

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

**VICTOR RAFAEL FERNANDES ALVES**

**APLICAÇÃO DOS *ROYALTIES* DE PETRÓLEO E A GARANTIA  
CONSTITUCIONAL DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

**NATAL/RN**

**2011**

VICTOR RAFAEL FERNANDES ALVES

APLICAÇÃO DOS *ROYALTIES* DE PETRÓLEO E A GARANTIA CONSTITUCIONAL  
DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGD do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof(a). Doutor(a) Yanko Marcius de Alencar Xavier

NATAL/RN

2011

Catálogo da Publicação na Fonte. UFRN  
/ Biblioteca Setorial do CCSA

Alves, Victor Rafael Fernandes.

Aplicação dos royalties de petróleo e a garantia constitucional do desenvolvimento sustentável/ Victor Rafael Fernandes Alves. - Natal, RN, 2011.  
171f.

Orientador: Prof. Dr. Yanko Marcus de Alencar Xavier.

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

1. Direito constitucional - Dissertação. 2. Royalties de petróleo - Dissertação.  
3. Desenvolvimento sustentável - Dissertação. 4. Meio ambiente - Proteção - Dissertação. 5. Receitas - Aplicação - Dissertação. I. Xavier, Yanko Marcus de Alencar. II. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/BS/CCSA

CDU 342:330

**VICTOR RAFAEL FERNANDES ALVES**

**APLICAÇÃO DOS ROYALTIES DE PETRÓLEO E A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO  
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

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 de Alencar Xavier  
(Orientador – UFRN)

---

Prof. Doutor José Luiz Borges Horta  
(Examinador externo à UFRN)

---

Prof<sup>a</sup>. Doutora Patrícia Borba Vilar Guimarães  
(Examinadora da UFRN)

*“Pero lo importante es que esse desarrollo [econômico] tome em cuenta al ser humano y al âmbito em que este desenvuelve su vida, so pena de convertir-se em una carrera sin sentido y sin futuro” (Augusto Juan Menéndez)*

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, aos meus pais e minha irmã, minha FAMÍLIA, a quem devo tudo o que hoje sou.

Ao ilustre Prof. Dr. Yanko Marcius de Alencar Xavier, coordenador do Programa de Recursos Humanos ANP/MCT nº 36 e orientador desse trabalho, pela pessoa excepcional que é e por todas as reclamações no curso do programa que me fizeram caminhar na linha correta.

A Prof. Dra. Patrícia Borba Vilar Guimarães, pela paciência e pelo incondicional apoio e incentivo, inversamente proporcionais a minha tensão nos momentos derradeiros da consecução deste trabalho.

Ao Prof. Aluisio Mário Lins Souto, Pesquisador Visitante do PRH-ANP/MCT nº 36, pelo auxílio nas dificuldades deste trabalho.

Ao Prof. Anderson Souza da Silva Lanzillo, pelas valorosas sugestões desde as incipientes idéias iniciais até os pontos finais.

A Universidade Federal do Rio Grande do Norte e todos que a compõem, pelo apóio na minha construção acadêmica.

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e a Petrobras, pelo incentivos concedidos para minha formação acadêmica e consecução deste trabalho.

Aos meus amigos, pelo singelo fato de serem o que são.

A todos aqueles que direta ou indiretamente colaboraram para que eu chegasse até aqui (em particular aos constantemente importunados para efetuar a leitura do presente trabalho antes de seu término nesta madrugada insone. Meus agradecimentos especiais aos insertos nesse rol, dentre os quais, minha namorada Anick Hayane Silva de Azevedo e ao amigo Marconi Neves Macedo).

Não podia me esquecer de você, caro indivíduo que furtou meu notebook... Espero que tenha feito bom proveito ou revendido por um bom preço.

Por derradeiro, vou ter que agradecer a mim também, pelo esforço loucamente empreendido neste apagar das luzes...

## RESUMO

ALVES, Victor Rafael Fernandes. APLICAÇÃO DOS *ROYALTIES* DE PETRÓLEO E A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. 2011. 162 fl. Dissertação (Direito), Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal.

O presente trabalho tem por objetivo geral demonstrar o liame existente entre a aplicação das receitas dos *royalties* de petróleo, nitidamente exauríveis, mesmo que a longo prazo, e a importância de se ater ao objetivo constitucional de garantia do desenvolvimento sustentável, apresentando propostas regulatórias para o setor. Tem por propósitos específicos explicitar o objetivo constitucional que visa garantir o desenvolvimento nacional, pontuando seu entrelaçamento com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também de previsão constitucional, demonstrando seu importante papel cogente como vetor do Estado Brasileiro. Busca ainda, pontuar a natureza jurídica dos *royalties* de petróleo e analisar o marco regulatório, o qual consta com vasta legislação esparsa e controvertida, fato que dificulta o trabalho do hermenêuta. Atenta ainda a algumas experiências internacionais de regramentos acerca da aplicação dos *royalties* de petróleo, objetivando demonstrar parâmetros de outros modelos que possam ser seguidos. Cuida ainda de expor os *royalties* de petróleo como uma receita pública de natureza diferenciada, visto que nitidamente exaurível, de modo que, imperiosamente, deve ser utilizada em investimentos produtivos, obedecendo a equidade intergeracional e o desenvolvimento sustentável. Defende um regime regulatório especial para as receitas dos *royalties* de petróleo com critérios claros de utilização dos recursos, condicionamentos precisos para sua aplicação, bem como controles e sanções direcionados.

Palavras-Chave: *Royalties* de Petróleo; Aplicação de Receitas; Desenvolvimento Sustentável.

## ABSTRACT

ALVES, Victor Rafael Fernandes. APPLICATION OF OIL *ROYALTIES* AND CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT. 2011. 162 fl. Dissertação (Direito), Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal.

This paper aims to demonstrate the connection between the application of revenues from oil royalties, exhaustible, even if the long term, and the importance of attempting to the constitutional goal of ensuring the sustainable development, including proposals of regulation. It aims to clarify the constitutional goal of ensure that national development, pointing out its relationship with the right to an ecologically balanced environment, also constitutional provision, demonstrating its important role as a mandatory vector to the Brazilian government. Search the legal nature of the oil royalties and analyzes the regulatory framework of oil royalties, which included extensive legislation, sparse and controversial, a fact that hinders the work of hermeneutist. Pays attention to some international experiences about the application of oil royalties, aiming to establish parameters of other models that can be followed. Exposes the oil royalties as a revenue differentiated, because of its exhaustible character, so that, imperatively, should be used in productive investments, according to intergenerational equity and sustainable development. Proposes a special regulation for revenues from oil royalties with clear criteria for the use of resources, restrictions for its application, as well as controls and sanctions.

Keywords: Oil *Royalties*; Application of Revenues, Sustainable Development.

## **LISTAS**

### **TABELAS**

TABELA 1 – DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES DE PETRÓLEO

TABELA 2 – DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES EM FUNÇÃO DO LOCAL DA LAVRA

TABELA 3 – PRODUÇÃO DE PETRÓLEO NO BRASIL DE 2001 A 2010

TABELA 4 – DISTRIBUIÇÃO DOS *ROYALTIES* NO BRASIL DE 2001 A 2010

TABELA 5 – PREÇOS MÉDIOS DE REFERÊNCIA DO PETRÓLEO DE 2001 A 2010

TABELA 6 – INVESTIMENTOS NO PROGRAMA DE RECURSOS HUMANOS

TABELA 7 – ATIVOS DOS FUNDOS SOBERANOS DE OUTROS PAÍSES

### **GRÁFICOS**

GRÁFICO 1 – Distribuição dos *royalties* por beneficiário de 2001 a 2010

GRÁFICO 2 – Montante de Royalties arrecadado e Produção de Petróleo de 2001 a 2010

GRÁFICO 3 – Montante de Royalties arrecadado e Preço do Barril no mercado internacional

## LISTA DE SIGLAS

AHF - ALBERTA HERITAGE SAVINGS TRUST FUND

ANP – AGÊNCIA DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

CMMAD – COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO

CNP – CONSELHO NACIONAL DO PETRÓLEO

CNPE – CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA

CNUMAD – CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO

FPE – FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS

FPM – FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

FS – FUNDO SOCIAL

IBGE– INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA

ICMS – IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL, INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO

ICOMI – INDÚSTRIA DE COMÉRCIO E MINÉRIOS

MCT – MINISTÉRIO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA

PPSA – PRÉ-SAL PETRÓLEO S/A

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

OPEP – ORGANIZAÇÃO DOS PAÍSES PRODUTORES DE PETRÓLEO

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TCE – TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	13
2. DESENVOLVIMENTO, MEIO AMBIENTE E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.	24
2.1. A INTERFACE DIREITO E DESENVOLVIMENTO.....	24
2.2. A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....	37
2.3. GARANTIA DO DESENVOLVIMENTO E PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	51
3. REGIME JURÍDICO BRASILEIRO DOS ROYALTIES.....	68
3.1. EVOLUÇÃO DO MARCO REGULATÓRIO DA INDÚSTRIA PETROLÍFERA BRASILEIRA.....	68
3.2. OS ROYALTIES DE PETRÓLEO.....	75
3.2.1. A NATUREZA JURÍDICA DOS ROYALTIES.....	81
3.2.2. MARCO REGULATÓRIO INFRACONSTITUCIONAL DOS ROYALTIES.....	93
3.2.3. A DISTRIBUIÇÃO E REGULAÇÃO PRÁTICA DOS ROYALTIES.....	102
3.2.4. REGULAÇÃO ESPECÍFICA DA APLICAÇÃO DOS ROYALTIES.....	104
3.2.5. UM DIAGNÓSTICO DOS ROYALTIES NO BRASIL.....	116
3.2.6. EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS DE APLICAÇÃO DOS RECURSOS PETROLÍFEROS.....	132
4 ROYALTIES DE PETRÓLEO E A GARANTIA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....	139
4.1. A ESGOTABILIDADE DAS RECEITAS PETROLÍFERAS, EQUIDADE INTERGERACIONAL E A GARANTIA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NACIONAL.....	139
4.2. UM REGIME ESPECIAL E UM NOVO MARCO REGULATÓRIO PARA OS ROYALTIES DE PETRÓLEO.....	147
5. CONCLUSÕES.....	157
REFERÊNCIAS.....	161

## 1. INTRODUÇÃO

O garimpo de Serra Pelada ficou conhecido mundialmente como o maior filão de ouro do mundo. Essa grande estância aurífera teve sua grande expansão na década de 80, quando o referido garimpo, localizado no Estado do Pará, produziu, durante 6 anos, nada menos do que 50 toneladas de ouro e chegou a abrigar 60 mil pessoas de várias partes do mundo em busca do enriquecimento rápido. À época, foi considerada uma nova corrida do ouro, como dos filmes americanos do Velho Oeste<sup>1</sup>.

