sua função fiscalizadora sobre o setor. Deste modo, a exploração e produção de petróleo de todas as atividades do setor de petróleo, gás natural e derivados; exceto a distribuição e a revenda dos produtos pelos postos de abastecimento, ficaram sobre controle da Petrobras de 1954 a 1997, em virtude da monopolização da atividade pelo Estado brasileiro, conforme previsão legal<sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup> Decreto Presidencial 395/1938. Disponível em: <[http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/decretos\\_leis/1938/declei%20395%20-%201938.xml](http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/decretos_leis/1938/declei%20395%20-%201938.xml)> Acesso em 2009

<sup>152</sup> LOBATO, Monteiro. *O escândalo do petróleo e do ferro*. São Paulo: Editora Brasiliense. 1936, passim.

<sup>153</sup> Para uma análise acerca das justificativas para a regulação da indústria do petróleo ler MARTINS, Daniela Couto. *A regulação da indústria do petróleo segundo o modelo constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum. 2006, p. 147. 254p

Saliente-se que a indústria do petróleo no Brasil teve muitas dificuldades, inclusive houve uma baixa na importação de equipamentos, máquinas, acessórios, bem como do incentivo à mão de obra especializada. Essa baixa refletiu nas descobertas de campos petrolíferos, tanto é verdade que após a criação da Petrobras, somente dez anos depois é que se conseguiu identificar a primeira descoberta expressiva de uma bacia petrolífera no Campo de Carmópolis, Recôncavo Baiano.

Outro marco na história da exploração e produção de petróleo no Brasil, e também para a Petrobras foi a decisão de explorar petróleo no mar. No ano de 1968, foram iniciadas as atividades de prospecção *offshore* pela Petrobras. Na sequência, foi descoberto o campo de Guaricema, em Sergipe. Porém, foi com a descoberta da bacia de Campos, no litoral do Estado do Rio de Janeiro que a Petrobras descobriu a bacia de maior produção petrolífera do Brasil, inclusive, até os dias de hoje. O primeiro campo explorado foi denominado de Garoupa, os seguintes foram denominados de Marlim, Albacora, Barracuda e Roncador. A Petrobras passou então a desenvolver tecnologia de exploração em águas profundas e ultraprofundas, o que lhe garantiu o pioneirismo. Por causa disto, o Brasil encontra-se entre os países que dominam todo o processo de perfuração submarina, com campos, cuja profundidade atinge os dois mil metros<sup>154</sup>.

Outro marco na história do petróleo no Brasil, foi a flexibilização do monopólio, que ocorreu com a Emenda Constitucional nº 9 de 1997. A necessidade de investimento na atividade de exploração e produção de petróleo, cumulada com o Programa de Desestatização de 1990, questionou os serviços prestados pelo Estado, já que a indústria do petróleo não dava

---

<sup>154</sup> Sobre a evolução da atuação da Petrobras quanto a exploração e produção de petróleo em águas profundas ver ORTIZ NETO, José Benedito; COSTA, Armando João Dalla. *A Petrobrás e a exploração de petróleo offshore no Brasil: um approach evolucionário*. Rio de Janeiro: Revista Brasileira de Economia, v. 61, n. 1, Mar. 2007. Disponível em : <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-71402007000100006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71402007000100006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 20 de julho de 2010.

retorno dos investimentos realizado pelo Estado<sup>155</sup>. Neste período, os conhecimentos científicos e técnicos relativos à produção do petróleo foram desenvolvidos no sentido de se diminuir o alto risco exploratório decorrente da estrutura geológica das províncias petrolíferas brasileiras, existente. Deste modo, em 06 de agosto de 1997, o presidente Fernando Henrique Cardoso sancionou a lei nº 9.478 que permitiu a presença de outras empresas para competir com a Petrobras em todos os ramos da atividade petrolífera.

Dando sequência, tem-se que a partir do ano de 2002, houve uma ampliação pela Petrobras da área de prospecção de petróleo *offshore*, onde foram buscadas novas frentes exploratórias nas bacias de Santos, em São Paulo e no Espírito Santo, cuja exploração em águas profundas ainda eram incipientes, como as bacias da costa sul da Bahia, Sergipe, Alagoas e da margem equatorial brasileira. O ano seguinte, em 2003, ocorreu uma mudança no perfil das reservas e da produção da Companhia que passaram a ter um maior valor no mercado internacional. Vale dizer que neste período a produção doméstica de petróleo atingiu a linha de 1,54 milhões de barris por dia, o que representou 91% da demanda de derivados necessária para o país<sup>156</sup>. Foi, portanto, considerado um marco importante na história da Petrobras, haja vista que alcançou, em sua atividade de exploração e produção, um volume ainda mais expressivo de petróleo, inclusive, óleo de excelente qualidade, além de gás natural e condensado.

A meta de produção nacional estabelecida no Plano Estratégico Petrobras 2015 é de 2,3 milhões de barris por dia em 2010. Para isso, foram implantados 15 grandes projetos de produção de petróleo até o ano de 2008. O ano de 2006 marcou, pois, a auto-suficiência sustentável do Brasil na produção de petróleo. Com o início das operações da FPSO (*Floating Production Storage Offloading*) P-50 no campo gigante de Albacora Leste, no norte da Bacia

---

<sup>155</sup>MARTINS, Daniela Couto. *A regulação da indústria do petróleo segundo o modelo constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum. 2006, p. 13-14. 254p.

<sup>156</sup><http://www2.petrobras.com.br/Petrobras/portugues/Autosuficiencia/index.htm> Acesso em maio/2010.

de Campos (RJ), a Petrobras alcançou a marca de dois milhões de barris por dia. Essa marca foi o suficiente para cobrir o consumo do mercado interno de 1,8 milhões de barris diários. A Companhia já alcançou o patamar mais de uma vez. A diferença é que a P-50 consolidou o processo sem risco de reversão. É a chamada sustentabilidade. Ao atingir o pico de produção, no terceiro trimestre de 2006, verificou-se que sobrou petróleo para exportação. A previsão é que dos 16 poços produtores - todos eles dispersos de forma milimétrica no campo de 225 quilômetros quadrados e em lâmina d'água que varia de 955 metros a 1.665 metros - jorrem 180 mil barris de petróleo e seis milhões de metros cúbicos de gás por dia. A P-50 tem lugar garantido na história petrolífera brasileira. Ela não vai apenas extrair riqueza de um reservatório generoso o bastante para guardar mais de meio bilhão de barris de óleo e 6,9 milhões de metros cúbicos de gás, mas também estampa o selo de excelência da Petrobras num projeto grandioso responsável pela geração de 4.200 empregos diretos e 12.600 indiretos; da operação de gestão de cinco contratos de construção - que incluíam desde a transformação do petroleiro Felipe Camarão, em Cingapura, até a integração do casco convertido em uma plataforma com os módulos montados em diversas partes do mundo (Itália, EUA, Malásia e Brasil) no estaleiro Mauá-Jurong, em Niterói - à exuberância visual da unidade<sup>157</sup>.

Até meados de 2007 não se conhecia outra forma geológica no Brasil, a não ser as bacias sedimentares, que contabilizavam, no território nacional, a existência de mais de cem delas<sup>158</sup>. O monopólio das jazidas petrolíferas deixou de ser da Petrobrás, passando para a União a possibilidade de contratar com empresas estatais ou privadas a exploração e produção do bem. Foi no final do ano de 2007, que se descobriu no Brasil, também através da Petrobras S/A, uma área de prospecção conhecida como Tupi localizada a 180 quilômetros da costa

---

<sup>157</sup> <http://www2.petrobras.com.br/Petrobras/portugues/Autosuficiencia/index.htm> Acesso em maio/2010.

<sup>158</sup> ZAMITH, Regina. *A indústria para-petróleo nacional*. Annablume. São Paulo. 2001.

brasileira, perto da Bacia de Santos, no litoral Paulista<sup>159</sup>. Trata-se de uma nova estrutura geológica de reservatório de petróleo, que se encontra localizada abaixo de uma espessa camada de sal, que apresenta grandes chances da rentabilidade na sua exploração, bem como na declaração de comercialização do óleo petrolífero.

A área delimitada possui cerca de 800 quilômetros de extensão e até 200 quilômetros de largura, em lâmina d'água entre 1,5 mil e 3 mil metros de profundidade, segundo a Resolução nº 6 de 08 de novembro de 2007. Segundo informações do geólogo Giuseppe Bacocoli, pesquisador da Coppe/UFRJ (Coordenação de Programas de Pós-Graduação em Engenharia da Universidade Federal do RJ), em entrevista ao Jornal da Ciência, a camada pré-sal formou-se a mais de 100 milhões de anos, *estando intocada abaixo da camada de rochas salinas que começou a se formar no momento em que a África e a América se separaram*<sup>160</sup>. Isso, ao contrário do que aconteceu em outras regiões do Brasil em que houve um deslocamento de placas que abriu espaço, possibilitou o petróleo subir a níveis mais próximos da superfície. A nova fronteira é considerada a descoberta mais extraordinária dos últimos anos no setor petrolífero e pode elevar o Brasil ao nível que se encontra as grandes empresas produtoras e exportadoras de petróleo e gás.

Nesse diapasão, estamos diante de uma província petrolífera de baixíssimo risco exploratório, com conteúdo de extração de óleo e gás superior a toda produção nacional de gás e petróleo atualmente vigente no país, o que levaria o Brasil a um das maiores produtores do mundo<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> Revista Veja, Edição 2034, 14 de novembro de 2007. *Reportagem "O governo anuncia que a Petrobras achou muito petróleo à profundidade de quase um Everest abaixo da superfície."* Disponível em: [http://veja.abril.com.br/141107/p\\_080.shtml](http://veja.abril.com.br/141107/p_080.shtml), Acesso em 2008.

<sup>160</sup> JC e-mail 3491, de 15 de Abril de 2008, Jornal da Ciência JC e-mail 3491, de 15 de Abril de 2008. Disponível em: <http://www.jornaldaciencia.org.br/Detailhe.jsp?id=55478>, Acesso em 2008

<sup>161</sup> RESOLUÇÃO Nº 6 DE 8 DE NOVEMBRO DE 2007. Estabelece diretrizes específicas para a realização da Nona Rodada de Licitações de blocos exploratórios da ANP, e dá outras providências.

## 5.2 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE *ROYALTIES* DE PETRÓLEO

De 1953 até 1989, o entendimento sobre *royalties* petrolíferos era tratado, no Brasil, como uma espécie de indenização. Posteriormente passou a ter o nome de “compensação financeira”, e após a criação da Lei do Petróleo, em 1997, inaugurou-se o termo *royalty*.

A história da legislação brasileira sobre *royalties* decorrentes de petróleo e gás natural tem início com o advento da Lei nº 2.004/1953. Como visto, a mencionada lei instaurava o monopólio da União a pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e outros hidrocarbonetos fluídos e gases raros; a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; e o transporte marítimo e por meio de dutos, bem como de gases raros, criando a empresa estatal, sociedade de econômica mista, denominada Petrobras, como operadora única dos campos.

Cumprir dizer que a exploração de petróleo e gás no Brasil iniciou sem regulamentação pelo período de 1858 a 1953, o que tornou indefinido os sujeitos de direito para exercerem a atividade. Esse início não acarretou desenvolvimento, a exploração do subsolo era realizada por particulares sob outorga do governo, sem qualquer parâmetro legal; nesta época a responsabilidade por todo o custo da atividade era da parte interessada. A legislação vigente a época era baseada na regulação de minas do Império.<sup>162</sup>

O primeiro documento a fazer referência a palavra petróleo ocorreu em 1871, quando o Decreto nº 4.755/1971, tratou da “transferência de um bem dominical para o particular, mas que a manutenção desse título dependia do pagamento pontual de uma taxa então conhecida por “regalia”.<sup>163</sup> Iniciava o interesse sobre a especulação da atividade.

---

<sup>162</sup> DIAS, J. Qualglino, M. *A questão do petróleo no Brasil: uma história da Petrobrás*. São Paulo: CPDOC; SERINST – Fundação Getúlio Vargas – Petróleo S/A. 1993, p. 2

<sup>163</sup> BARBOSA, Alfredo Ruy. *A natureza jurídica da concessão para a exploração de petróleo e gás natural*. In: VALOIS, Paulo (Org.). *Temas de Direito do Petróleo e Gás Natural*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005, p. 5.

A Constituição de 1981 ao delegar a função de “legislar sobre terras e minas da propriedade da união” para o Congresso Nacional acabou por atribuir competência aos Estados quanto às concessões de mineradoras e petróleo.<sup>164</sup>

Ao longo dos anos a atividade petrolífera foi ganhando espaço, a Constituição de 1934, mesmo incipiente, passou a regulamentar a questão, quando em seu artigo 118 definiu que as minas e demais riquezas do subsolo constituíam propriedade distinta do solo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial. Sendo permitido apenas a brasileiro ou empresas organizadas no Brasil.<sup>165</sup>

A Constituição de 1937, por sua vez, restringiu mais ainda a atividade petrolífera, posto que deixou de conceder, para somente autorizar a exploração aos nacionais. A necessidade de regulação infraconstitucional estava anunciada quando o Decreto lei 366/1938 inovou nas pesquisas de petróleo por ter acrescentado no Código de Minas dispositivo sobre o aproveitamento do petróleo e gás, além do regime legal de exploração do patrimônio nacional. Passou a desconhecer definitivamente a propriedade privada de campos de petróleo.<sup>166</sup>

A década de 30 foi responsável pela tentativa do Estado intervir na busca por petróleo, decorrente dos problemas oriundos da crise de 1929. No final da década de 30 verifica-se as primeiras amostras de petróleo viável no subsolo brasileiro, o que impulsiona o governo brasileiro a investir no setor.<sup>167</sup>

Mas foi na década de cinquenta, período patrocinado pelo movimento “O petróleo é nosso”, que o governo estabeleceu um regime jurídico para exploração da atividade, tendo

---

<sup>164</sup> DIAS, J Qualgino, M. *A questão do petróleo no Brasil: uma história da Petrobrás*. CPDOC; SERINST – Fundação Getulio Vargas – Petróleo S/A. São Paulo. 1993, p. 1-2

<sup>165</sup> Constituição Federal de 1934.

<sup>166</sup> Decreto Lei 366/1938, disponível em: [http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/decretos\\_leis/1938/declei%20538%20-%201938.xml](http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/decretos_leis/1938/declei%20538%20-%201938.xml), acessado em 2009.

<sup>167</sup> SOUZA, Roberto G. *Petróleo: História das descobertas e o potencial brasileiro*. Ed Muiraquitã. Niteroi. 1997. p. 197-198.

como motivação a instituição do monopólio, sob comando de uma empresa estatal, criada na mesma lei, denominada Petrobras.

A lei 2.004/53 determinou toda estrutura de mercado relacionado ao processamento da atividade industrial do petróleo. E em seu artigo 27 dispôs sobre o pagamento de *royalties* de petróleo, prevendo que a Petrobras e suas subsidiárias fossem obrigadas a compensar os Estado e territórios explorados e produtores de petróleo e gás natural. O artigo previu a indenização correspondente a 5 % (cinco por cento) da produção terrestre, devendo pago trimestralmente, dividindo-se 4% (quatro por cento) do total para os Estados produtores e 1% (um por cento) ao Municípios.

Percebe-se que a política adotada em 1953 permaneceu por mais de trinta anos, sem qualquer alteração. Todavia, percebe-se que as descobertas em mar, acabaram por motivar alteração legislativa, vez que a Lei 2.004 /53, não fazia menção as compensações decorrentes de áreas marítimas. A lei 7.453/1985 estendeu o pagamento de *royalties* às plataformas continentais de forma que ficou mantido o valor de 5% (cinco por cento), alterando o repasse, que passou a ser 1,5% aos Estados e Territórios, 1,5% aos Municípios e sua áreas geoeconômicas. 1% ao Ministério da Marinha e 1% para o Fundo Especial a ser distribuído entre todos os Estados, Municípios e Territórios, portanto alterou o artigo 27 e seus parágrafos da Lei nº 2.004, de 03 de outubro de 1953, alterada pela Lei nº 3.257, de 02 de setembro de 1957.<sup>168</sup>

A lei 7.525 de 1986 tratou de definir a região geoeconômica trazida pela lei 7.453 de 1985, complementando as disposições do art. 27 da Lei nº 2.004, de 03 de outubro de 1953, com a redação da Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985, e além de outras providências<sup>169</sup>. Conceituou área geoeconômica a partir de critérios relacionados a atividade produtora da área

---

<sup>168</sup> Disponível em <http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/leis/1985/lei%207.453%20-%201985.xml> acesso em Abril 2010.

<sup>169</sup> Disponível em <http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/leis/1986/lei%207.525%20-%201986.xml> acesso em Abril/2010.

marítima e os impactos decorrentes, estabelecendo limites na plataforma continental para fins de distribuição de *royalties*<sup>170</sup>.

Na tentativa de se estabelecer critérios constitucionais sobre a distribuição dos *royalties*, o Poder legislativo em 1980 alterou a distribuição dos *royalties* através da Lei 7.990, que tratou de instituir para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências.<sup>171</sup> A mencionada lei foi regulamentada pelo Decreto de 01 de 1991, quando designou 05,% (meio por cento) ao municípios que possuísem instalação de embarque e desembarque do petróleo e gás natural, modificou-se a distribuição para 3,5% (três e meio por cento) para os Estados e 0,5% (meio por cento) para o Fundo Especial.

A mudança na indústria petrolífera foi motivada pela necessidade do Estado intervir menos na atividade econômica do petróleo e gás. Essa liberalização foi liderada pelo sentimento oriundo do Plano de Desestatização e a busca por atração de investimento privados, vez que o governo não detinha recursos financeiros para manter a atividade por

---

<sup>170</sup> **Art. 4º.** Os Municípios que integram tal área geoeconômica serão divididos em 3 (três) zonas, distinguindo-se 1 (uma) zona de produção principal, 1 (uma) zona de produção secundária e 1 (uma) zona limítrofe à zona de produção principal.

§ 1º. Considera-se como zona de produção principal de uma dada área de produção petrolífera marítima, o Município confrontante e os Municípios onde estiverem localizadas 3 (três) ou mais instalações dos seguintes tipos:

I - instalações industriais para processamento, tratamento, armazenamento e escoamento de petróleo e gás natural, excluindo os dutos;

II - instalações relacionadas às atividades de apoio à exploração, produção e ao escoamento do petróleo e gás natural, tais como: portos, aeroportos, oficinas de manutenção e fabricação, almoxarifados, armazéns e escritórios.

§ 2º. Consideram-se como zona de produção secundária os Municípios atravessados por oleodutos ou gasodutos, incluindo as respectivas estações de compressão e bombeio, ligados diretamente ao escoamento da produção, até o final do trecho que serve exclusivamente ao escoamento da produção de uma dada área de produção petrolífera marítima, ficando excluída, para fins de definição da área geoeconômica, os ramais de distribuição secundários, feitos com outras finalidades.

§ 3º. Consideram-se como zona limítrofe à de produção principal os Municípios contíguos aos Municípios que a integram, bem como os Municípios que sofram as conseqüências sociais ou econômicas da produção ou exploração do petróleo ou do gás natural.

<sup>171</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7990.htm), Acesso em maio de 2010.

conta e risco, ainda mais pelo crescente desenvolvimento do setor. Em decorrência disso em 1995 advém a emenda constitucional nº 9, que alterou o art. 177 do texto constitucional no sentido de flexibilizar o monopólio estatal do petróleo e gás natural. A emenda permitiu que a União, detentora do monopólio das atividades de petróleo e gás natural, pudesse contratar com empresas estatais ou privadas, nos moldes estabelecidos em lei.

Em 1997 foi promulgada a Lei do Petróleo 9.478, a qual dispôs 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 e dá outras providências<sup>172</sup>, revogando, pois, a Lei 2.004/53.

Com relação aos *royalties* a mudança estabelecida foi o aumento da alíquota básica de 5% para 10%, podendo a Agência Nacional do Petróleo<sup>173</sup>, órgão regulador e fiscalizador, reduzir a alíquota a no mínimo 5%, dependendo dos riscos geológicos e expectativa de produção e outros. O critério de distribuição também foi alterado por lei, fixando-se da seguinte forma: primeiros 5 % nos moldes da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989 e o excedente estabelecendo a disposição da própria lei do petróleo.<sup>174</sup>

---

<sup>172</sup>Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9478.htm>, acesso em maio de 2010.

<sup>173</sup> Lei nº 9.478/1997, disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9478.htm), acessado 2008.

<sup>174</sup> Art. 49. A parcela do valor do *royalty* que exceder a cinco por cento da produção terá a seguinte distribuição: (Vide Lei nº 10.261, de 2001).