Quase três décadas depois, o que ficou para trás foram apenas as histórias de um tempo em que a moeda corrente eram pepitas de ouro, um grande lago da área onde outrora ocorria a exploração, com 30m de lâmina de água e 70m de lama de fundo, além de uma população empobrecida que vive em uma verdadeira cidade-fantasma.

No Amapá, durante quase meio século explorou-se o mangânes na Serra do Navio. De largo uso industrial, o mangânes faz parte de várias ligas de aço e é utilizado de formas muito diversas, desde fertilizantes até a produção de tintas. Para a exploração do minério, uma verdadeira cidade foi erigida pela Indústria de Comércio e Minérios (ICOMI) que firmara um contrato para explorar mangânes por 50 anos, no caso até 2003. Da Serra do Navio, saíram cerca de 60 milhões de toneladas de manganês, que, em sua maioria, foram exportadas para o mercado americano<sup>2</sup>.

Contudo, o minério esgotou-se em 1997, fazendo com que a ICOMI abandonasse a exploração antes mesmo que findasse o prazo da concessão, legando à pequena população, de quase 4.500 habitantes<sup>3</sup>, poucas opções no mercado de trabalho formal; além de graves impactos ambientais no entorno da área exploratória, especialmente com contaminação por arsênio<sup>4</sup>.

O ciclo da Borracha trouxe um período de grande riqueza para as grandes capitais do Norte do País, quais sejam, Belém e Manaus. Da metade do século XIX até as primeiras

---

<sup>1</sup> SANTOS, Breno Augusto dos. Recursos minerais da Amazônia. Estudos Avançados., 2002, vol.16, n.45, p. 123-152 .

<sup>2</sup> DRUMMOND, J. A.: 'Investimentos privados, impactos ambientais e qualidade de vida num empreendimento mineral amazônico — o caso da mina de manganês de Serra do Navio (Amapá)'. História, Ciências, Saúde — Manguinhos, vol. VI (suplemento), 753-792

<sup>3</sup> Dados de 2010 do IBGE.

<sup>4</sup> MONTEIRO, M. de A. Modernização, técnica moderna e risco ambiental: o caso da valorização do manganês da Serra do Navio. Disponível em: <[http://www.anppas.org.br/gt/sustentabilidade\\_risco/Maurilio%20de%20Abreu%20Monteiro.pdf](http://www.anppas.org.br/gt/sustentabilidade_risco/Maurilio%20de%20Abreu%20Monteiro.pdf)>. Acesso em: 20 de junho de 2011.

décadas do século XX, a borracha advinda dos seringais nativos da Amazônia, abasteciam a florescente indústria automotiva. Nessa época de grande apogeu, os grandes barões da borracha mandavam seus descendentes para burilarem sua formação na Europa e os grandes teatros, confeccionados com requinte<sup>5</sup>, recebiam as mais badaladas companhias e orquestras do continente europeu.

Porém, na primeira década do século XX, o monopólio dos seringais amazonenses foi contornado pelo plantio de seringueiras nas colônias asiáticas da Inglaterra, ceifando o sonho de opulência da metrópole que surgia no meio da selva.

Os três exemplos referenciados acima demonstram os reflexos da exploração desmedida e irrefletida dos recursos naturais. Os singelos ciclos ou surtos econômicos se caracterizam justamente por seu caráter pontual e efêmero, sem que ocorram alterações consistentes e substanciais na realidade social. Nesse passo, o planejamento claro, com uma política correta de investimentos produtores dos recursos auferidos, deveria ter sido uma nota essencial para que as populações não experimentassem simplesmente uma fugaz prosperidade econômica; mas sim pudessem construir um legado que subsistisse ao término da atividade exploratória.

Nesse passo, tendo em conta, mais precisamente, os bens minerais e sua faceta extrativista, bem como a existência de um ecossistema terrestre com recursos naturais nitidamente finitos<sup>6</sup> – em que pesem os esforços exploratórios e o incremento financeiro resultante da escassez do recurso – é inegável que a singela extração de um bem, sem que a sua taxa de reposição seja superior, conduzirá ao exaurimento de suas jazidas. Como decorrência, esgotados os recursos minerais, todos os tributos, recursos ou participações

---

<sup>5</sup> “O clímax desta sinfonia tropical da modernidade foi o Teatro Amazonas a pairar com sua cúpula azul-dourada sobre o centro da cidade. Ao passo que a armação de ferro provinha de Glasgow, o telhado de mais de sessenta mil peças era fabricado na Alsácia. O interior não era de somenos: do teto pendiam anjos e querubins cor-de-rosa e candelabros venezianos cujas velas iluminavam um público de mil e seiscentas pessoas. A mobília do foyer era feita de vasos de Sèvres, colunas de mármore e cadeiras pesadas de jacarandá. (...) No entanto, este paroxismo da modernidade passou rapidamente, deixando muitas saudades e uma natureza devastada. O tão badalado clichê da metrópole na selva não resistiu à prova dos factos”(BRUNN, Albert Von. CINZAS DA MEMÓRIA: A AMAZÔNIA DE MILTON HATOUM. Revista de Estudos Universitários, Sorocaba, SP, v. 34, n.2, p. 139, dez. 2008)

<sup>6</sup> O conhecimento crescente dos recursos naturais, da matéria, da vida e da natureza no seu conjunto não só implica grandes avanços científicos e tecnológicos, elevação drástica da produtividade do trabalho e uma crescente capacidade de acumulação de capital (concentração, centralização e estatização), mas também revela problema essencialmente político: a sustentabilidade do planeta perante a insustentabilidade do capitalismo contemporâneo, suas formas de acumulação e seus limites para superar a anarquia do mercado e gerenciar o desenvolvimento das forças produtivas em nível planetário. (BRUCKMANN, Mônica. RECURSOS NATURAIS E A GEOPOLÍTICA DA INTEGRAÇÃO SUL-AMERICANA. In: IPEA. Governança global e integração da América do Sul. Brasília, 2011, p. 197-246.)

governamentais porventura decorrentes diretamente da extração de tais minérios fatalmente findarão. É uma questão de lógica extremamente simples.

Com o petróleo, tal não ocorre diferente. Recurso mineral essencial para a sociedade moderna, já se disse até que o petróleo é o sangue e o oxigênio da indústria. Seu potencial energético e sua maleabilidade para diversas aplicações no setor químico o tornam um insumo produtivo básico para qualquer economia, sendo, atualmente, em termos mundiais, a fonte prioritária de energia. Acompanhado de sua importância para a população global, vemos uma lei básica da economia se manifestar: se surge um crescimento da demanda, os preços tendem a se elevar. Com essa elevação de preços, recompensa-se o alto custo de novos investimentos em fronteiras de exploração. Assim, nos defrontamos com a exploração de jazidas outrora inviáveis e com um crescente esforço exploratório em busca de novas fontes do ouro negro.

E o Brasil não ficou atrás nesses crescentes investimentos de exploração. Qualquer cidadão brasileiro deve ter acompanhado a descoberta das enormes jazidas do pré-sal. O grande volume petrolífero encontrado na costa brasileira em 2007 gerou grande repercussão nacional e internacional, chegando ao ponto de as reservas petrolíferas brasileiras atingirem patamares próximos de membros da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP). De um modo inesperado, o Brasil passou de momentânea e aparentemente auto-suficiente, para um marajá de primeira linha do petróleo.

Reflexamente, o enorme montante de recursos potencialmente auferíveis com essas megajazidas também gerou grande debate. E é esse grande campo de batalha que se encontra delineado no Congresso Nacional, em que há uma preocupação constante em como repartir esse grande volume de recursos<sup>7</sup>. Os estados e municípios produtores querem manter o grande volume de receitas advindos das participações governamentais petrolíferas que lhes são repassadas; e aqueles que não produzem ou não são diretamente afetados pela produção petrolífera, se embatem por um quinhão (ou pela completude, se possível) de tais receitas.

---

<sup>7</sup> “Enquanto autoridades federais procuram discutir apenas a forma de aplicar tais rendas públicas (uma idéia é concentrar na educação), autoridades estaduais e congressistas focam nos critérios de rateio dos *royalties* (à natural e cada vez mais intransigente defesa do status quo pelas regiões produtoras deverá ser contraposta a proliferação de projetos para redistribuir as benesses às demais regiões)” (AFONSO, José Roberto Rodrigues; GOBETTI, Sérgio Wulff. Rendas do Petróleo no Brasil: alguns aspectos federativos. Revista do BNDES, v.15, n.30, pp.231-269, Rio de Janeiro, dez./2008).

Portanto, centra-se a disputa na distribuição das receitas dos *royalties* de petróleo; resumidamente: em definir quem será agraciado com tais recursos<sup>8</sup>.

Todo esse cenário é inegavelmente relevante. Trata-se de receitas de grande magnitude. Recursos públicos que podem fazer valer o tão almejado desenvolvimento nacional. Porém, apesar do grande dissenso sobre distribuir ou não, uma questão parece ser incomodamente relegada ao segundo plano, qual seja, a aplicação de tais receitas.

Em que pese a patente má versação em diversos estados e municípios brasileiros, seja de natureza claramente punível, como atos efetivos de improbidade, seja simplesmente pelo uso irrefletido de tais receitas, parece que a questão da distribuição torna-se, para o Congresso Nacional, mais importante.

Nesse ponto, vale uma ressalva. À evidência, uma maneira equitativa de divisão dos recursos, ou mesmo uma maneira centralizadora de se repartir tais receitas, podem ser ferramentas importantes no que pertine à definição dos objetivos que se almejam com tais recursos; ademais, pode, eventualmente, conduzir a um resultado justo e uma aplicação escoreita de tais receitas. No entanto, a probabilidade de que tal ocorra sem que subsistam claros mecanismos balizadores da aplicação, bem como instrumentos eficazes de controle é uma hipótese pouco provável.

Preocupado com tais questões é que surge o presente trabalho acadêmico. As constantes notícias do grande volume de receitas petrolíferas que não apresentam um claro retorno para a sociedade, afrontam tanto os princípios mais básicos do ordenamento jurídico, bem como qualquer cidadão. Sendo assim, é no esteio dessa indignação que se insere o presente trabalho dissertativo, ressoando como um alerta para que se evitem os três fatais exemplos narrados no princípio do presente trabalho.