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

- a) cinquenta e dois inteiros e cinco décimos por cento aos Estados onde ocorrer a produção;
- b) quinze por cento aos Municípios onde ocorrer a produção;
- c) sete inteiros e cinco décimos por cento aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP;
- d) vinte e cinco por cento ao Ministério da Ciência e Tecnologia para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo; ( Redação atualmente alterada)

II - quando a lavra ocorrer na plataforma continental:

- a) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento aos Estados produtores confrontantes;
- b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento aos Municípios produtores confrontantes;
- c) quinze por cento ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das áreas de produção;
- d) sete inteiros e cinco décimos por cento aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP;
- e) sete inteiros e cinco décimos por cento para constituição de um Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Estados, Territórios e Municípios;
- f) vinte e cinco por cento ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo. ( Redação atualmente alterada)

O Decreto nº 2.705 de 1998 estabeleceu a regulamentação do art. 45 e 51 da Lei do Petróleo, estabelecendo critérios de cálculo para cobranças destas compensações.<sup>175</sup>

A última alteração legal acerca dos *royalties* de petróleo e gás e sua distribuição é a Portaria da ANP 29/2001, que estabelece os critérios a serem adotados a partir de 1º de janeiro de 2002, para fins de distribuição do percentual de 7,5% (sete e meio por cento) sobre a parcela do valor dos *royalties* que exceder a 5% (cinco por cento) da produção de petróleo ou gás natural de cada campo, a ser efetuada aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo ou gás natural.<sup>176</sup>

A política de aplicação e distribuição de *royalties* no Brasil quanto à atividade petrolífera é recente, e, como explicado, sofreu e continua sofrendo várias alterações na tentativa de se alcançar a sua finalidade a compensação nos setores que envolvem a atividade econômica em comento.

Os reflexos do desenvolvimento da exploração e produção de petróleo e gás no Brasil datam dos últimos dez anos, quando da consolidação dos investimentos privados no setor. O resultado do desenvolvimento dessa atividade foi a decretação da auto-suficiência em 2006 no país.

Verifica-se, pois, com base no histórico da legislação dos *royalties* que exploração e conseqüentemente a arrecadação das rendas denominadas de *royalties* de petróleo encontra conflito desde o advento da lei do petróleo, todavia este conflito ganhou maior notoriedade no atual modelo, em virtude do aumento de arrecadações e mais ainda com a descoberta da bacia pré-sal cuja perspectiva de arrecadação das rendas petrolíferas indicam que este valor irá aumentar absurdamente. A Lei do Petróleo nº 9.498/97 não dispôs sobre a aplicação dos

---

<sup>175</sup> Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2705.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2705.htm)> acesso maio de 2010.

<sup>176</sup> Disponível em <[http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/folder\\_portarias\\_anp/portarias\\_anp\\_tec/2001/fevereiro/panp%2029%20-%202001.xml](http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/folder_portarias_anp/portarias_anp_tec/2001/fevereiro/panp%2029%20-%202001.xml)> acesso maio de 2010.

*royalties* recebidos pelos Estados e Municípios, sequer traçou medidas para concretização dos objetivos dessa forma de compensação financeira.

Monteiro Lobato na década de 30 já tratava do problema de concretização de políticas públicas em sua obra “O escândalo do petróleo”, quando aduziu:

Nada tem feito tanto mal ao nosso país como a tendência para resolver problemas só pelo lado teórico, com desprezo absoluto do lado pratico. Na fatura de certas leis, o nosso legislador parte duns tantos pontos de vista abstratos, esquecendo-se de levar em conta o meio, a gente, as condições locais especialíssimas, o momento – isto é, as realidades iniludíveis. Daí o partejamento de monstruosidades dignas de museus teratológicos – leis inaplicaveis, leis que tudo entravam, leis paralizantes de todas as iniciativas, leis que desgraçam esta pobre terra, embaraçando-lhe, impedindo-lhe o desenvolvimento econômico.<sup>177</sup>

Conforme vimos, o aproveitamos das rendas oriundas da exploração deveriam assegurar os direitos dos cidadãos. Observamos que todo direito para ser implementado possui custos e os *royalties* de petróleo poderiam ser uma das fontes de recursos para promoção de políticas públicas. No entanto, percebe-se que muitos Municípios não aproveitam suas arrecadações de acordo com as suas necessidades, não se trabalha em prol do desenvolvimento ou da efetivação dos direitos fundamentais; mas, sim, em interesses escusos. A aplicação indevida é inevitável nos municípios e estados de todo país, tendo em vista a ausência de vinculação da lei que estabelece essas compensações, o que facilita a corrupção, basta fazermos uma análise das rendas municipais em conjunto com os números referentes ao desenvolvimento humano do local e verificaremos que há uma desproporcionalidade entre estes dois parâmetros.

Quanto à vinculação temos que a Lei n.º 7.525/86 que alterou o art. 27 §3º da Lei n.º 2.004/53, estabeleceu que os *royalties* deveriam ser aplicados pelos Estados, Territórios e Municípios taxativamente em: energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e saneamento básico.

---

<sup>177</sup>LOBATO, Monteiro. *O escândalo do petróleo e do ferro*. Editora Brasiliense. São Paulo, 1936, p. 114-115.

Em 1989 adveio a Lei n.º 7.990, a qual modificou mais uma vez a redação do art. 27 da Lei n.º 2.004/53, acrescentando uma nova regulamentação para o uso dos *royalties*, vejamos: 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 de Administração Direta da União até o último dia útil do mês subsequente ao do fato gerador, vedada a aplicação dos recursos em pagamentos de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

Porém, tem-se que a Lei do Petróleo n.º 9.478/97 que revogou a Lei n.º 2.004/53, tratou de retirar tal previsão não mencionando qualquer forma de vinculação quanto à aplicação desses recursos financeiros. A própria Constituição Federal de 1988 não vinculou qualquer forma de recursos para os direitos fundamentais, porém estabeleceu que estes princípios constitucionais seriam aplicados de forma imediata.<sup>178</sup> Assim, mesmo não havendo uma previsão expressa, através da hermenêutica constitucional, pode-se dizer que o artigo 5º, §1º da Constituição constitui-se em uma ferramenta de vinculação dos *royalties* aos direitos fundamentais.

Reiterando o que já foi explicitado, é somente a partir da adoção de um sistema de direito aberto que se verifica possibilidade de vinculação. Corroboramos com Boaventura de Sousa Santos quando aduz que o Direito pertence às Ciências Sociais e que estas sempre *tiveram* como seu objeto real sistemas abertos, ao passo que os objetos das Ciências Naturais geralmente são sistemas fechados.<sup>179</sup> Eros Roberto Grau complementa este entendimento quando diz que

(...) o sistema jurídico deve ser concebido como um sistema aberto, uma ordem axiológica de princípios gerais de direito, entendidos esses princípios não como resultantes de abstrações, senão como construções sociais que se manifestam

---

<sup>178</sup> Art. 5º, §1º da CF/88.

<sup>179</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Graal, 2000, p. 92-93.

diversamente, em cada direito concretamente tomado. Princípios forjados historicamente, na medida em que cada sociedade constrói, cada sociedade inventa a sua própria cultura.<sup>180</sup>

A interpretação com base no sistema aberto permite que mesmo inexistindo norma expressa no ordenamento jurídico brasileiro, pode-se estabelecer a vinculação do Poder Público aos direitos fundamentais quanto à aplicação dos *royalties* do petróleo. Tratam-se de recursos públicos que possuem tratamento diferenciado:

São recursos públicos federais, cuja utilização não poderia como ato discricionário, ficar ao alvedrio do administrador público estadual ou municipal. A pergunta é: Por que somente os recursos destinados aos Estados, Distrito Federal e Municípios não foram carimbados, isto é, não foram vinculados a nenhuma fonte de despesa? Observe que as receitas provenientes das participações governamentais a título de *royalty* e participação especial, alocadas para órgãos da administração pública federal, tiveram a destinação definidas na própria Lei do Petróleo.<sup>181</sup>

Percebe-se, portanto, que apesar de ausência de previsão a destinação dos *royalties* recebidos pelos Municípios ou qualquer vinculação, isso não corresponde a uma justificativa para sua não concretização, haja vista a força normativa que impera no princípio da aplicabilidade imediata estabelecido na Constituição Federal em seu §1º, artigo 5º.

### 5.3 A NECESSIDADE DE UM MARCO REGULATÓRIO PARA O PRÉ-SAL

A confirmação do potencial do mega-campo de Tupi, em águas profundas da bacia de Santos, e a conseqüente retirada da licitação de 41(quarenta e um) blocos com potencial de petróleo na faixa "pré-sal" do litoral brasileiro trouxeram novos desafios ao governo e ao setor privado, principalmente no que tange à distribuição das participações governamentais, mais especificamente os *royalties*.

---

<sup>180</sup> GRAU, Eros Roberto. *O direito posto, o direito pressuposto e a doutrina efetiva do direito*. In: ALVES, Alaôr Caffé et al. *O que é a filosofia do direito?* Manole. São Paulo, 2004, p. 40.

<sup>181</sup> SANTOS, Sérgio Honorato dos. *Royalties do petróleo: legislação atual apresenta deficiências quanto à aplicação*. *Royalties do Petróleo – Legislação atual apresenta deficiências quanto à aplicação*. Petróleo, Royalties & Região. Boletim do Mestrado em Planejamento Regional e Gestão de Cidades da Universidade Candido Mendes. Rio de Janeiro: ano II, boletim n.º 6, dez. 2004, p. 09.

Esta nova fronteira exploratória foi trazida a conhecimento público no final do ano de 2007, a área conhecida como Tupi, localizada a 180 quilômetros da costa, perto da Bacia de Santos, no litoral Paulista, corresponde a uma nova estrutura geológica de reservatório de petróleo, que se encontra localizada abaixo de uma espessa camada de sal, e apresenta chances da rentabilidade na sua exploração, bem como na declaração de comercialização do óleo petrolífero.

Segundo estudos à época do descobrimento, somente na primeira região identificada, verificou-se que os rendimentos dos *royalties* dobrariam, crescendo, assim, a discussão sobre o modelo de concessões e principalmente o modelo de distribuição dos impostos gerados pela extração do petróleo.

A necessidade de um novo marco regulatório para fronteiras petrolíferas denominada de pré-sal foi iniciada pelo governo federal, atual Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que após criar uma Comissão Interministerial<sup>182</sup> composta por os ministros das Minas e Energia, da Casa Civil, do Planejamento, da Fazenda, o diretor geral da ANP, o presidente da Petrobras e o presidente do BNDES, enviou ao Congresso Nacional quatro propostas para o novo marco regulatório são eles: a instituição do modelo de contrato de produção e partilha; criação de uma empresa estatal para gerir os contratos de exploração e outras providências; a criação de um fundo para reaplicar os recursos advindos da exploração; e a cessão onerosa para a empresa Petrobras forçando o fortalecimento econômico.

A exploração e produção de petróleo e gás natural das reservas do pré-sal é uma excelente oportunidade para os avanços em políticas desenvolvimentistas tanto econômicas como sociais. Ressalva-se que os avanços decorrerão da arrecadação de recursos oriundos das compensações financeiras atrelados ao desenvolvimento local e que estejam direta ou indiretamente ligadas à realização dessas atividades. Diante desse novo cenário é evidente o

---

<sup>182</sup> Decreto presidencial de 17 de 18 de julho de 2008.

aumento destes recursos financeiros para os próximos anos. A problemática na distribuição desses recursos, portanto, implica na mudança do marco regulatório para adequação às necessidades nacionais.