Retornando ao tema central referente ao petróleo, atente-se que, das participações governamentais do setor petrolífero, apenas os *royalties* repassados tão-somente no interregno dos últimos 10 anos, mais precisamente no período de 2001 a 2010, perfazem o singelo montante de 65 bilhões de reais. Só no ano de 2010 o valor de *royalties* de petróleo

---

<sup>8</sup> “essa realidade sugere que busquemos uma transição gradual entre as regras atuais e um novo regime a ser negociado na federação, sem perder de vista uma agenda mais ampla de reformas no federalismo fiscal brasileiro. Ou seja, uma eventual mudança nas regras de distribuição dos *royalties*, sob concessão ou partilha, deve ser vista apenas como o ponto de partida de modificações mais profundas que se fazem necessárias” GOBETTI, Sérgio Wulff. *Federalismo Fiscal e Petróleo no Brasil e no Mundo*. Rio de Janeiro : IPEA, 2011, p. 38).

repassados aos diversos entes beneficiados atingiu a quantia de 9,9 bilhões de reais<sup>9</sup>. Esses *royalties* advindos do petróleo tiveram um forte crescimento após a flexibilização do monopólio de exploração e produção no setor e vêm ainda em uma crescente evolução. Vários fatores, dentre eles a indexação do valor do barril de petróleo em dólares, assim como o incremento da alíquota dos *royalties* dentro do outrora novo regime de concessão<sup>10</sup>, concorreram para essa explosão das receitas petrolíferas.

Fortuitamente, a descoberta das megajazidas do pré-sal serviu para dar um novo alento ao debate das participações governamentais. Mesmo diante de algumas notícias jornalísticas e escândalos costumeiros concernentes ao mau uso das receitas públicas, em particular e com mais ênfase nos municípios denominados petro-rentistas, não se percebia um grande clamor social ou grande repercussão em algum debate parlamentar no que pertine a alteração deste regime de distribuição ou de aplicação<sup>11</sup>.

Desse modo, o grande embate acerca do que fazer com o grande volume de recursos em potencial que serão auferidos com o pré-sal, bem como os entes beneficiados por tais receitas, ao menos trouxe à baila, novamente, algumas manifestações com o intento de se definir com mais clareza como aplicar as benesses de tais riquezas notoriamente finitas.

Tais recursos não durarão para sempre. Mas, ao menos em tese – independente de questões políticas e ideológicas – é certo que os Estados, ou ao menos a sociedade, durará mais tempo do que o tempo de exploração de tais jazidas e, por conseguinte de tais receitas. Tendo-se em conta que o período de exploração de um campo petrolífero depende de diversos fatores – como o tamanho da jazida a ser explorada e seu ritmo de extração, por exemplo -, mesmo se considerando as mais recentes e avançadas técnicas de recuperação do óleo existente no subsolo, é incontestável afirmar que, independente do tamanho da jazida petrolífera, se seu ritmo de exploração é mais rápido do que sua taxa de renovação<sup>12</sup>, um dia, fatalmente, os campos petrolíferos se esgotarão. E as riquezas porventura resultantes desse processo

---

<sup>9</sup> Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis - 2011. Rio de Janeiro: ANP, 2011.

<sup>10</sup> No tópico 3.1 está claramente historiada a evolução do marco regulatório do setor petrolífero brasileiro. De qualquer sorte, tenha-se em conta o fato de que o regime de concessão adveio da flexibilização do monopólio do setor que perdurou de 1953 até 1995. Em 1998 surgiu a Lei nº 9.478/98, instituindo o modelo de concessão. Em que pese tão recente, já em 2010, em virtude das jazidas do pré-sal, outro modelo entrou em vigor, denominado modelo de partilha.

<sup>11</sup> Se é que a parca regulamentação nesse campo da aplicação, como se verá adiante, pode adquirir a alcunha de um “regime” sobre o tema.

<sup>12</sup> Fato que certamente ocorre em uma jazida petrolífera, diante do largo tempo geológico necessário para que a matéria orgânica sofra as transformações físico-químicas necessárias para produzir os hidrocarbonetos que se denominam de petróleo.

exploratório, poderão ter sido bem empregadas, tendo em conta o desenvolvimento nacional e as necessidades das gerações futuras propiciando aos próximos brasileiros o gozo de tais benesses; ou podem apenas esvaír-se em efemeridades, sem que qualquer legado positivo possa ser apresentado, sendo apenas uma vaga lembrança de uma boa oportunidade que passou.

Como exemplo, o Estado do Rio Grande do Norte, vem enfrentando um crescente exaurimento dos seus campos petrolíferos. Uma análise superficial do total produzido pelo Estado no período 2001-2010 aponta uma queda de quase um terço na produção petrolífera, sejam em terra ou em mar<sup>13</sup>. Este fenômeno ocorre porque grande parte das jazidas mais antigas, os denominados campos maduros, com o tempo passam a apresentar sinais de exaustão, principiando a tornar-se inviável economicamente a sua exploração. Se de imediato, por diversos fatores<sup>14</sup> – em especial o atrelamento dos preços do petróleo ao mercado internacional no cálculo dos *royalties* –, as receitas dos *royalties* de petróleo não apresentaram uma franca tendência de queda, com o decréscimo constante da produção petrolífera, é fato que apresentarão. Conseqüentemente, as receitas dos municípios que eram beneficiados pelos repasses das participações governamentais fatalmente apresentarão uma queda e, em um horizonte mais largo, findarão. Desse modo, as municipalidades enfrentarão graves problemas caso não tenham se preparado para esse futuro sem *royalties*.

---

<sup>13</sup> Uma análise do Anuário Estatístico de 2011 da ANP conduz a esta conclusão, visto que a quantidade de barris de petróleo produzido pelo Estado do Rio Grande do Norte, seja em terra ou em mar, apresenta uma tendência de queda. De 2009 para 2010 a queda foi de 2,33% na produção em terra e de 3,26% na produção em mar. Tomando-se por base desde o ano de 2001 esta tendência de queda na produção fica ainda mais clara. No referido ano a produção de barris de petróleo no Rio Grande do Norte era de 25,8 milhões de barris de petróleo em terra e 3,76 milhões de barris no mar, totalizando uma produção de 29,56 milhões de barris em todo o Estado. De 2001 a 2010 a tendência de queda é pequena, mas é nítida. Assim, no ano de 2010 a produção atingiu 17,86 milhões de barris de petróleo em terra e 2,91 milhões de barris no mar; portanto uma produção em 2010 de 20,77 milhões de barris de petróleo. Atente-se que, em apenas 9 anos (menos de uma década!) ocorreu uma queda de quase um terço da produção, mais precisamente uma queda de 29,73% do total produzido pelo Estado do Rio Grande do Norte. (Análise e cálculos elaborados com base nos dados do Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis - 2011. Rio de Janeiro: ANP, 2011.)

<sup>14</sup> “se compararmos os anos extremos de 1996 e 2005, embora a produção de petróleo tenha aumentado 2,1 vezes (de 782.438 bpd [barris por dia] em 1996 para 1.633.563 bpd em 2005, os *royalties* aumentaram 40,3, vezes, portanto em proporção muito maior. Isso se explica, além do fator produção, pelas significativas mudanças ocorridas a partir da Lei do Petróleo [Lei nº 9.478/98] que, como bem ressalva Rafael Schechtman et al. (2000), devem-se ao fato de que a alíquota básica aumentou de 5% para 10%, além do alinhamento dos preços do petróleo brasileiro aos preços internacionais para fins de cálculo das participações governamentais, internalizando-se também nesse cálculo a variável câmbio”(GUTMAN, José. Participações governamentais : passado, presente e futuro. p.40. In: Petróleo e região no Brasil : o desafio da abundância. (Org.) Rosélia Piquet e Rodrigo Serra. Rio de Janeiro : Garamond, 2007, p. 35-76)

Delineado este quadro, tenha-se em conta que o texto constitucional consagra um objetivo basilar de garantir o desenvolvimento nacional. Pontue-se, não se trata de buscar, tentar ou ao menos procurar, está se falando de garantir, afiançar, asseverar que esse objetivo de desenvolvimento nacional venha a ocorrer. É um compromisso do Estado Brasileiro trabalhar todos os dias em prol desse objetivo constitucionalmente assegurado. Desse modo, em um momento histórico dito de crise fiscal, dificuldades arrecadatórias e “reserva do possível”<sup>15</sup>, as receitas advindas dos *royalties* de petróleo são uma importante benesse que potencializa as possibilidades de se atingir tais objetivos.

Quanto a tal objetivo, conveniente apenas uma releitura que será mais aprofundada no corpo do presente trabalho. “Não se interpreta a Constituição em tiras”<sup>16</sup>. Eis uma lição importante de Eros Roberto Grau, salientando a importância de uma análise sistêmica do texto constitucional na atuação do hermenêuta. Ao integrar a interpretação da norma constitucional somos compelidos a ler este objetivo da seguinte forma: garantir o desenvolvimento sustentável nacional. Ora, a mera análise da Constituição, com a consagração da proteção ao meio ambiente não pode conduzir a outra conclusão. Não se trata de mero desenvolvimento econômico ou social, trata-se de desenvolvimento, lato sensu, e, como tal, tendo em conta nossa Carta Magna, deve, obrigatoriamente, atentar à faceta ambiental.

Este conceito jurídico de desenvolvimento sustentável será analisado com mais profundidade nos capítulos subsequentes. Por ora, tenhamos em conta um conceito básico e bastante difundido, de que o desenvolvimento sustentável é aquele que propicia a satisfação de necessidades das gerações atuais, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem suas necessidades<sup>17</sup>. Obviamente, o texto constitucional não poderia se fiar no

---

<sup>15</sup> Diante da impossibilidade fática do Estado, de imediato, atender todas as prestações positivas encartadas no ordenamento jurídico, engendrou-se a Teoria da Reserva do Possível. Em sua origem, no Direito Alemão (em julgamento do Tribunal Constitucional Alemão), tal teoria estava atrelada a reserva do possível no que pertine aos limites do que se diz razoável. Contudo, ao adaptar-se ao ordenamento brasileiro, consignou-se uma Teoria da Reserva do financeiramente possível, em particular diante da insuficiência dos recursos públicos estatais para fazer frente a grande quantidade de demandas sociais. Apesar de sua importância, tal teoria passou a ser utilizada como a escusa-mor, ou seja, sempre que o Estado, por razões mais díspares possíveis, não pudesse implementar o que foi pleiteado, arrima-se na impossibilidade diante da reserva do possível, gerando um grave hiato na efetivação dos Direitos e Garantias Fundamentais. (MÂNICA, Fernando Borges. TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul./set. 2007).

<sup>16</sup> GRAU, Eros Roberto. Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 44.

<sup>17</sup> O conceito de desenvolvimento sustentável será aprofundado com mais vagar no item 2.2 da presente dissertação. No entanto, momentaneamente deve-se balizar que tal conceito, apesar de algum dissenso acerca de

atendimento apenas da geração de brasileiros de 1988 até um determinado ano. Busca-se mais. Até porque, atente-se, os objetivos constitucionais, especialmente os encartados no art. 3º, são normas-objetivo, horizontes a se buscar, que a cada passo correto se tornam mais próximos, mas, paradoxalmente, distanciam-se um pouco mais, pois, sempre há algo a se fazer para, por exemplo, construir uma sociedade ainda mais justa e ainda mais solidária.

Por essa senda, tem-se que esta garantia de objetivar o desenvolvimento sustentável nacional, deve ter em conta os interesses das gerações futuras. Agora, eis o ponto. As gerações subsequentes não terão mais o petróleo nas jazidas, entranhado no subsolo, visto que as gerações presentes – leia-se, a nossa – decidiu explorar tais recursos naturais. Porém, tal uso, logicamente, não pode comprometer as potencialidades dos próximos habitantes da nação. Sendo assim, o que é legado ao Estado por essa exploração, no caso as participações governamentais, deve ser usado sábia e planejadamente, evitando que o objetivo de garantir este desenvolvimento sustentável nacional seja fadado ao fracasso.

O grande volume de receitas petrolíferas recebidos pelos diversos entes estatais merece a devida cautela em sua aplicação. Nesse ponto, valem todas as advertências dos exemplos consignados acima; é essencial atentar qual a destinação efetiva de tais recursos públicos e que medidas podem propiciar uma utilização escorreita de tais receitas. Nessa senda insere-se o presente trabalho acadêmico.

Desse modo, o problema central da pesquisa cinge-se aos mecanismos regulatórios dos *royalties* de petróleo atualmente vigentes, em especial no que pertine aos critérios porventura existentes para aplicação de tais receitas. Como pontuado acima, o montante dos recursos chega a ser exorbitante, fazendo com que alguns entes municipais tenham orçamentos milionários (e até mesmo bilionários) e, esse grande volume de recursos públicos não se reverta em benefícios para a sociedade, com atenção especial ao desenvolvimento de modo sustentável, um evidente objetivo constitucional, esvaziado de sua efetividade pela pecha de seu caráter dito programático.

Tendo em conta o contexto já narrado, a presente pesquisa centra-se em alguns questionamentos essenciais, a saber:

---

seu idealizador, é apontando no em um relatório da ONU de 1987, intitulado Our Common Future (Nosso Futuro Comum), também conhecido como Relatório Brundtland.

- a) Qual o atual marco regulatório dos *royalties* de petróleo no que pertine a aplicação de tais receitas?
- b) Diante de tal marco regulatório, ele é suficiente e propicia o atendimento ao objetivo constitucional de garantir o desenvolvimento nacional de modo sustentável?
- c) Que mecanismos regulatórios poderiam ser delineados visando uma melhor aplicação dos *royalties* de petróleo?

Logo, o presente trabalho tem por objetivo geral demonstrar o liame existente entre a aplicação das receitas dos *royalties* de petróleo, exauríveis, mesmo que a longo prazo, e a importância de ater-se ao objetivo constitucional de garantia do desenvolvimento sustentável, apresentando propostas regulatórias para o setor.

Conta ainda como objetivos específicos:

- a) explicitar o objetivo constitucional que visa garantir o desenvolvimento nacional, pontuando seu entrelaçamento com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também de previsão constitucional, demonstrando seu importante papel cogente como vetor do Estado Brasileiro;
- b) pontuar a natureza jurídica dos *royalties* de petróleo e analisar o marco regulatório dos *royalties* de petróleo, o qual consta com vasta legislação esparsa e controvertida, fato que dificulta o trabalho do hermenêuta;
- c) atentar a algumas experiências internacionais de regramentos acerca da aplicação dos *royalties* de petróleo, objetivando demonstrar parâmetros de outros modelos que possam ser seguidos;
- d) expor os *royalties* de petróleo como uma receita pública de natureza diferenciada, visto que nitidamente exaurível, de modo que, imperiosamente, deve ser utilizada em investimentos produtivos, obedecendo a equidade intergeracional e o desenvolvimento sustentável;
- e) atentar a um regime regulatório especial para as receitas dos *royalties* de petróleo com critérios claros de utilização dos recursos, condicionamentos precisos para sua aplicação, bem como controles e sanções direcionados.

Expostos tais objetivos, infere-se que, as justificativas do presente trabalho passeiam por vários ramos, desde inquietações de ordem fática bem como de ordens técnico-jurídica.

De início, uma indignação de ordem fática, diante do uso irrefletido com tais recursos petrolíferos. Resta evidente o descaso dos gestores públicos em traçar um plano definido para a utilização de tais receitas finitas. Desse modo, é como cidadão insatisfeito com esta conduta que se apresenta a primeira justificativa do presente trabalho.

Ademais, a finitude dos recursos petrolíferos, demanda uma tomada de postura claro quanto ao uso das receitas decorrentes. Desse modo, se justifica a confecção do presente trabalho, o qual propugna a devida obediência aos preceitos e objetivos constitucionais, atentando ao desenvolvimento sustentável.

Ressalta-se, ainda, técnica e juridicamente, verifica-se a inexistência de um marco regulatório acerca da aplicação. Sendo assim a evidente inexistência de um controle pontual, com definições precisas da aplicação dos *royalties* de petróleo configura um vácuo legiferante injustificável, merecendo uma normatização clara do tema.

E ainda, por acreditar que esse cenário pode vir a ser modificado, com ampla gama de benefícios para a sociedade, é que a dissertação em tela busca ser um incômodo, um desconforto aos que ainda não atentaram à relevância de tais receitas e um norte aos que desejam mudar esse panorama.

Quanto a estruturação, o trabalho em tela se apresenta composto de cinco capítulos.

De início, uma ampla introdução, explicitando as noções gerais sobre o tema, pontuando diversos fatos para contextualizar o leitor e problematizando a temática. Demais disso, são apresentados na introdução os problemas centrais da pesquisa, com a definição das perguntas que o presente trabalho acadêmico visa dar sua contribuição para a construção das respostas. Pontua-se ainda os objetivos centrais e específicos a que se presta o presente trabalho.

Os dois capítulos subsequentes compreendem o referencial teórico que arrima a dissertação. O Capítulo 2 versa acerca da importante interface entre o direito e o desenvolvimento sustentável. Para tanto, cuida de balizar o histórico e os conceitos acerca do desenvolvimento e sua, diga-se, recente, em termos históricos, faceta sustentável. A análise inicial é bem interdisciplinar, distanciando-se um pouco da esfera jurídica. Pontuadas as definições centrais, adentra-se em um colóquio entre o direito e o desenvolvimento sustentável, em especial no texto constitucional brasileiro. Nesse ponto, cuida-se dos

objetivos constitucionais com importantes ponderações doutrinárias acerca da vinculatividade e da programaticidade de tais normas. Atentando ao objetivo de garantir o desenvolvimento nacional, numa leitura sistêmica do texto constitucional, demonstra-se que tal desenvolvimento deve ser necessariamente sustentável.

Construído o arcabouço teórico-jurídico acerca da principiologia constitucional, o Capítulo 3, antes de abeirar-se dos *royalties* de petróleo, elabora um perfunctório sobrevôo dos regimes jurídicos da indústria petrolífera nacional, pontuando as participações governamentais existentes em tais regimes, de modo a contextualizar a análise subsequente. Tratando propriamente dos *royalties* de petróleo, atenta à evolução histórica do instituto e a sua controvertida natureza jurídica, bem como as disposições constitucionais sobre o tema. Adentrando ao marco regulatório, passa a analisar a legislação infraconstitucional dos *royalties* de petróleo, centrando-se na distribuição das receitas e nos critérios legais para sua aplicação. Trazendo para o campo fático, por meio de dados estatísticos, colaciona informações do volume de recursos e suas aplicações práticas, tracejando um diagnóstico abrangente dos *royalties* de petróleo no Brasil. Finaliza este capítulo explicitando regimes jurídicos de outras nações que possam lançar luzes sobre os critérios de aplicação brasileiros e gerar reflexões acerca destes outros paradigmas adotados.

No quarto capítulo, se pretende, arrimado no que foi elaborado, tecer comentários acerca do regime dos *royalties* e, eventualmente, propor mecanismos diversos, fomentando o debate sobre o tema. Tendo em conta a esgotabilidade das participações governamentais e os objetivos constitucionais, defende-se a natureza diferenciada das receitas petrolíferas, a merecerem tratamento distinto na sua aplicação e controle. Nesse prisma, pugna por um regime legal diferenciado para as receitas dos *royalties* de petróleo com uma clara delimitação das finalidades a que se destinam tais rendimentos, condicionando a aplicação, atrelada a mecanismos de controle específicos.

Diante de tal exposição, o quinto e último capítulo, tece considerações finais sobre o tema, retomando os elementos centrais dos capítulos anteriores e reiterando o objetivo geral do presente trabalho de atentar à importância da receita advinda dos *royalties* de petróleo na construção do desenvolvimento nacional de modo ambientalmente correto.

## 2. DESENVOLVIMENTO, MEIO AMBIENTE E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

O presente capítulo buscará balizar os conceitos essenciais acerca do tema do desenvolvimento e do meio ambiente, apresentando um resgate histórico de ambos os conceitos, bem como um referencial teórico doutrinário de alguns ramos do saber, particularizando no ramo jurídico, por óbvio. Cuidará ainda da noção de desenvolvimento sustentável e sua evolução histórica, refletindo a faceta ambiental do conceito de desenvolvimento.

Toda esta construção conceitual desaguará no texto constitucional, do qual se explicitará como o tema está impresso nas normas-objetivo constitucionais que buscam garantir o desenvolvimento nacional, o qual, como se pontuará adiante, deverá ser imperiosamente sustentável.

A doutrina constitucionalista será bastante visitada, em especial para explicitar a vinculatividade e obrigatoriedade das normas ditas programáticas, de modo a imputar efetivos deveres ao gestor e ao legislador. O capítulo em questão subsidiará o debate futuro acerca da utilização dos *royalties* petrolíferos, bem como fornecerá o substrato para a definição de seu marco regulatório.

### 2.1. A INTERFACE DIREITO E DESENVOLVIMENTO

“Para se compreender o papel do direito e do desenvolvimento, é necessário compreender o papel e os verdadeiros limites da ordem jurídica numa sociedade. (...) O primeiro dever do jurista é o de humildade, o de reconhecer que a ordem jurídica pode ter inclusive efeitos negativos para o processo de desenvolvimento de uma sociedade”<sup>18</sup>

O conceito de desenvolvimento é cambiante ao se analisar o processo histórico. Durante o século XVI, verifica-se que o desenvolvimento jungia-se ao poderio militar e

---

<sup>18</sup> BARRAL, Welber. Desenvolvimento e Sistema Jurídico : A busca de um modelo teórico. In: Teoria Jurídica e Desenvolvimento. Orgs. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006, p. 11-35)

econômico do Estado, para, no século XIX, atrelar-se ao poderio do mercado, no seio do liberalismo econômico. Foi Adam Smith quem organizou tais concepções acerca do desenvolvimento e modificou o paradigma acerca do poderio militar, atrelando desenvolvimento a noção de riqueza<sup>19</sup>.

Como contraponto, no ideário Marxista, o entendimento acerca do tema desenvolvimento passaria por uma análise econômica do mundo; porém, apesar de trazer a lume os problemas das falhas de mercado, tal pensamento trouxe problemas teóricos por sua faceta revolucionária<sup>20</sup>. Outro autor que deu sua contribuição acerca do tema foi Schumpeter, para quem o desenvolvimento se caracteriza por um processo de mudanças econômicas endógenas, as quais alteram um estado de equilíbrio existente<sup>21</sup>.