Insta dizer que o surgimento de novas estruturas institucionais, bem como de novos modelos regulatórios representam um desafio para os países que pugnam pela reestruturação de determinada atividade econômica, como é o caso das indústrias petrolíferas. Implementar reformas e construir um novo marco regulatório constitui-se como um processo de aprendizagem institucional de tentativa e erro<sup>183</sup>. Assim, é natural que no Brasil, também se opte pelo processo de revisão e aperfeiçoamento das estruturas regulatórias da indústria petrolífera, principalmente pela descoberta do magnífico campo de petróleo na região denominada de pré-sal, basta observar que nova fronteira petrolífera demandará o desenvolvimento de tecnologias que visem melhorar a eficiência, observando o ritmo desse processo exploração e produção do petróleo e gás natural.

A necessidade de modificação do marco regulatório perpassa, pois, pela idéia de que a fronteira exploratória e de produção do pré-sal determina uma mudança crucial quanto aos rumos da indústria brasileira de petróleo, bem como os benefícios que esta gerará para o Estado. Três aspectos configuram como pontos essenciais e determinantes para a modificação do marco regulatório: o primeiro diz respeito ao fato de que as novas descobertas alteram os padrões de decisão quanto às condições econômicas e financeiras de risco; o segundo ponto diz respeito à necessidade de se redefinir o ritmo de exploração e de produção do petróleo, tendo em vista que se trata de um recurso, embora abundante, esgotável; e finalmente, será imprescindível a redefinição dos instrumentos ligados às questões de política econômica e

---

<sup>183</sup> MARTINS, Daniela Couto. *A regulação da indústria do petróleo segundo o modelo constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum. 2006, *passim*.

fiscal, tendo em vista a necessidade de melhor otimização dos recursos financeiros, tecnológicos e humanos para o desenvolvimento desse potencial petrolífero.

Importa dizer que nesse processo de mudança de estruturas institucionais o papel do Estado é fundamental para a sua implementação, principalmente no que tange ao estabelecimento de alterações a serem promovidas ao marco regulatório, principalmente para estabilizar as perspectivas dos agentes econômicos.

Nesse sentido, considerando que a indústria petrolífera passou por um momento de expressivas altas registradas nos preços internacionais do petróleo, principalmente no ano de 2003, temos que ainda hoje essa indústria tem contribuído de forma significativa para que haja um incremento no orçamento dos estados e municípios brasileiros que se beneficiam com essa indústria, haja vista que a elevação do preço do petróleo contribui para que haja uma maior arrecadação de *royalties*, aumentando, pois, a arrecadação fiscal. Insta salientar que o método do cálculo para se definir o preço mínimo do petróleo serve de referência para o cálculo dos *royalties*, deste modo, a valoração do petróleo implica diretamente nos moldes de arrecadação, haja vista que a própria arrecadação mensal de *royalties* oscila de acordo com essas variáveis dos preços.

Desta feita, temos que a idéia de se reestruturar as formas de arrecadação das participações governamentais, em especial, os *royalties*, é motivada pela necessidade de se redefinir os critérios de repartição, assim como, a necessidade de se ampliar o controle federal sobre os moldes de aplicação destes recursos financeiros. A primeira questão implica na revisão dos critérios de arrecadação, que, até então, foram baseados nos princípios de localização geográfica das jazidas de petróleo. A segunda questão, por sua vez, está vinculada à forma de gestão destes recursos, tendo em vista que a legislação atual não estabelece as diretrizes para o uso destes recursos. Vale salientar que os resultados de aplicação dos *royalties* divergem quando os municípios são comparados quanto à eficácia no uso destes

recursos. Um projeto de desenvolvimento nacional requer que haja uma centralização na gestão dos recursos, até para diminuir a sua pulverização e garantir melhor transparência. A esfera federal seria pois o ente capaz de direcionar os recursos dos *royalties* para os destinatários preferenciais, considerando como base uma visão nacional que verifica as necessidades do país, principalmente, em virtude da enorme discrepância entre os níveis de desenvolvimento das regiões brasileiras<sup>184</sup>. Saliente-se que as regiões mais beneficiadas com a arrecadação das rendas de petróleo não necessariamente são as que possuem maior desenvolvimento econômico e social, se comparado. O critério geográfico não permite que seja atendido um dos objetivos do Estado brasileiro, que é o desenvolvimento nacional. É exatamente por essa razão que a gestão central dos recursos advindos da exploração petrolífera, em especial os *royalties*, constitui a maneira mais adequada para que seja realizado o desenvolvimento econômico e social do país, pois este modelo permitiria que houvesse uma melhor transferência das rendas de modo ajustado às prioridades.

Outro forte argumento para que seja redesenhado o sistema de distribuição dos *royalties* brasileiros baseia-se na explicação que é dada para que os estados e os municípios recebam essas participações. A distribuição desses recursos nas esferas estatal e municipal é justificada de forma equivocada, o modelo utilizado seria o de justificar o recebimento destes recursos considerando a necessidade de se indenizar estas regiões administrativas em função destas terem que adaptar suas estruturas para a instalação da indústria petrolífera. Esta fundamentação corresponde a uma das justificativas econômicas para a arrecadação dos *royalties*, conforme vimos no capítulo alhures. Porém, observamos que esta justificativa não atende aos preceitos do ordenamento brasileiro, no que tange aos seus objetivos e fundamentos, seguindo o contexto do atual modelo de Estado Brasileiro temos que a melhor justificativa econômica para a arrecadação dos *royalties* nas esferas estadual e municipal

---

<sup>184</sup> BREGMAN, Daniel. *Formação, Distribuição e Aplicação de Royalties de Recursos Naturais: O Caso do Petróleo do Brasil*. Dissertação de Mestrado em Economia. UFRJ. 2007, *passim*.

seria, pois, a geração de justiça intra/intergeracional, pois estaria mais adequada para a captação de recursos para criação de fundos para o desenvolvimento, que incluiria os setores social, econômico e ambiental.

O Brasil está numa posição extremamente privilegiada com relação à oferta de reservas de petróleo e gás natural. As recentes descobertas da área do pré-sal indubitavelmente deverão conduzir o país a uma posição relevante como exportador no mercado internacional. Além disto, esta posição pode se bem orientada, constituir numa oportunidade extraordinária para fomentar projetos de estruturação que visem a suprir as deficiências nacionais no âmbito social, principalmente em matéria de saúde, educação e infra-estrutura. Há que salientar que qualquer forma de financiamento de novos projetos federais de desenvolvimento necessitaria de uma reformulação da estrutura de distribuição dos *royalties*. Todavia, esta tarefa é complexa e exige duas fases fundamentais para a observância dos objetivos concernentes ao processo de desenvolvimento. Em primeiro lugar, temos que a criação do fundo soberano parece ser o instrumento fundamental para a consecução de políticas públicas, pois seria desenvolvido com a finalidade de gerir os recursos financeiros de modo adequado atentando-se para as prioridades nacionais. Em segundo lugar é imperioso que se criem mecanismos de controle de aplicação dos *royalties* para que estes possam acolher plenamente os objetivos da justiça intra/intergeracional.

## 5.4 A IMPORTÂNCIA DO FUNDO SOBERANO PARA A PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A proposta apresentada pelo governo sobre mudança na aplicação e distribuição dos *Royalties* teve início no Projeto Lei nº 5.940/2009<sup>185</sup>, que cria o Fundo Social – FS, para a realização de projetos e programas nas áreas de combate à pobreza e desenvolvimento da educação, da cultura, da ciência e tecnologia e da sustentabilidade ambiental. Esse projeto sofreu inúmeras alterações na Câmara dos Deputados com a inserção da emenda mais polêmica do Deputado Ibsen, vejamos a emenda ao projeto

Art. 45. Ressalvada a participação da União, a parcela restante dos *royalties* e participações especiais, oriundos dos contratos de partilha de produção e de concessão de que trata a Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, será dividida entre Estados, Distrito Federal e Municípios da seguinte forma:

I – 50% para constituição de Fundo Especial a ser distribuído entre todos os Estados e Distrito Federal, de acordo com os critérios de repartição do Fundo de Participação dos Estados – FPE;

II – 50% para constituição de Fundo Especial a ser distribuído entre todos os Municípios, de acordo com os critérios de repartição do Fundo de Participação dos Municípios- FPM.

No Senado o entendimento permaneceu o mesmo, todavia com a ressalva de que a União faria a compensação pelo prejuízo dos estados produtores, conforme parágrafo primeiro

A União compensará, com recursos oriundos de sua parcela em *royalties* e participações especiais, bem como do que lhe couber em lucro em óleo, tanto no regime de concessão quanto no regime de partilha de produção, os Estados e Municípios que sofrerem redução de suas receitas em virtude desta Lei, até que estas se recomponham mediante o aumento de produção de petróleo no mar.

O entendimento de distribuição igualitária foi pautado no questionamento do conceito de estado ou município, produtor de petróleo, posto que exploração do petróleo do pré-sal se dará em plataforma continental, o que não atinge diretamente um estado ou

---

<sup>185</sup> Disponível em: [http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=447936](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=447936), acesso em outubro/2009.

município. A proposta retorna para a Câmara conforme procedimento legislativo constitucional.

A criação do Fundo Social específico em lei foi emendado pelo Senado Federal, o qual será remetido para a Câmara para revisão. Na proposta votada e aprovada pelos senadores o Fundo Social terá natureza contábil e financeira, vinculado à Presidência da República, com a finalidade de constituir fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma de programas e projetos nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento, como educação; cultura; esporte; saúde pública; previdência; ciência e tecnologia; do meio ambiente; e de mitigação e adaptação às mudanças climáticas. A vinculação em percentuais fixos foi estabelecida apenas para Educação, o qual do total da receita auferida pelo Fundo Social arrecadado, 50% (cinquenta por cento) devem ser aplicados em programas direcionados ao desenvolvimento da educação pública, básica e superior, sendo desses 50% (cinquenta por cento), o mínimo de 80% (oitenta por cento) destinado à educação básica e infantil.<sup>186</sup> Percebe-se, pois, uma tentativa de se vincular esses recursos financeiros advindos de compensações financeiras.