Em seguida, lastreado nas ideias de Keynes, temos o advento de um Estado mais interventor, atrelando a noção de desenvolvimento a um conceito economicista, devendo o poder econômico ser repartido com a classe dos consumidores, gerando distribuição de renda e circulação de riquezas<sup>22</sup>.

Contudo apesar do reconhecido estudo histórico do tema, é de se pontuar que o tema do desenvolvimento foi por muito tempo relegado ao segundo plano da análise da teoria econômica, a qual se encontrava mais centrada nas inquietações da realidade do mundo saxão. Desse modo, quando comparado ao debate sobre a eficiência e a produtividade de um sistema econômico, o tema do desenvolvimento se mostrava com timidez, sendo normalmente encarado como uma consequência natural de uma singela regulação de mercado<sup>23</sup>.

Fabio Nusdeo aponta que, na década de trinta, do século XX, a preocupação cingia-se a atingir os maiores níveis possíveis de ocupação da mão de obra e da capacidade instalada do sistema produtivo. Era a chamada eficiência estática. Por outro lado, em que pese a

---

<sup>19</sup> BARRAL, Welber. Direito e desenvolvimento: um modelo de análise. p. 34. In: Direito e Desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. Orgs. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. São Paulo: Singular, 2005.

<sup>20</sup> BARRAL, Welber. Direito e desenvolvimento: um modelo de análise. p. 34. In: Direito e Desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. Orgs. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. São Paulo: Singular, 2005.

<sup>21</sup> BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e desenvolvimento – uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 45.

<sup>22</sup> BARRAL, Welber. Direito e desenvolvimento: um modelo de análise. p. 34. In: Direito e Desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. Orgs. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. São Paulo: Singular, 2005.

<sup>23</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e Desenvolvimento. P. 30. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord). Regulação e Desenvolvimento. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 29-63.

relevância do conceito, ele não abarcava variáveis essenciais, como exemplo os níveis de renda ou de produtividade.

Para as economias subdesenvolvidas – sob esta perspectiva de Fábio Nusdeo – , o conceito trabalhado seria o de eficiência dinâmica, ou seja, uma crescente expansão da capacidade produtiva do país, acarretando um progressivo aumento da abertura dos postos de trabalho. Essa linha de raciocínio, que passou das enevoadas discussões teóricas à ingerências concretas nas políticas públicas, deram lastro ao surgimento da expressão desenvolvimento econômico.<sup>24</sup>

O desenvolvimento não é um ato instantâneo, com causa e efeito nítidos e particulares. É processo, e como tal, composto de uma série de fases e etapas que integram o seu largo itinerário. Contudo, pontue-se, o processo de desenvolvimento não é composto de fases e etapas unitárias e uniformes, ou melhor, não há só um caminho para o desenvolvimento. Há em verdade vários caminhos, de modo que o subdesenvolvimento não deve ser apreciado como uma singela etapa, mas como uma situação histórica e econômica peculiar de determinada nação<sup>25</sup>. Nesse contexto histórico, quem apontou tal perspectiva acerca do desenvolvimento foi o paraibano Celso Furtado, pontuando que o subdesenvolvimento não é uma mera fase para se atingir o desenvolvimento, logo, este último não é um destino inefável de todas as nações.

A boa doutrina sobre o tema parte pela distinção entre crescimento e desenvolvimento<sup>26</sup>. Em ambos, há um inegável aumento de riqueza, um incremento no Produto Interno Bruto (PIB). Contudo, são fenômenos díspares, em que pese a sinonímia pregada por alguns. O desenvolvimento ocorre em paralelo com alterações de natureza estrutural na ordem econômica da nação. Tais alterações sustentam o processo de desenvolvimento, de modo que, cada etapa anterior, lastreie e fomenta as etapas subsequentes.

O crescimento, como exposto, também propicia acréscimo de riquezas, todavia não traz em seu seio mudanças de natureza estrutural, pois o crescimento “é mais um surto, um

---

<sup>24</sup> NUSDEO, Fábio. Desenvolvimento econômico – Um retrospecto e algumas perspectivas. P. 12-13. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord). Regulação e Desenvolvimento. São Paulo : Malheiros, 2002, p. 11-24.

<sup>25</sup> FERREIRA JÚNIOR, Lier Pires. Direito Internacional do Desenvolvimento no Séc. XXI. In: Teoria Jurídica e Desenvolvimento. Orgs. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006, p. 222-240.

<sup>26</sup> “(...) crescimento econômico, é a ampliação quantitativa da produção, ou seja, de bens que atendam às necessidades humanas. Já o conceito de desenvolvimento é um conceito mais amplo, que inclusive engloba o crescimento econômico”. (GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Antonio Sandoval de. TONETO JUNIOR, Rudinei. Economia Brasileira Contemporânea. 5ª ed. São Paulo : Atlas, 2004, p. 77).

ciclo e não um processo dotado de estabilidade”<sup>27</sup>. Comumente, o mero crescimento decorre de um fator externo à economia analisada, um fato chamado de exógeno. Retirado o motor de tal ciclo de crescimento, o fenômeno se exaure, não deixando muitos registros de sua passagem.

A mensuração do nível de desenvolvimento de uma determinada sociedade é tema de difícil aproximação. Em um primeiro momento, historicamente, o PIB, representando a totalidade de produzidos em cada país em um certo período de tempo, era utilizado como padrão. Porém, verificou-se que tal ferramenta, apesar de fornecer um primeiro vislumbre da temática, não era suficiente para apresentar um diagnóstico claro do nível de desenvolvimento de um dado país.

Buscou-se então uma análise mais particularizada, atentando-se ao PIB per capita, isto é, interessa saber não apenas as riquezas que o país produziu, mas, em função da sua população, quanto deste montante caberia a cada cidadão. Contudo, à evidência, flutuações populacionais podem facilmente mascarar a realidade da renda per capita. E, ainda, o singelo fato de o PIB per capita ser proveniente de uma média, redundando em um mascaramento do real nível ou desnível de renda porventura existente<sup>28</sup>. Esses entraves demonstraram que a simples análise do PIB e seus derivados não oferecia um retrato correto do real status de desenvolvimento de um determinado país. Desse modo, a simples mensuração do PIB “continua sendo um indicador bastante aceitável, mas apenas como uma primeira aproximação”<sup>29</sup>.

A partir dessa constatação, diversos autores intentaram definir modelos e índices de indicadores sociais<sup>30</sup> para mensurar o nível de desenvolvimento dos países. Estatísticas englobando variáveis das mais abrangentes possíveis foram desenhadas; porém, sempre esbarrando nas dificuldades técnicas de implementação bem como na representatividade e fidedignidade de tais modelos teóricos frente à realidade.

---

<sup>27</sup> NUSDEO, Fábio. Desenvolvimento econômico – Um retrospecto e algumas perspectivas. P. 18. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord). Regulação e Desenvolvimento. São Paulo : Malheiros, 2002, p. 11-24.

<sup>28</sup> “Assim, deve-se ter cuidado quando se analisa o desenvolvimento de um país por meio do conceito de produto *per capita* pois é necessário investigar a distribuição em torno dessa média, ou seja, o quanto dessa renda está concentrado nas mãos de uma parte pequena da população”. (GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Antonio Sandoval de. TONETO JUNIOR, Rudinei. Economia Brasileira Contemporânea. 5ª ed. São Paulo : Atlas, 2004, p. 79)

<sup>29</sup> NUSDEO, Fábio. Desenvolvimento econômico – Um retrospecto e algumas perspectivas. P. 2. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord). Regulação e Desenvolvimento. São Paulo : Malheiros, 2002, p. 15-16.

<sup>30</sup> Há, por exemplo, o Índice de Desenvolvimento Social (IDS) lastreado em variáveis como taxa de mortalidade infantil e esperança de vida ao nascer. Ou o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). Ou ainda o Índice de Gini que tem como foco uma análise da distribuição de renda.

Ocorre que estes índices pecam tanto por serem dotados de um caráter bastante genérico, obstando a apreciação das particularidades ínsitas às realidades sociais locais<sup>31</sup>, como tem por substrato uma concepção de desenvolvimento antiquada, quase um simplório mercantilismo, preocupado prioritariamente com a simples acumulação de capitais.

Por evidente, o desenvolvimento centrado nesta perspectiva meramente estatística, pode fornecer uma percepção falseada da realidade. Tendo em conta os exemplos delineados na introdução de rápidas “epidemias” de expansão econômica, pode-se pontuar que ocorreu um crescimento da circulação de riquezas, mas sem uma preocupação concernente à manutenção deste processo de desenvolvimento<sup>32</sup>. Em verdade, muitos gestores atualmente apresentam uma idolatria pelos índices econômicos, direcionando as políticas públicas como se estas fossem fins em si mesmas, pautadas em objetivos econômicos de controle de déficits ou superávits fiscais<sup>33</sup>.

Não obstante, à evidência, não se nega a relevância de tal análise global e macroeconômica propiciada pelos modelos estatísticos, os quais, desde que devidamente sopesados e analisados sob uma ótica abrangente podem fornecer perspectivas importantes na implementação de políticas de desenvolvimento. De tal maneira, os dados estatísticos se prestam a uma primeira aproximação do problema e, como afirma o dito popular, o números não mentem; entretanto, esta assertiva não pode conduzir a conclusão açodada de que os números representam fielmente a realidade; ainda mais em uma temática complexa como a que pertine a mensuração do desenvolvimento.

No entanto, deve ser balizado que, realmente, o conceito de desenvolvimento, pela ampla acepção que tomou o vocábulo, é tarefa árdua. Independente de um conceito preciso, certo é que a noção de desenvolvimento é nitidamente interdisciplinar<sup>34</sup>. Nesse passo,

---

<sup>31</sup> “O desenvolvimento não é apreensível por modelos com alto grau de generalidade, eis que uma sociedade é sempre um sistema singular, próprio, com suas características moldadas pelo seu processo de formação histórica e dessa forma as soluções devem ser sempre particulares sob pena de se tentar encaixar um modelo que não capta a realidade social existente e, conseqüentemente, não funciona”. (RISTER, Carla Abrantkoski. Direito ao Desenvolvimento – antecedentes, significado e conseqüências. Rio de Janeiro : Renovar, 2007, p.14)

<sup>32</sup> “La dimensión ambiental , em consecuencia, pone em tela de juicio el concepto mismo de desarrollo, como también el modelo a adoptar respecto de él. A esta altura de La evolución del pensamiento económico, está claro que una cosa es crecimiento, y otra muy distinta es desarrollo”. (MENÉNDEZ, Augusto Juan. La Constitución y el medio ambiente. Mendoza : Cuyo, 2000, p. 30).