O modelo de distribuição dos *royalties* gerados pela extração do petróleo é polêmico, basta analisar que apesar da enorme capacidade de investimento proporcionada pelas indenizações do petróleo, as condições locais de saúde, saneamento e pavimentação, temos que em muitas localidades estes investimentos são bastante incipientes. Ademais, alguns municípios apresentam um elevado grau de dependência entre suas receitas municipais e os *royalties*, configurando uma situação perigosa, pois o petróleo é um bem finito e, com o decorrer das atividades de exploração, tende a se exaurir. Desta forma, caso venham a se tornar totalmente dependentes destes recursos, e se não houver uma mudança na legislação atual que diversifique a aplicação de tais recursos, como por exemplo, aplicá-los em projetos

---

<sup>186</sup> <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/getPDF.asp?t=79699>

de infra-estrutura e, principalmente, em atividades econômicas que promovam uma diversificação de suas bases produtivas, poderão surgir graves problemas socioeconômicos no longo prazo.

O rateio dos *royalties* petrolíferos tem duas diferenciadas estruturas: a alíquota mínima de 5% é distribuída de acordo com a Lei 7.990/89 e o Decreto 01/91, e a alíquota excedente a 5% é distribuída de acordo com a Lei 9.478/97 (Lei do Petróleo) e o Decreto 2.705/98. Analisando os regramentos desses dispositivos legais percebe-se que as tensões de pacto federativo<sup>187</sup> só aumentam, pois são afastados do processo os estados e municípios que não têm o benefício da natureza. O acaso da mãe natureza não pode ser o acontecimento definidor do fato gerador da repartição dos lucros pela sua lavra. Tais critérios impõem, portanto, um verdadeiro ‘determinismo físico’ sobre as regras de rateio das rendas petrolíferas. Um determinismo cujo principal desdobramento é a hiperconcentração de

---

<sup>187</sup> No Brasil o modelo federado foi instituído com a Constituição de 1891, desde então, a Constituição Federal de 1988 manteve o modelo federativo, o qual está explicitado nos artigos 1º e 18º. Há que salientar que a Federação brasileira difere dos modelos clássicos de Estado Federado, haja vista que o modelo brasileiro é composto por quatro espécies de entes federados dotados de autonomia, duas delas compostas por entes típicos (União e estados) e duas de entes atípicos (Distrito Federal e municípios). Saliente-se que o Estado Federado pode formar-se por agregação ou por desagregação. No caso do Brasil, a federação é formada por desagregação quando um Estado Unitário descentraliza-se, instituindo uma repartição de competências entre entidades autônomas. Quanto ao modo de separação de competências entre os entes que compõem a federação, observamos duas espécies de federalismo, o dual, o qual se distingue pelo fato de ter uma rígida separação de competências entre a entidade central e os demais entes federados, como exemplo os Estados Unidos da América; e o Federalismo cooperativo, o qual é destacado por uma divisão não-rígida de competências entre a entidade central e os demais entes federado, como exemplo o Brasil. A consequência desta autonomia dos entes federados é o fato de inexistir subordinação entre eles. Implica dizer que todos os entes federados retiram sua autonomia do texto da Constituição, isto é, das competências que lhe são por ela outorgadas. Não há primazia de um ente federado sobre outro, a Constituição tratou de traçar mecanismos de distribuição de competências, em caráter privativo ou concorrente. Assim, a Constituição Federal interessada em proteger o pacto federativo, estabeleceu alguns comandos constitucionais que são verdadeiras garantias constitucionais da nossa Federação: a) Repartição de competências outorgando-lhes autonomia para a atuação no âmbito das respectivas áreas, assegurando, pois, o equilíbrio federativo; b) Rigidez da Constituição que torna difícil, pois, a modificação da repartição de competências entre os entes políticos, sendo esta possível excepcionalmente mediante a aprovação de emenda à Constituição c) Controle de constitucionalidade, que possibilita ao poder judiciário fiscalizar o exercício pelos entes federados das competências estabelecidas pelo texto constitucional, sob pena de anulação pelo poder constitucional se agirem fora das competências d) Processo de intervenção em caso de necessidade de se assegurar a manutenção e o equilíbrio da Federação; e) Imunidade recíproca de impostos f) Repartição obrigatória das receitas tributárias que constitui aspecto fundamental para o equilíbrio federativo. Destaque-se que Constituição Federal gravou como cláusula pétrea a possibilidade de proposta de Emenda Constitucional tendente a abolir a forma federativa de Estado, o que implica numa segurança jurídica quanto ao pacto federativo. Sobre a crise do pacto federativo interessante é o artigo RODRIGUEZ, Vicente. *Os interesses regionais e a federação brasileira*. Ensaios FEE, Porto Alegre, v.15, n.2, p.338-352. 1994. Disponível em: <http://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/viewFile/1776/2144>. Acesso em 16 de agosto de 2010.

receitas públicas em alguns pontos do território. É uma verdadeira capitalização dos lucros pelos Municípios que tiveram a sorte de ter em suas terras o petróleo, e uma triste socialização de prejuízos futuros a todos os Municípios e Estados, visto o petróleo ser um elemento finito<sup>188</sup>.

Ressalta-se que as riquezas advindas do território são nacionais, porém no cenário atual tem-se que alguns estados e municípios estão se apoderando do petróleo de forma inclusive a atentar o pacto federativo. Nas palavras do Deputado Ibsen “É justo privilegiar dois estados e prejudicar vinte e cinco? Não existe estado produtor, no máximo tem uma vista para o mar, que é muito privilegiada”.<sup>189</sup>

Atualmente, aproximadamente 50(cinquenta) Municípios no Brasil concentram 84%(oitenta e quatro por cento) dos recursos recebidos dos *royalties*. O que pode ser encarado como um ferimento grave aos princípios constitucionais que buscam a redução das desigualdades regionais e sociais, por exemplo, o que está disposto no inciso VII do art. 170, CF/88, que trata do princípio da redução das desigualdades regionais e sociais. Há que frisar também o ferimento ao art. 3º, III, CF, que traz essa busca pela redução das desigualdades como um dos objetivos do Estado brasileiro. Tal princípio consubstancia-se com o princípio da dignidade humana, além de estar intimamente relacionado ao princípio da igualdade. Cumpre dizer que a aplicação do princípio econômico que trata da redução das desigualdades regionais e sociais é fundamental para que haja o desenvolvimento nacional. Desta forma, ao interpretarmos constitucionalmente os dispositivos que regulamentam os *royalties* de petróleo percebemos que o modelo atual não atende aos pressupostos constitucionais.

---

<sup>188</sup> SERRA, Rodrigo Valente. Concentração Espacial das Rendas Petrolíferas e Sobrefinanciamento das Esferas de Governo Locais: evidências e sugestões para correção de rumo. XXXIII encontro nacional da ANPEC, Natal/RN. 2005. Disponível também em: <http://www.royaltiesdopetroleo.ucampos.br/index.php?cod=4>. Acesso em 20 de novembro de 2009.

<sup>189</sup> Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1531977-5601,00.html> Acesso em 20 de novembro de 2009.

São bens da União, de acordo com a Constituição Federal, os recursos minerais, inclusive os do subsolo, e os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva. A Lei Maior também estabelece que é assegurada, nos termos da lei, aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva.

Importa dizer que as leis que regulamentam a compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural (Leis nº 7.990, de 1989, e nº 9.478, de 1997) não promoveram equânime distribuição desse recurso. Pelo contrário, privilegiou os estados e municípios produtores, em detrimento dos demais, o que não se justifica, porquanto, os referidos hidrocarbonetos são como já dito, de propriedade da União. A necessidade de modificação dessa sistemática de distribuição é matéria de projeto de lei no Congresso Nacional, urge, portanto, um aperfeiçoamento da legislação vigente, inclusive para direcionamento do novo marco regulatório acerca do petróleo existente na camada pré-sal.

O Estado, portanto, tem o dever de reavaliar a distribuição e aplicação dos *royalties* e das participações especiais, utilizando para isto o embasamento dos preceitos constitucionais por todo o seu território, principalmente pelo fato de haver diferenças econômicas gritantes entre os estados brasileiros, de modo que sejam compatibilizadas as atividades com as necessidades de cada região, propiciando, assim, a diminuição das diferenças sociais e o desenvolvimento e crescimento econômico.

A modificação do marco regulatório para redistribuição dos *royalties* depende, portanto, de mecanismos que possibilitem uma política mais transparente de aplicação desses recursos, mas também de mecanismos que permitam uma melhor gestão e distribuição dos *royalties*, no processo de desenvolvimento sustentável de todos os municípios e estados

brasileiros. O problema da utilização dos *royalties* está justamente na necessidade de se reivindicar políticas alternativas com os recursos dos *royalties*. Tais políticas devem estar voltadas para a construção de um fundo de compensação pela alienação de um patrimônio público (o petróleo) e para o financiamento de políticas de promoção da justiça intra/intergeracional.

## 6 CONCLUSÃO

O Estado Contemporâneo, através das modificações no curso da história, evidenciou a necessidade de se observar os custos para que se pudessem implementar os direitos.

Demonstrou-se que o Estado Brasileiro teve que se modernizar para atender a esta nova realidade mista, qual seja a de ser um garantidor dos agentes sociais, bem como dos agentes econômicos.

A partir dessa transformação passou-se a observar que a atuação estatal necessariamente depende de recursos públicos, conforme preconiza a Teoria dos Custos dos Direitos.

Considerando-se que estes recursos financeiros são finitos, e muitas vezes mal utilizados, por faltar o cumprimento do Princípio da Eficiência, tem-se que o limite para a atuação do Estado, enquanto promotor do desenvolvimento, está vinculada a quantidade de recursos públicos disponíveis. Portanto, o Administrador Público deve se valer do processo de escolhas trágicas, observando-se o custo de oportunidade.

Desta feita, a necessidade de concretização dos Direitos Prestacionais, principalmente no Brasil, um país em desenvolvimento, levantou a discussão acerca do Estado que melhor garante a distribuição de bens e rendimentos públicos. Neste sentido, observou-se que o Estado passou a ser órgão mantenedor das necessidades sociais, através da conformação social ativa dos poderes públicos, levando-se em consideração inclusive, a transformação social das estruturas econômicas. Desta feita, entendeu-se que é possível afastar a teoria da reserva do possível, principalmente com o aumento do recebimento de *royalties* do petróleo da Bacia pré-sal e a real possibilidade de todos os estados e municípios perceberem, caso venha a ser aprovado o projeto em trâmite no Congresso Nacional, prevendo nova distribuição dos *royalties* entre todos os estados produtores e não produtores.

O presente estudo buscou, assim, uma reflexão sobre como tais recursos podem e/ou devem ser empregados para atender aos interesses e necessidades sócio-econômicas e ambientais, tanto das presentes quanto das futuras gerações. Ou seja, visou a esclarecer que a correta e eficiente distribuição e aplicação dos *royalties*, no território nacional, podem funcionar como um mecanismo promotor de justiça intra/intergeracional, uma vez que possibilita a consecução de políticas públicas que pretendem garantir os Direitos Fundamentais, principalmente os Direitos Sociais.

Verificou-se também que a gestão da renda obtida a partir da exploração de recursos naturais possui algumas especificidades que mereceram ser estudadas a partir de princípios éticos específicos, tais como o desenvolvimento sustentável e a equidade intrageracional/intergeracional.

Evidenciou-se que o conceito de renda diferencial foi fundamental para se compreender as condições de produção na indústria petrolífera. Assim, o petróleo, enquanto um recurso natural não renovável, mesmo com a descoberta de grandes reservas petrolíferas atualmente no Brasil, continua sendo um recurso finito, que implica sobremaneira na impossibilidade de extração futura desse recurso, afetando as gerações futuras. Tal visão engloba a questão da temporalidade, que embasa o dilema ético no que tange à tomada de decisão, quanto à extração dos recursos naturais não renováveis. Neste contexto, compreendeu-se que os *royalties* devem ser utilizados como mecanismo de ressarcimento dos recursos exauríveis para as gerações posteriores, devendo, pois, ser aplicado em prol do desenvolvimento no sentido transcendental, que engloba os critérios de sustentabilidade.

Assim, entendeu-se que os recursos decorrentes da atividade petrolífera devem ser aplicados e distribuídos de modo a promover a justiça e a equidade entre as gerações. Para isso, identificou-se a necessidade de implementação de políticas públicas, para que os países detentores deste recurso natural, qual seja, o petróleo, possam se desenvolver de modo a

reduzir as desigualdades quando da distribuição eficiente dos benefícios decorrentes desta atividade. Porém, chama-se a atenção para os riscos da financeirização das rendas petrolíferas. Não se pode deixar que estas sirvam apenas para dar estabilidade macroeconômica ao Estado, no sentido de oferecer um cenário positivo para o mercado de ações, por ser uma medida exatamente contrária ao que se predispuseram as escolas econômicas clássicas e neoclássicas que entendem os *royalties* como um instrumento possibilitador de políticas públicas que visam a garantia da equidade entre as gerações.

Há que salientar que a política de aplicação e distribuição de *royalties*, no Brasil, quanto à atividade petrolífera é recente; como explicado, sofreu e continua sofrendo várias alterações na tentativa de se alcançar a sua finalidade para compensação nos setores que envolvem a atividade econômica em comento. Verificou-se, pois, com base no histórico da legislação dos *royalties*, que a exploração e conseqüentemente a arrecadação das rendas denominadas de *royalties* de petróleo encontra conflito, desde o advento da Lei do Petróleo. Todavia, este conflito ganhou maior notoriedade no atual modelo, em virtude do aumento de arrecadações, e mais ainda com a descoberta da bacia pré-sal, cuja perspectiva de arrecadação das rendas petrolíferas indica que este valor irá aumentar consideravelmente.

Destacou-se também, que a Lei do Petróleo nº 9.498/97 não dispõe sobre a aplicação dos *royalties* recebidos pelos estados e municípios; sequer traça medidas para concretização dos objetivos desta compensação financeira. Porém, apesar da ausência de previsão, quanto a vinculação dos *royalties* recebidos pelos municípios, não corresponde a uma justificativa para sua não concretização. Haja vista, a força normativa que impera no princípio da aplicabilidade imediata, estabelecido na Constituição Federal em seu §1º, artigo 5º.

Entendeu-se que a exploração e produção de petróleo e gás natural das reservas do pré-sal constituem-se numa excelente oportunidade para os avanços em políticas desenvolvimentistas, tanto econômicas como sociais. Ressalva-se, ainda, que os avanços

deverão decorrer da arrecadação de recursos oriundos das compensações financeiras atrelados ao desenvolvimento local, e que estejam direta ou indiretamente ligadas à realização dessas atividades.

Assim, diante desse novo cenário petrolífero, fica evidente o aumento destes recursos financeiros para os próximos anos. O problema na distribuição desses recursos, entretanto, implica na mudança do marco regulatório para adequação às necessidades nacionais.

A modificação do marco regulatório está ligada ao fato de que a fronteira exploratória e de produção do pré-sal determina uma mudança crucial quanto aos rumos da indústria brasileira petrolífera, bem como define os benefícios que esta gerará para o Estado. Desta forma, três aspectos configuram-se como pontos essenciais e determinantes para a modificação do marco regulatório: o primeiro, diz respeito ao fato de que as novas descobertas alteram os padrões de decisão quanto às condições econômicas e financeiras de risco; o segundo ponto, diz respeito à necessidade de se redefinir o ritmo de exploração e de produção do petróleo, tendo em vista que se trata de um recurso, embora abundante, esgotável; e finalmente, será imprescindível a redefinição dos instrumentos ligados às questões de política econômica e fiscal, tendo em vista a necessidade de otimização dos recursos financeiros, tecnológicos e humanos para o desenvolvimento desse potencial petrolífero.

O processo de mudança de estruturas institucionais aponta o papel do Estado como fundamental para a sua implementação. Principalmente, no que tange ao estabelecimento de alterações a serem promovidas ao marco regulatório para estabilização das perspectivas dos agentes econômicos.

A reestruturação das formas de arrecadação das participações governamentais, em especial, os *royalties*, é motivada pela necessidade de se redefinir os critérios de repartição. Assim como, a necessidade de se ampliar o controle federal sobre os moldes de aplicação

destes recursos financeiros. Considera-se necessário uma revisão dos critérios de arrecadação, que, até então, foram baseados nos princípios de localização geográfica das jazidas de petróleo. Desta forma, deve-se também reavaliar a forma de gestão destes recursos, tendo em vista que a legislação atual não estabelece as diretrizes para o uso dos mesmos.

O Brasil encontra-se numa posição extremamente privilegiada com relação à oferta de reservas de petróleo e gás natural. As recentes descobertas da área do pré-sal indubitavelmente deverão conduzir o país a uma posição relevante como auto-suficiente e exportador. Além disso, esta posição pode se bem orientada constituir numa oportunidade extraordinária para fomentar projetos de estruturação, que visem a suprir as deficiências nacionais no âmbito social, principalmente em matéria de saúde, educação e infra-estrutura.

Frise-se que, qualquer forma de financiamento de novos projetos federais de desenvolvimento, necessita de uma reformulação da estrutura de distribuição dos *royalties*. Todavia, observou-se que esta tarefa é complexa e exige duas fases fundamentais para o atendimento dos objetivos concernentes ao processo de desenvolvimento. Em primeiro lugar, tem-se que a criação do Fundo Soberano deve ser um instrumento fundamental para a consecução de políticas públicas. O mesmo seria desenvolvido com a finalidade de gerir os recursos financeiros de modo adequado, atentando-se para as prioridades nacionais. Em segundo lugar, tem-se que em concomitância com o Fundo Soberano devem ser estabelecidos mecanismos de controle de aplicação dos *royalties* para que possam acolher plenamente os objetivos da justiça intra/intergeracional.

E por fim, vislumbrou-se que um projeto de desenvolvimento nacional requer uma centralização da gestão dos recursos. Até mesmo, para diminuir a sua pulverização e garantir melhor transparência na sua distribuição e aplicação. Inexoravelmente, defende-se a idéia de que é a esfera da União, o ente capaz de direcionar os recursos dos *royalties* para os

destinatários preferenciais, considerando que o mesmo detém uma visão mais ampla quanto as necessidades do país.

## REFERÊNCIAS

AFFONSO, Rui de Britto Alvares. *A ruptura do padrão de financiamento do setor público e a crise do planejamento no Brasil nos anos 80. Planejamento e Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: IPEA, nº 4, p.37-66, dez. 1990.

\_\_\_\_\_. *A crise da federação no Brasil*. Estado, Políticas Públicas e Federalismo. Ensaios FEE. Vol. 15, nº 2. 1994, pp. 321-337. Disponível em:

< <http://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/view/1704/2071>>. Acesso em 20 de maio de 2010.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Disponível em: <[http://www.anp.gov.br/conheca/10\\_anos\\_regulacao.asp](http://www.anp.gov.br/conheca/10_anos_regulacao.asp)>. Acesso em 20 de abril de 2008.

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993, 607p.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Monteiro Lobato e a emergência da Política do Petróleo no Brasil*. In: BARROS FILHO, Omar L. de; BOJUNGA, Silvia (orgs.). *Potência Brasil: Gás natural, energia limpa para um futuro sustentável*. Porto Alegre: Laser Press: comunicação. 2008, 144p. Disponível em: <[http://www.viapolitica.com.br/LIVRO\\_Potencia\\_Brasil.pdf](http://www.viapolitica.com.br/LIVRO_Potencia_Brasil.pdf)>. Acesso em 30 de maio de 2010.

ANP. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. *Guia dos Royalties do Petróleo e do Gás natural*. Rio de Janeiro: ANP. 2001. Disponível em: <[http://www.anp.gov.br/doc/conheca/Guia\\_Royalties.pdf](http://www.anp.gov.br/doc/conheca/Guia_Royalties.pdf)>. Acesso em 30 de maio de 2010.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *O princípio da eficiência*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador: Instituto de direito Público da Bahia, nº 4, nov/dez 2005, jan 2006, 7p. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-4-NOVEMBRO-2005-ALEXANDRE%20ARAG%C3O.pdf>>. Acesso em 30 de maio de 2010.

ARAÚJO, Fernando. *Introdução à Economia*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2009, 1013p.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 14ª ed., São Paulo: Malheiros Editores. 2002.

BARBOSA, Alfredo Ruy. *A natureza jurídica da concessão para a exploração de petróleo e gás natural*. In: VALOIS, Paulo (Org.). *Temas de Direito do Petróleo e Gás Natural II*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, 292p. pp.1-28.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, 335p.

\_\_\_\_\_. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. In BARROSO, Luis Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 327-378.

BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, 364p.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*. In BARROSO, Luis Roberto. (Org.). *A Nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp.1-48.

BERCOVICI, Gilberto. *A Constituição Econômica, in Constituição e Desenvolvimento*. Uma Leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Edit. Malheiro, 2005. 190 p.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10 ed. Edit. EDUNB: Brasília, 2003. 184 p.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2003.803 p.

BOLETIM SBGF. Especial: *Os desafios do pré-sal: O que as empresas de serviço e pesquisadores que atuam no Brasil enxergam de oportunidades com as recentes descobertas de petróleo offshore nas regiões abaixo do sal*. Publicação da Sociedade Brasileira de Geofísica, nº. 1, 2008.

Disponível em: <[http://www.sbgf.org.br/publicacoes/boletins/boletim1\\_2008.pdf](http://www.sbgf.org.br/publicacoes/boletins/boletim1_2008.pdf)>, Acesso em 4 de novembro de 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. 1471p.