<sup>33</sup>ROCHA NETO, Alcimor Aguiar. Constituição, Política e Economia: Estudo Hermenêutico sobre o desenvolvimento da esfera pública e do social e como isso pode se efetivar mediante a concretização da constituição. In: POMPEU, Gina Marcílio (Org). Estado, Constituição e Economia. Fortaleza : Universidade de Fortaleza, 2008, p. 38-61.

<sup>34</sup> “A própria ONU abandonou o conceito de desenvolvimento econômico e passou a inserir nos textos de seus documentos o conceito de desenvolvimento humano, que não se restringe ao crescimento econômico, sendo

registre-se a necessidade de apreciar o aspecto político desse processo e não apenas a perspectiva do desenvolvimento-modernização econômica<sup>35</sup>. Um Estado que vise apenas a perspectiva modernizante, consoante assevera Elali, desprezando outros elementos de relevo da equação do desenvolvimento, não deveria receber a alcunha de desenvolvido, devendo ser, no máximo, um Estado Modernizado<sup>36</sup>.

Bercovici explicita que a simples modernização ocorre quando há mero crescimento sem desenvolvimento, ou seja, não há alteração nas bases econômicas e sociais<sup>37</sup>. Como bem aponta Celso Furtado, a noção de desenvolvimento deve abarcar ao menos três dimensões: a do aumento de eficácia do sistema de produção social; a do atendimento das necessidades básicas da população e da obtenção dos objetivos desejados pelos dirigentes da sociedade. Pontua Furtado que o simples incremento dessa eficácia do sistema produtivo, costumeiramente utilizado como índice de mensuração do desenvolvimento, não necessariamente acarretará o atendimento das necessidades básicas da população; havendo ainda que se considerar a predação do sistema econômico que gera a degradação do meio ambiente<sup>38</sup>.

Amartya Sen, minando a tese de que o simples incremento de riqueza de uma sociedade conduza ao efetivo desenvolvimento, sugere uma perspectiva nova, em sua obra que lhe rendeu o prêmio Nobel<sup>39</sup>, visa analisar o desenvolvimento sob o prisma da liberdade e sugere o resgate de um panorama ético, buscando identificar os valores sociais e inseri-los no seio da lógica econômica, mitigando a tese da escolha dos dominantes da sociedade. Amartya

---

portanto, mais amplo, compreendendo aspectos sociais, políticos e culturais; apresentando também o conceito de desenvolvimento sustentável” (DELGADO, Ana Paula Teixeira. O Direito ao desenvolvimento na Perspectiva da Globalização. Paradoxos e Desafios. Rio de Janeiro : Renovar, 2001, p. 113.

<sup>35</sup> “A reflexão sobre o desenvolvimento, na opinião de Celso Furtado, é um ponto de convergência das várias ciências sociais, sendo este caráter interdisciplinar o responsável pela fecundidade dos estudos deste tema. Deve-se dar ênfase, no entanto, à dimensão política do que costuma ser apresentado como um problema exclusivamente econômico, (...) Afinal, em última análise, são as estruturas de poder e a política que explicam a direção, efetividade e intensidade do desenvolvimento. Além do mais, a idéia de bem-estar contido no conceito de desenvolvimento traz à tona os aspectos ideológicos das políticas desenvolvimentistas.” (BERCOVICI, Gilberto. Desigualdades Regionais, Estado e Constituição. São Paulo : Max Limonad, 2003. p. 36)

<sup>36</sup> ELALI, André de Souza Dantas. Tributação e regulação econômica : um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais. São Paulo : MP, 2007, p. 69.

<sup>37</sup> BERCOVICI, Gilberto. Desigualdades Regionais, Estado e Constituição. São Paulo : Max Limonad, 2003. p. 38.

<sup>38</sup> FURTADO, Celso. Introdução ao Desenvolvimento: enfoque histórico-estrutural. São Paulo : Paz e Terra, 2000.

<sup>39</sup> SEN, Amartya Kumar. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo : Companhia das Letras, 2000.

Sen reaproxima a ética e a economia, demonstrando que é possível ter um sistema produtivo mais eficiente com a inserção de elementos éticos<sup>40</sup>.

Para Sen, o singelo aumento médio de renda da população, não extingue as privações de liberdade. Desse modo, desenvolver-se seria exatamente extirpar as privações das liberdades substanciais, gerando um incremento de liberdade, expandindo as capacidades dos indivíduos<sup>41</sup>.

A revolução do pensamento engendrado pelo autor indiano consiste em afastar o determinismo da relação aparente de causa e efeito pobreza de renda – pobreza de capacidades. Desse modo, o processo de desenvolvimento não se cinge às questões estruturais, sendo em verdade centrado no indivíduo, invertendo a lógica comum, asseverando que as liberdades devem surgir para que se possa a *posteriori* ter um acréscimo de renda. Pontue-se que, Sen não desconecta a questão da renda e das capacidades, mas aponta que o caminho não é dar renda para conseguir um aumento de capacidades, a contrario sensu, deve-se aumentar as capacidades para se obter um maior poder de auferir renda. Assim, os investimentos das políticas públicas devem buscar combater as privações de liberdade, pois com a expansão das liberdades dos indivíduos que se expande a produtividade e, por conseguinte, o poder de auferir renda.

As teses de Amartya Sen que abordam os intrincados processos de desenvolvimento salientam com mais clareza que tais processos são conseqüências das instituições e dos valores. Logo, o desenvolvimento, antes de ser considerado a partir de uma simples mensuração de crescimento econômico ou mesmo em função da existência de um grupo de instituições que possibilitem determinados resultados, é, antes de tudo, um processo de autoconhecimento da sociedade, por meio do qual a sociedade tenderia a enxergar seus

---

<sup>40</sup> MAURIEL, Ana Paula Ornellas. Fundamentos do Combate à Pobreza na Contemporaneidade. Amartya Sen e a perspectiva do desenvolvimento humano. P. 89. In: SERAINE, Ana Beatriz Martins dos Santos; SANTOS JÚNIOR, Raimundo Batista; MIYAMOTO, Shiguenoli (Org.). Estado, desenvolvimento e políticas públicas. Teresina : Universitária da UFPI, 2008, p. 87-128.

<sup>41</sup> Aumento da liberdade dos indivíduos significa expansão das capacidades para as pessoas levarem o tipo de vida que valorizam (liberdade como fim), porém as liberdades reais desfrutadas pelas pessoas, ou suas capacidades individuais de escolha, dependem de disposições econômicas, sociais e políticas, daí a importância do papel instrumental das liberdades (liberdade como meio).

valores no setor econômico<sup>42</sup>. Portanto, desenvolver-se é muito mais do que ter um grande incremento no montante do PIB, é verdadeiramente expandir as liberdades humanas<sup>43</sup>.

Nesse sentido, deve ser minorado o determinismo da faceta econômica na apreciação da temática do desenvolvimento, pois, ultrapassando as concepções mais tradicionais do conceito de desenvolvimento, vê-se que se colima não o simples avanço de indicadores econômicos e do consumo, mas o provimento do que é essencial, determinado pela sociedade e pela cultura, com espeque na efetivação dos direitos mais basilares, como a vida, liberdade e dignidade da pessoa humana<sup>44</sup>.

Assim, o crescimento deixa seu viés nitidamente atento ao singelo papel quantitativo, centrada no acúmulo de riquezas, para se preocupar com a faceta qualitativa, quando se trata de desenvolvimento. Na perspectiva de Sen, o grau de desenvolvimento estará atento ao nível de liberdade experimentada pela população. Estas liberdades, sob um prisma instrumental, seriam definidas como: a) liberdades políticas; b) facilidades econômicas; c) oportunidades sociais; d) garantias de transparência; e) segurança protetora<sup>45</sup>.

Além desta concepção de Sen, válido ainda trazer algumas considerações acerca da importante contribuição para o tema da Doutrina da Nova Economia Institucional, capitaneada por Douglas North. Tal concepção dissocia o desenvolvimento da simples ideia de acumulação de riquezas, pontuando a importância das instituições nos processos de desenvolvimento. Desse modo, instituições que atuem de modo eficaz, minimizariam os custos de transação, propiciando um melhor funcionamento do mercado.

Sobre as modernas teorias acerca do desenvolvimento, válido observar que as Teorias de North, acerca da nova economia institucional, e a Teoria de Sen, envolvendo ética

---

<sup>42</sup> RISTER, Carla Abrantkoski. Direito ao Desenvolvimento – antecedentes, significado e conseqüências. Rio de Janeiro : Renovar, 2007, p.28.

<sup>43</sup> “Ao considerarmos a democracia como condição do desenvolvimento, podemos também analisá-lo com enfoque nos direitos fundamentais. O objeto do desenvolvimento, assim, é bem mais amplo do que o simples crescimento do PIB, pois também leva em conta fatores sociais e políticos. O desenvolvimento deixa de ser um fim em si mesmo, mas seus fins e meios adquirem crucial importância, tendo como principal meio e fim do desenvolvimento a expansão da liberdade humana.” (BERCOVICI, Gilberto. Desigualdades Regionais, Estado e Constituição. São Paulo : Max Limonad, 2003. p. 39)

<sup>44</sup> “O desenvolvimento que se pleiteia é aquele que proporciona efetiva mudança social, inclusive no que concerne às atitudes, normas, instituições e comportamentos que estruturam a vida político-jurídica, econômica e social. Que assuma uma visão ética das prioridades e melhore as condições de existência da população” (FERREIRA JÚNIOR, Lier Pires. Direito Internacional do Desenvolvimento no Séc. XXI. In: Teoria Jurídica e Desenvolvimento. Orgs. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006, p. 222-240)

<sup>45</sup> SEN, Amartya Kumar. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo : Companhia das Letras, 2000, p. 25.

e economia<sup>46</sup>, põem a lume perspectivas importantes no debate acerca do desenvolvimento, porém tais teorias tentam explicar o desenvolvimento econômico sob uma visão unitária, sugerindo soluções para o problema, também, de modo unitário<sup>47</sup>.

Desse modo, é certo que ambas as teorias trouxeram novos elementos para o debate acerca do desenvolvimento, e, por força das grandes contribuições dos festejados autores citados, pode-se pontuar que o desenvolvimento, em grande medida, depende das instituições e dos valores. O questionamento que se faz então é em que sentido devem apontar tais instituições e valores<sup>48</sup>.

Obviamente, tal processo não se dá sem percalços, pois é tarefa difícil extrair da sociedade quais os elementos essenciais que conduzirão para os fins almejados<sup>49</sup>. É certo obter que a definição desses elementos e fins não deve ser adstrita a uma determinada visão cultural com pretensões universais<sup>50</sup>, mas sim atenta às realidades locais. De tal modo, Calixto Salomão filho salienta que a regulação econômica deve cuidar dos interesses próprios de determinado Estado, na linha do já exposto acerca de que resultados ou modelos econômicos únicos possam conduzir ao desenvolvimento, pois caminhos diversos podem levar a tal fim<sup>51</sup>.