BRASIL. Constituição de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)>, acessado em 4 de novembro de 2008

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União 1988, 5 out Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>, Acesso em 2008.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei 2.642/1934, disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/decretos/1934/dec%2024.642%20-%201934.xml>>, Acesso em 04 de novembro de 2008.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei 366/1938, disponível em: <[http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/decretos\\_leis/1938/declei%20538%20-%201938.xml](http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/decretos_leis/1938/declei%20538%20-%201938.xml)>, Acesso em 04 de novembro de 2008.

\_\_\_\_\_. Lei Federal 8.031/1990. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8031.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8031.htm)>. Acesso em 04 de novembro de 2008.

\_\_\_\_\_. Lei 9.478/1997, disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9478.htm)>, acessado 4 de novembro de 2008.

\_\_\_\_\_. Resolução N°. 6 de 8 de novembro de 2007. Estabelece diretrizes específicas para a realização da Nona Rodada de Licitações de blocos exploratórios da ANP, e dá outras providências. Disponível em: <[http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll/leg/folder\\_resolucoes/resolucoes\\_cnpe/2007/rcnpe%206%20-%202007.xml#art2](http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll/leg/folder_resolucoes/resolucoes_cnpe/2007/rcnpe%206%20-%202007.xml#art2)>, acessado em 2 de julho de 2008.

\_\_\_\_\_. Decreto presidencial nº 17/ 2008. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=447936](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=447936)>. Acesso em outubro de 2009

\_\_\_\_\_. Decreto Presidencial nº 395/1938. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-395-29-abril-1938-349746-norma-pe.html>. Acesso em outubro de 2009.

BUCHEB, José Alberto. *Direito do petróleo A regulação das atividades de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 335 p.

BREGMAN, Daniel. *Formação, Distribuição e Aplicação de Royalties de Recursos Naturais: O Caso do Petróleo do Brasil*. Dissertação de Mestrado em Economia. Instituto de Economia. UFRJ. 2007, 150 p. Disponível em: <<http://www.gee.ie.ufrj.br>> . Acesso em 12 de janeiro de 2010.

CAÇADOR, Sávio Bertochi; GRASSI, Robson Antônio. *Royalties do Petróleo e o Desenvolvimento Socioeconômico: o Caso do Espírito Santo*. Economia-Ensaios, Uberlândia, 20(2) e 21(1), pp. 167-198, jul./dez. 2006.

CALABRESI, Guido; BOBBIT, Philip. *Tragic Choices - The conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources*. New York/London: W. W. Norton & Company. 1978, 252p.

CALDERONI, Sabetai. *Economia ambiental*. In: JUNIOR, Arlindo Philippi; ROMÉRO, Marcelo de ANDRADE; BRUNA, Gilda Collet. *Curso de gestão ambiental*. São Paulo: 3ª Ed. Manole, 2004, 1050p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra. 2ª ed. Coimbra Editora. 2001. 539p.

CARNEIRO, Ricardo. *Direito ambiental: uma abordagem econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 162p.

CORECON. Grandes Economistas. 2005. Disponível em: <[http://www.coreconrj.org.br/Grandes\\_Economistas.asp](http://www.coreconrj.org.br/Grandes_Economistas.asp)>. Acesso em junho de 2010.

D'AMATO, A. *Do We Owe a Duty to Future Generations to Preserve the Global Environment?*. The American Journal of International Law, v. 84, n. 1 (Jan), 1990. Disponível em: < <http://anthonydamato.law.northwestern.edu/Pages-papers/duty-future-generations.pdf>>. Acesso em 30 de maio de 2010.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, 513p.

\_\_\_\_\_. *Uma questão de princípio*. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, 593p.

\_\_\_\_\_. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes. 2002, 568p.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de. *La constitución como norma y El Tribunal Constitucional*. Madrid. Ed. Civitas. 2001, 257p.

FARIA, José Eduardo. *O judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira*. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. Malheiros. São Paulo. 2002, p.94-112.

FERREIRA, Gustavo Assed. *Desenvolvimento Sustentável*. In: BARRAL, Welber(Org.) *Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento*. São Paulo: Editora Singular, 2005, p. 73-94.

FIORI, José Luis. *Estado do bem estar social: padrões e crises*. Instituto de estudos Avançados da Universidade de São Paulo. São Paulo. Disponível em <<http://www.iea.usp.br/iea/textos/fioribemestarsocial.pdf>>. Acesso em 19 de julho de 2010. 19 p.

FONTES, Grazielly dos Anjos ; Guimarães. Patrícia Borba Vilar ; Xavier, Yanko Marcus Alencar. *Desafios jurídicos acerca do marco regulatório para as novas fronteiras petrolíferas, pré-sal*. In: 61ª Reunião Anual da SBPC, 2009, MANAUS. 61ª Reunião Anual da SBPC, 2009.

FONTES, Karolina dos Anjos; Guimarães. Patrícia Borba Vilar; Xavier, Yanko Marcus Alencar.. *Distribuição e aplicação dos royalties e participações especiais no novo cenário petrolífero brasileiro sob a ótica da constituição federal de 1988*. In: 61ª Reunião Anual da SBPC, 2009, MANAUS. 61ª Reunião Anual da SBPC, 2009.

FONTES, Grazielly dos Anjos; FONTES, Karolina dos Anjos; Guimarães. Patrícia Borba Vilar ; Xavier, Yanko Marcus Alencar. *Panorama jurídico acerca dos royalties e participações especiais na indústria de petróleo*. In 5º congresso brasileiro de P&D em petróleo, gás e biocombustíveis. Fortaleza, 2009.

FONTES, Grazielly dos Anjos; FONTES, Karolina dos Anjos. *O princípio da eficiência administrativa e a teoria dos custos dos direitos fundamentais: a atuação estatal diante da limitação de recursos financeiros*. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, São Paulo. 2009. pp. 889-915. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao\\_paulo/2725.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2725.pdf) Acesso em 10 de maio de 2010.

FONTES, Grazielly dos Anjos; FONTES, Karolina dos Anjos; Guimarães. Patrícia Borba Vilar ; Xavier, Yanko Marcus Alencar. *A Flexibilização do Monopólio do Petróleo e Gás e a Constituição Federal sob a ótica de Kelsen e Lourival Vilanova*. Anais do Seminário de Pesquisa do CCSA, v. XV, p. 46, 2009.

FONTES, Grazielly dos Anjos; FONTES, Karolina dos Anjos; Guimarães. Patrícia Borba Vilar ; Xavier, Yanko Marcius Alencar. *O Contrato de produção e partilha e as novas reservas petrolífera*. In: 62 Reunião Anual da SBPC, 2010, Natal. 62 Reunião Anual da SBPC, 2010.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência administrativa na Constituição Federal*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE). Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, junho/julho/agosto. 2007, 15p. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-10-JUNHO-2007/VLADIMIR%20FRAN%C7A.pdf>>. Acesso em 30 de maio de 2010.

FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999, 368p.

FUKUYAMA, Francis. *Construção de Estados: Governo e organização mundial no século XXI*. Rio de Janeiro: Rocco, 2005, 172p.

GALDINO, Flávio. *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, 349p.

GIVISIEZ Gustavo Henrique Naves; OLIVEIRA, Elzira Lúcia. *Royalties do Petróleo e Educação: análise da eficiência da alocação*. *Petróleo, Royalties & Região*. Ucam Cidades. Campos dos Goytacazes/RJ - Ano VI, nº 22. Dez. 2008, pp.5-7.

GONÇALVES, Vânia Maria Nascimento. *Estado, Sociedade Civil e Princípio da Subsidiariedade na Era da Globalização*. Rio de Janeiro : Renovar, 2003, 207p.

GRAU, Roberto Grau. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 2. ed., Malheiros. São Paulo, 1991, 362p.

\_\_\_\_\_. *Despesa Pública - Conflito entre Princípios e Eficácia das Regras Jurídicas - O Princípio da Sujeição da Administração às Decisões do Poder Judiciário e o Princípio da Legalidade da Despesa Pública*. Revista Trimestral de Direito Público 2/1993. Malheiros Editores.

\_\_\_\_\_. *O direito posto, o direito pressuposto e a doutrina efetiva do direito*. In: ALVES, Alaôr Caffé et al. *O que é a filosofia do direito?* São Paulo: Manole. 2004, pp.33-50.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. v. 2. 1997, 352p.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Fundação Calouste Gulbenkian. 3ª ed. Lisboa. 2001, 348p.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton & Company. 1999, 255p.

IANNOTTA, Lúcio. *Principio di Legalità e Amministrazione di Risultato*, in *Amministrazione e legalità - Fonti normativi e ordenamento* (Atti Del convegno, macerata 21 e 22 maggio 1999. Giuffrè Editore. Milano, 2000, pp 45.

JORNAL DO COMÉRCIO. e-mail 3491, de 15 de Abril de 2008.

KARL, T. L. *Entendendo a Maldição dos Recursos Naturais*. In: TSALIK, S., SCHIFFRIN, A. (orgs.) *Reportando o Petróleo: Um Guia Jornalístico sobre Energia e Desenvolvimento*. New York: Open Society Institute. 2005, pp.21-31. Disponível em: <[http://www.abides.org.br/Store/Arquivos/00009/Guia\\_energia.pdf](http://www.abides.org.br/Store/Arquivos/00009/Guia_energia.pdf)>. Acesso em 30 de maio de 2010.

LIMA, Cláudio José Teixeira. *Processo de Tomada de Decisão em Projetos de Exploração e Produção de Petróleo no Brasil: Uma Abordagem Utilizando Conjuntos Nebulosos*. Dissertação de Mestrado em Ciências em Planejamento Energético da Universidade Federal do Rio de Janeiro/UFRJ. Rio de Janeiro/RJ, 2003.

LIMA, L. H. *O Controle Externo do Patrimônio Ambiental Brasileiro*. Dissertação de Mestrado. COPPE/UFRJ, Rio de Janeiro. 2000.

LOBATO, Monteiro. *O escândalo do petróleo e do ferro*. São Paulo: Editora Brasiliense. 1936, 316p.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no estado social de direito*. In: LOPES, José Reinaldo de Lima (Org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2002.

LOUREIRO, C.F.B.; LAYRARGUES, P.P; CASTRO, R.S. de. (Orgs). *Educação ambiental: repensando o espaço da cidadania*. São Paulo: Cortez.

MALISKA, Marcos Augusto. *Estado e Século XXI: A integração supranacional sob a ótica do Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar. 2006, 240p.

MARTINS, Daniela Couto. *A regulação da indústria do petróleo segundo o modelo constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum. 2006, 254p.

MATOS, Fernanda Laiz de. *Aspectos jurídicos da inserção de pequenas e médias empresas na indústria do petróleo*. 2007.