Pontuados tais elementos, Carla Abrantkoski aponta que há ainda uma grande questão: em que sentido devem apontar estas instituições e valores<sup>52</sup>. Em que pese a complexidade em se aferir os anseios da sociedade, creio que é na trilha destes anseios que as instituições devem apontar. Só com a implementação do que almeja a sociedade, o mencionado processo de autoconhecimento se alimenta, propiciando o desenvolvimento<sup>53</sup>.

---

<sup>46</sup> “Para que los beneficios del proceso globalizados alcancen cada vez a más personas es perentorio asumir que la ética debe ser umn valor primordial a la hora de abordar temas como las relaciones laborales y los derechos humanos” (LAMANNA, Darío Gerardo. Régimen de los hidrocarburos en América Latina. Buenos Aires: Ábaco, 2007, p. 40).

<sup>47</sup> Nesse sentido: SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e Desenvolvimento. P. 31. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord). Regulação e Desenvolvimento. São Paulo : Malheiros, 2002, p. 29-63; RISTER, Carla Abrantkoski. Direito ao Desenvolvimento – antecedentes, significado e conseqüências. Rio de Janeiro : Renovar, 2007, p.28.

<sup>48</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e Desenvolvimento. P. 31. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord). Regulação e Desenvolvimento. São Paulo : Malheiros, 2002, p. 29-63.

<sup>49</sup> SEN, Amartya Kumar. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo : Companhia das Letras, 2000.

<sup>50</sup> VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Econômico Ambiental. Belo Horizonte : DelRey, 2004, p. 42.

<sup>51</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e Desenvolvimento. P. 33. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord). Regulação e Desenvolvimento. São Paulo : Malheiros, 2002, p. 29-63.

<sup>52</sup> RISTER, Carla Abrantkoski. Direito ao Desenvolvimento – antecedentes, significado e conseqüências. Rio de Janeiro : Renovar, 2007, p.28.

<sup>53</sup> Na perspectiva de um desenvolvimento também compreendido como participativo. “Por desenvolvimento participativo, entende-se aquele que é definido e guiado por meio de decisões que agreguem toda a comunidade

Por óbvio, não se advoga a tese de que ocorra uma prisão determinista aos valores preestabelecidos, mas, em verdade que se dê prevalência a tais valores quando na análise do desenvolvimento<sup>54</sup>.

De tal exposição, partindo das reflexões teóricas, pode-se afirmar aqui a importância que a Constituição e sua determinação de objetivos apresenta no âmbito da definição dos fins a que devem apontar as instituições e valores promotores do desenvolvimento. O texto constitucional, como se verá mais adiante, deve ser a fonte dos paradigmas institucionais e valorativos que arrimam os intrincados processos de desenvolvimento.

Feita tal consideração, convém uma análise perfunctória acerca da interface existente entre o Direito e o Desenvolvimento. De início, deve-se registrar a patente distinção entre algumas expressões que se entrelaçam na análise do tema, quais sejam: Direito ao Desenvolvimento, Direito do Desenvolvimento e Direito e Desenvolvimento.

Para muitos a origem do Direito ao Desenvolvimento decorreria da Carta da ONU de 1945, já que, seu preâmbulo, consagra que seus membros devem “promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla”. Com as previsões expressas de que tais objetivos devem passar pela cooperação comum, gerou-se o que se denomina de “dever de cooperação internacional para o desenvolvimento”.

Na década de 60 do século XX, teóricos como Edgar Morin propugnavam a necessidade de se instrumentalizar a proteção e a promoção dos meios de desenvolvimento aos indivíduos<sup>55</sup>. Dentro desse panorama, surge o reconhecimento do Direito ao Desenvolvimento, em particular, como direito humano, em especial com a Resolução 41/128 da ONU, conhecida como Declaração sobre o Direito e Desenvolvimento, a qual consignou ser o desenvolvimento direito humano inalienável, sendo a liberdade de opções uma prerrogativa tanto do indivíduo quanto das nações. Tal entendimento foi ratificado com a

---

envolvida, já que existem diferentes opções de desenvolvimento” (GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Antonio Sandoval de. TONETO JUNIOR, Rudinei. Economia Brasileira Contemporânea. 5ª ed. São Paulo : Atlas, 2004, p. 96).

<sup>54</sup> “Dar privilégio aos valores não significa substituir o determinismo de resultados da teoria econômica por um determinismo de valores prestabelecidos, mas significa dar prevalência à discussão sobre as formas específicas para cada sociedade de autoconhecimento e autodefinição das instituições e valores mais apropriados ao seu desenvolvimento econômico e social” (RISTER, Carla Abrantkoski. Direito ao Desenvolvimento – antecedentes, significado e consequências. Rio de Janeiro : Renovar, 2007, p.28).

<sup>55</sup> OLIVEIRA, Diogo Pignataro de . O Direito ao Desenvolvimento como Direito Humano e sua Proteção Jurídica Constitucional e Internacional.. Revista de Direito e Liberdade, v. 7, p. 179-200, 2008.

Declaração e Programa de Ação de Viena das Nações Unidas, de 12 de julho de 1993, que em seu art. 10, ressalta a importância de políticas eficazes para o desenvolvimento<sup>56</sup>.

Dessa grande caminhada do direito ao desenvolvimento, a possibilidade de almejá-lo e quiçá atingi-lo também se encontra abarcada pelo ordenamento jurídico. Como ocorreu com vários direitos de terceira geração (ou dimensão), a consagração e proteção principiou-se na Comunidade Internacional, em tratados e convenções, para, depois, paulatinamente, passar a inserir-se nos regimes jurídicos de cada Estado Nacional. Tais direitos são dotados de um caráter de generalidade e abstração e têm como destinatários todo o gênero humano, e só passaram a se consolidar já no final do Século XX, com a referida inserção internacional e, a posteriori, nacional.<sup>57</sup>

Sobre a importância do Direito ao Desenvolvimento, e ressaltando o enfoque da presente dissertação, vale aqui efetuar uma pequena digressão, sendo conveniente trazer à lume o que se cognominou de Nova Ordem Econômica Internacional. Sob esta perspectiva a ONU elaborou as Resoluções de nº 3.201 (Declaração de Estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Mundial) e 3202 (Plano de Ação para uma Nova Ordem Econômica Mundial), de 1º de maio de 1974; e nº 3.281 (Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados), de 12 de dezembro de 1974, nas quais aborda reflexamente a temática do Direito ao Desenvolvimento.

A Carta de Direitos, por exemplo, consigna expressamente em seu art. 7º, a responsabilidade primordial dos Estados no que pertine à promoção do desenvolvimento, tendo tais Estados o direito e a responsabilidade de escolher seus meios e metas de desenvolvimento, mobilizando recursos para garantir “uma plena participação do seu povo no processo e nos benefícios do desenvolvimento”<sup>58</sup>. Vê-se aqui que o Direito ao

---

<sup>56</sup> RISTER, Carla Abrantkoski. Direito ao Desenvolvimento – antecedentes, significado e conseqüências. Rio de Janeiro : Renovar, 2007, p.62.

<sup>57</sup> “Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta” (BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21ª ed. São Paulo : Malheiros, 2007, p. 569)

<sup>58</sup> Tradução livre do excerto final do teor literal do art. 7º do referida resolução. No original: “Article 7. Every State has the primary responsibility to promote the economic, social and cultural development of its people. To this end, each State has the right and the responsibility to choose its means and goals of development, fully to mobilize and use its resources, to implement progressive economic and social reforms and to ensure the full participation of its people in the process and benefits of development. All States have the duty, individually and collectively, to co-operate in eliminating obstacles that hinder such mobilization and use.”

Desenvolvimento tem forte consagração internacional, gerando, por conseguinte reflexos nas ordens jurídicas dos Estados-Nação com o fito de implementá-lo.

Contudo, apesar desta consagração há uma grande crítica acerca da possibilidade de concretude do Direito ao Desenvolvimento pela dificuldade em se aferir a sua juridicidade<sup>59</sup>. Nesse ponto, Sen tece grande crítica ao direito ao desenvolvimento, reputando-o como um objetivo distante, pois da forma como concebido é difícil garantir sua exigibilidade, visto que não há um órgão propriamente com o dever de prestar tal direito<sup>60</sup>. Em que pese tal concepção, há uma crescente mudança de concepção no que pertine a efetividade do ordenamento jurídico, em especial do texto constitucional, que poderá minar esta tese da exigibilidade.

Retomando a distinção iniciada, já o Direito do Desenvolvimento é considerado como uma disciplina jurídica, tendo sido idealizado como um instrumento de reorientação da ordem jurídica tendo por ponto central o desenvolvimento. Contudo, alguns autores ressaltam a impossibilidade de se considerar o Direito do Desenvolvimento uma disciplina propriamente autônoma, encontrando-se ainda no seio do Direito Internacional<sup>61</sup>, inclusive com críticas acerca de sua efetividade<sup>62</sup>.

Por último, o Direito e Desenvolvimento trata da interface entre estas duas temáticas, como elas se interpenetram e estão sujeitas aos fluxos e influxos recíprocos.

Impende explicitar que o interesse na relação entre o Direito e o Desenvolvimento provem desde os pensados do século XVIII, visto que Montesquieu, Maine e Weber cuidaram do tema. Demais disso, desde o século XIX, pesquisadores de países em desenvolvimento já analisavam o importante papel reservado ao direito no desenvolvimento social e econômico<sup>63</sup>.

Nessa rota, na década de 60 do século XX, surgiu a perspectiva mais otimista da relação entre Direito e Desenvolvimento. Tratava-se do Movimento Direito e Desenvolvimento, o qual, surgindo no advento do pós-guerra, com o surgimento de vários

---

<sup>59</sup> RISTER, Carla Abrantkoski. Direito ao Desenvolvimento – antecedentes, significado e conseqüências. Rio de Janeiro : Renovar, 2007, p.68.

<sup>60</sup> SEN, Amartya Kumar. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo : Companhia das Letras, 2000, p. 264.

<sup>61</sup> RISTER, Carla Abrantkoski. Direito ao Desenvolvimento – antecedentes, significado e conseqüências. Rio de Janeiro : Renovar, 2007, p.68.

<sup>62</sup> Não obstante a crítica na seara internacional, de que: “Se assistimos a uma evolução do discursos jurídico no âmbito das Nações Unidas, a evolução da eficácia desse discurso é nula, o que coloca em questão até mesmo a existência de um direito do desenvolvimento” (VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Econômico Ambiental. Belo Horizonte : DelRey, 2004, p. 87).