Disponível em:<[http://www.anp.gov.br/site/extras/prh/docs/ANP\\_10anos/PRH\\_36.pdf](http://www.anp.gov.br/site/extras/prh/docs/ANP_10anos/PRH_36.pdf)>, acessado 03 de novembro de 2008.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000, 512p.

\_\_\_\_\_. *O direito administrativo em evolução*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros. 1995, 730p.

MENDES, Marina Ceccato. Desenvolvimento sustentável. s/d. Mimeo. Disponível em: <[http://educar.sc.usp.br/biologia/textos/m\\_a\\_txt2.html](http://educar.sc.usp.br/biologia/textos/m_a_txt2.html)>. Acesso em 25 de maio de 2009.

MINADEO, Roberto. *Petróleo: a maior indústria do mundo*. Thex Editora. Rio de Janeiro/RJ, 2002, 436p.

MISES, Ludwig Von. *Liberalismo: segundo a tradição clássica*. Instituto Liberal e José Olympio Editora. Rio de Janeiro. 1987, p.

MODESTO, Paulo. *Função Administrativa*. In: *Revista do Serviço Público*, n. 2/3, vol. 119, 1995, p. 110; *Revista Trimestral de Direito Público (RTDP)* n. 2, p. 211-224, 1993.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Uma Nova Administração Pública*. *Revista de Direito Administrativo*. RDA 220. abril/junho 2000. Rio de Janeiro: Renovar. 2000, pp. 179-182.

\_\_\_\_\_. *A Globalização e o Direito Administrativo*. *Revista de Direito Administrativo*. RDA 226. Out/dez 2001. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 265/280.

NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Publicado pelo site da advocacia geral da União. Disponível em: <<http://www.agu.org.br>>. Acesso em 20 de julho de 2009.

ORTIZ NETO, José Benedito; COSTA, Armando João Dalla. *A Petrobras e a exploração de petróleo offshore no Brasil: um approach evolucionário*. *Rev. Bras. Econ.*, Rio de Janeiro, v. 61, n. 1, Mar. 2007. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S003471402007000100006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003471402007000100006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 20 de julho de 2010.

PETROBRAS. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/>>. Acesso em 4 de maio de 2008.

\_\_\_\_\_. *Modelo Regulatório de Exploração e Produção Pré-sal e áreas estratégicas*. Disponível em: <[http://www2.petrobras.com.br/ri/port/ApresentacoesEventos/ConfTelefonicas/pdf/Marco\\_Regulatorio\\_Port.pdf](http://www2.petrobras.com.br/ri/port/ApresentacoesEventos/ConfTelefonicas/pdf/Marco_Regulatorio_Port.pdf)>. Acesso em 05 de junho 2010.

\_\_\_\_\_. *Relatório Anual 2008*. Disponível em: <[http://www2.petrobras.com.br/ri/port/ConhecaPetrobras/RelatorioAnual/pdf/RelatorioAnual\\_2008.pdf](http://www2.petrobras.com.br/ri/port/ConhecaPetrobras/RelatorioAnual/pdf/RelatorioAnual_2008.pdf)>. Acesso em 5 de agosto de 2009

\_\_\_\_\_. *Technology: Petrobras Research Center – The Birth of Cenpes*. Disponível em: <[http://www2.petrobras.com.br/portal/frame.asp?pagina=/tecnologia/ing/centro\\_pesquisasda\\_petrobraslinhatempo.asp?area=tecnologia](http://www2.petrobras.com.br/portal/frame.asp?pagina=/tecnologia/ing/centro_pesquisasda_petrobraslinhatempo.asp?area=tecnologia)>. Acesso em 21 junho de 2009.

\_\_\_\_\_. *Tecnologia: Área de Atuação - produção em águas profundas*. Disponível em: <[http://www2.petrobras.com.br/tecnologia2/port/areadeatuacao\\_exploracaoaguas.asp#01](http://www2.petrobras.com.br/tecnologia2/port/areadeatuacao_exploracaoaguas.asp#01)>. Acesso em 18 junho 2009.

\_\_\_\_\_. *Conheça a Petrobras: Estatuto Social*. Disponível em: <[http://www2.petrobras.com.br/portal/frame\\_ri.asp?pagina=/ri/port/index.asp\(=pt&area=ri](http://www2.petrobras.com.br/portal/frame_ri.asp?pagina=/ri/port/index.asp(=pt&area=ri)> Acesso em 20 junho 2009.

\_\_\_\_\_. *Conheça a Petrobras: Introdução*. Disponível em: <<http://www2.petrobras.com.br/ri/port/ConhecaPetrobras/ConhecaPetrobras.asp> > Acesso em 20 junho 2009.

\_\_\_\_\_. *Autosuficiência*. Disponível em <<http://www2.petrobras.com.br/Petrobras/portugues/Autosuficiencia/index.htm>>. Acesso em maio/2010.

PINTO JUNIOR, Helder Queiroz (org.); ALMEIDA, Edmar Fagundes; BOMTEMPO, José Victor; IOOTTY, Mariana; BICALHO, Ronaldo Goulart. *Economia da Energia: Fundamentos Econômicos, Evolução Histórica e Organização Industrial*. Ed. Campus-Elsevier, 2007, 360p.

POSTALI, Fernando Antônio Slaibe. *Efeitos da distribuição de royalties do petróleo sobre o crescimento dos Municípios no Brasil: utilizando a lei do petróleo como um experimento natural*. 4º PDPETRO. Campinas/SP. Disponível em: <[http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/4/resumos/4PDPETRO\\_8\\_1\\_0094-1.pdf](http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/4/resumos/4PDPETRO_8_1_0094-1.pdf)>. Acesso em 26 de fevereiro de 2010.

\_\_\_\_\_. *Renda mineral, divisão de riscos e benefícios governamentais na exploração de petróleo no Brasil*. Rio de Janeiro: BNDES, 2002, 120 p.

RAMPAZZO, Sônia Elisete. *A questão ambiental no contexto do desenvolvimento econômico*. In BECKER Dinizar Fermiano (org.). *Desenvolvimento sustentável: necessidade e/ou possibilidade?* 3ª ed. Santa Cruz do Sul: EDUNICS. 2001, 241p. pp. 161-190.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, 708p.

\_\_\_\_\_. *Justiça como Equidade: Uma Reformulação*. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes. 2003, 306 p.

REVISTA VEJA, Edição 2034, 14 de novembro de 2007.

RESOLUÇÃO Nº 6 DE 8 DE NOVEMBRO DE 2007.

SACHS, Wolfgang. *Planet Dialectics. Explorations in Environment and Development*. London: Zed-books.1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. 3. ed. Rio de Janeiro: Graal. 2000, 176p.

SANTOS, Sergio Honorato. *Royalties do petróleo: legislação atual apresenta deficiências quanto à aplicação*. Boletim do Mestrado em planejamento regional e gestão de cidades da Campos dos Goytacazes : Universidade Candido Mendes, ano II, n. 6, dez. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007, 464p.

SAURIN, Walter; PEREIRA, Breno Augusto D. *O programa Nacional de Desestatização: aspectos relevantes da política de privatização*. Santa Catarina: CEPU, v. 1, n. 0, 1998, pp.43-59.

Disponível em: <[www.periodicos.ufsc.br/index.php/adm/article/download/7986/7374](http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/adm/article/download/7986/7374)>, Acesso em 28 de agosto de 2010

SEN, Amartya. *Sobre Ética e Economia*. São Paulo: Companhia das Letras. 1999, 144p.

\_\_\_\_\_. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras. 2000, 409p.

SERRA, Rodrigo Valente; PATRÃO, Carla. *Impropriedades das normas de distribuição territorial dos royalties no Brasil*. In: PIQUET, Rosélia (org.). *Petróleo, Royalties e Região*. Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2003, p.

SERRA, Rodrigo Valente; FERNANDES, Ana Cristina. *A distribuição dos royalties petrolíferos no Brasil e os riscos de sua "financeirização"*. RDE - Revista de Desenvolvimento Econômico. Ano VII. Nº 11. Salvador. Jan/ 2005 , p. 37.

SERRA, Rodrigo. *Contribuição para o debate acerca da distribuição dos royalties petrolíferos no Brasil*. Tese de doutorado. Campinas: Instituto de Economia, Doutorado em Economia Aplicada, 2005.

\_\_\_\_\_. *Concentração Espacial das Rendas Petrolíferas e Sobrefinanciamento das Esferas de Governo Locais: evidências e sugestões para correção de rumo*. XXXIII encontro nacional da ANPEC, Natal/RN. 2005. Disponível também em: <<http://www.royaltiesdopetroleo.ucampos.br/index.php?cod=4>>. Acesso em 20 de novembro de 2009.

SILVA, José Afonso. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros. 2000, 308p.

SILVA, A. *O Utilitarianismo de Epicuro a Mill*. Disponível em: <<http://discursus.250x.com/textos/modutili.html>>. Acesso em junho de 2010.

SOARES, Remi Aparecida de Araújo. *Proteção ambiental e desenvolvimento econômico Conciliação*. Curitiba. Juruá. 2004, 240p.

SOFFIATI, Artur. *Fundamentos filosóficos e históricos para o exercício da ecocidadania e da ecoeducação*. In: LOUREIRO, C.F.B.; LAYRARGUES, P.P. e CASTRO, R.S. de (orgs.). *Educação ambiental: Repensando o espaço da cidadania*. São Paulo: Cortez, 2002.

SOUZA, Roberto G de. *Petróleo: história das descobertas e o potencial brasileiro*. Ed. Muiraquitã. Niterói-RJ, 1997, 272p.

SUSTEIN, Cass. *O constitucionalismo após o New Deal, in Regulação Econômica e Democracia – O Debate Norte americano*. São Paulo. Editora 34, 2004, pp.131-242.

STIGLITZ, J. *Transformando os Recursos Naturais em uma Bênção em vez de uma Maldição*. In: TSALIK, S., SCHIFFRIN, A. (orgs.) *Reportando o Petróleo: Um Guia Jornalístico sobre Energia Desenvolvimento*. New York: Open Society Institute. 2005.

TAVARES, José. *Administração Pública e Direito Administrativo : Guia de Estudo*. 2ª ed. Coimbra : Livraria Almedina. 1996, 181p.

TORRES, Ricardo Lobo. *O mínimo existencial e os direitos fundamentais*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 177, p. 29-49, jul.-set. 1989.

TORRES, Ricardo Lobo; MELLO, Celso D. de Albuquerque [dir.]. *Arquivos de Direitos Humanos*, n. 4. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 42.

TORRONTÉGUY, Alessandra Folzke. *A aplicação dos Royalties de Petróleo e a efetividade dos direitos fundamentais sociais*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Vitória, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos Humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Fabris. 1993, 350p.

ZAMITH, Regina. *A indústria para-petróleo nacional*. São Paulo, Annablume. 2001, 170p.