<sup>63</sup> DAVIS, Kevin E; TREBILCOK, Michael J. A relação entre direito e desenvolvimento : otimistas versus céticos. In: REVISTA DIREITO GV, SÃO PAULO, 5(1), P. 217-268, JAN-JUN, 2009,

novos países, ocorreu um grande interesse acadêmico sobre o tema do desenvolvimento dos países mais desfavorecidos. Dentro deste movimento, o debate intelectual passou a ser efetivado em sede de políticas públicas<sup>64</sup>. Tais acadêmicos, desta dita “Teoria da modernização” asseveravam que o processo de desenvolvimento se compunha de estágios, etapas necessárias de crescimento econômico, idênticas para todos os países<sup>65</sup>.

Contudo, por motivos vários, desde à resistência ao imperialismo, bem como às próprias mudanças propostas, o Movimento foi sendo esvaziado, até ter seu óbito declarado por seus próprios idealizadores. Entretanto, no fim dos anos 80 do século XX, consolida-se o Movimento Estado de Direito, caracterizado pela desregulamentação estatal. Porém, com a crise desse modelo neoliberal, pode-se pontuar que o movimento perdeu força<sup>66</sup>. Apesar de um relativo decréscimo do debate experimentamos, atualmente, um ressurgimento da análise desta importante inter-relação entre o Direito e o Desenvolvimento<sup>67</sup>.

Um ponto merece ainda análise: a do caráter curioso em que se amoldam as relações existentes entre o Direito e o Desenvolvimento. Ora, desenvolver-se, por óbvio, está voltado para um programa de futuro, direciona-se a uma melhoria constante, a uma busca por objetivos a se alcançar. Atente-se que o desenvolvimento é algo nitidamente fluido em aparente contraponto a rigidez e fixação exigida de uma norma jurídica.

Se é certo que o legislador, quando elabora a norma, tem em conta condutas sociais cristalizadas, o comando normativo está sempre direcionado a gerir situações futuras. De tal forma, a ossificação do direito caminha ao lado da fluidez do tecido social, que, por natureza é muito cambiante. Entretanto, o Direito não é estático, já que também está em permanente mutação. Assim, ao se ter em perspectiva uma visão prospectiva e não apenas retrospectiva, verifica-se que a norma jurídica tem como foco não apenas determinar um tipo de conduta, mas também alcançar determinados objetivos<sup>68</sup>; devendo, portanto, o jurista ter “um papel

---

<sup>64</sup> BARRAL, Welber. Desenvolvimento e Sistema Jurídica : A busca de um modelo teórico. In: Teoria Jurídica e Desenvolvimento. Orgs. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006, p. 11-35)

<sup>65</sup> DAVIS, Kevin E; TREBILCOK, Michael J. A relação entre direito e desenvolvimento : otimistas versus céticos. In: REVISTA DIREITO GV, SÃO PAULO, 5(1), P. 217-268, JAN-JUN, 2009,

<sup>66</sup> BARRAL, Welber. Desenvolvimento e Sistema Jurídica : A busca de um modelo teórico. In: Teoria Jurídica e Desenvolvimento. Orgs. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006, p. 11-35)

<sup>67</sup> Como se denota: “A variação conceitual da expressão ‘desenvolvimento’ no direito internacional é remarcável” (VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Econômico Ambiental. Belo Horizonte : DelRey, 2004, p. 40).

<sup>68</sup> “As normas jurídicas estão sempre voltadas ao futuro, definindo antecedentes que, em ocorrendo, darão origem à aplicação de uma certa disposição. Tais antecedentes, que impõem a conduta normada, no entanto,

ativo, que encaminhe, na busca da realização do desenvolvimento, a conformação dos valores econômicos às motivações éticas da sociedade”<sup>69</sup>. Sob esse enfoque, deve-se ter em conta a interação entre Direito e Economia, bem como do Desenvolvimento, como variáveis que se condicionam reciprocamente, sem determinismos, mas com influências nítidas e constantes.

Para uma análise acurada do processo de desenvolvimento, repise-se, temos que ter em conta as instituições e os valores sociais, mas não de modo unitário, é essencial analisar as perspectivas locais e a realidade de cada nação para se ater a um profundo debate de seu desenvolvimento. Desse modo, é possível aferir em que sentido devem caminhar tais instituições e valores dentro de cada contexto social. No caso brasileiro, mesmo diante da dificuldade de se extrair tais conceitos, podemos balizar-nos nos objetivos encartados no texto constitucional, os quais devem ser o paradigma das instituições e valores, sustentáculos do processo de desenvolvimento.

## 2.2. A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Após esse longo desenrolar acerca das questões do desenvolvimento, abordar-se-á uma temática que, hodiernamente, encontra-se indissociável em relação ao tema, qual seja a proteção ao meio ambiente. Hoje em dia, diante de um crescente clamor social, não há como pontuar o tema do desenvolvimento sem atentar às questões da sustentabilidade e a preocupação com o ecossistema terrestre; tanto assim que há um conceito consolidado de desenvolvimento em que essa perspectiva é nitidamente analisada, qual seja o desenvolvimento sustentável<sup>70</sup>.

---

seriam sempre determinados, porque construídos sob uma visão retrospectiva. O objeto da norma seria sempre certo. No entanto, ao examinarmos as normas construídas sob uma visão prospectiva, apareceria o seu objeto como incerto, como fim a ser perseguido. Assim, não se trataria de norma voltada a assegurar um tipo de conduta, mas sim o próprio alcance do seu objeto. (...) originando um relacionamento de causação recíproca entre direito e economia, em função do qual, inúmeras vezes, o direito condiciona os fatos econômicos” (RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao Desenvolvimento – antecedentes, significado e conseqüências*. Rio de Janeiro : Renovar, 2007, p.10).

<sup>69</sup> RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao Desenvolvimento – antecedentes, significado e conseqüências*. Rio de Janeiro : Renovar, 2007, p.11.

<sup>70</sup> Em verdade, como restará delimitado com mais vagar adiante no presente trabalho, não há como analisar o conceito de desenvolvimento sem atentar à questão ambiental, pois, ao se descuidar de tal tema, não estaríamos diante, propriamente de um efetivo desenvolvimento. Desse modo, a terminologia “desenvolvimento”, já deve abarcar a faceta ambiental. Assim, a expressão “desenvolvimento sustentável”, para alguns se quedaria redundante. Contudo, à evidência o apelo terminológico desta última justifica sua utilização acadêmica, de modo que seja plenamente compreensível a faceta do desenvolvimento que se pretende ressaltar.

Entretanto, antes de aprofundar-se nessa interessante perspectiva do desenvolvimento, é essencial efetuar uma digressão acerca de conceitos essenciais relativos ao meio ambiente, sua crescente proteção jurídica, culminando com a consagração do desenvolvimento sustentável.

O conceito de meio ambiente se lastreia em uma perspectiva que vislumbra o ser humano como mais um elemento que integra um contexto bem mais amplo<sup>71</sup>. Numa visão mais moderna, vários autores buscam uma nova percepção metodológica da problemática ambiental, salientando a importância de um entrelaçamento de várias áreas científicas, não se adstringindo a uma visão estanque e compartimentada de apenas uma perspectiva científica e metodológica<sup>72</sup>.

Ávila Coimbra aponta que o ambiente pode ser apreendido tanto no aspecto inerente ao ser humano quanto ao aspecto externo, no qual o ser humano encontra-se inserido. Desse modo o ambiente seria composto de todos os elementos físico-químico e biológico, além das conexões alimentares e de fluxos energéticos, bem como a paisagem, construções, monumentos (históricos, artísticos e naturais); resultando a ambiente dessa interação complexa ser humano-ecossistema terrestre<sup>73</sup>. Nessa linha, de forma bem pragmática, e extrapolando um pouco o conceito delimitado pelo autor citado: meio ambiente é tudo aquilo que nos cerca, incluindo nós mesmos<sup>74</sup>.

Balizado tal conceito abrangente do que viria a ser meio ambiente, atentemos a sua proteção pela sociedade. A busca pela proteção ao meio ambiente em escala global é uma preocupação bastante recente da humanidade. Em que pese o curto lapso de cerca de meio século, esta guinada de consciência é fundamental para a própria subsistência do ser humano, visto que são evidentemente insustentáveis as míticas concepções da inesgotabilidade dos

---

<sup>71</sup> “Meio ambiente é uma designação que compreende o ser humano como parte de um conjunto de relações econômicas, sociais e políticas que se constroem a partir da apropriação econômica dos bens naturais que, por submetidos à influência humana, se constituem em recursos ambientais”. (ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9ª Ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2006, p. 6)

<sup>72</sup> LEFF, Enrique. *Saber Ambiental*. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

<sup>73</sup> COIMBRA, Ávila. *O Outro lado do Meio Ambiente*. Campinas : Millenium, 2002, p.33.

<sup>74</sup> Essa definição um tanto jocosa, foi dada em sala de aula por alguns colegas de classe. Ainda no Curso de Tecnologia em Meio Ambiente, no âmbito da disciplina de Educação Ambiental, a docente solicitou aos seus alunos que formulassem um conceito de meio ambiente. Diante das mais variadas respostas, concernentes à natureza em seu sentido intocado, e com o crescente debate entre os alunos, de modo a, cada vez mais, o conceito de meio ambiente abarcar mais e mais elementos, um aluno apontou: “Pronto... Meio ambiente é tudo aquilo que nos cerca”; quando de pronto, outra aluna emendou “Inclusive, a gente”. Desse modo, de forma um tanto singela, essa concepção abrangente reflete uma realidade: a trama complexa do meio ambiente é muito mais do que simplesmente o meio que nos engloba, visto que, nós mesmos, fazemos parte desta trama.

recursos naturais e da impossibilidade da atuação antrópica alterar de maneira significativa o ecossistema terrestre<sup>75</sup>.

Nessa rota, aos poucos, mas consistentemente, vem se consolidando a percepção de que o agir local tem reflexos em escala global. Denota-se que a Terra é, em essência, quase que um organismo vivo<sup>76</sup>, em uma tênue e complexa homeostase<sup>77</sup>, sustentada em intrincadas teias relacionais que compõem o ecossistema global.

Contudo, imperou por séculos uma visão compartimentada do meio ambiente, não se tendo uma compreensão holística<sup>78</sup> do meio. Ante uma eventual ação antrópica degradadora, no máximo ocorreria uma atuação reparadora, a qual colimava apenas minorar os impactos, restringindo-se ao local diretamente atingido. A proteção ao meio ambiente passou, então, por diversas fases até atingir o patamar que conhecemos atualmente. De uma incipiente proteção a nível local e muito particular, passou-se a concepção atual de um ecossistema global, nitidamente interligado em uma trama de grande escala.

Percebendo que a ação do ser humano não mais se limitava a impactos de magnitude local, ao longo do século XX, foi se compreendendo que a degradação ambiental não ficava adstrita às fronteiras nacionais artificialmente traçadas. A solução destes graves problemas passou a reclamar a atuação de todas as nações, pois que os interesses em proteger o meio ambiente passaram a ser notoriamente de ordem global.

Pode-se pontuar, historicamente, a proteção surgida em tempos quase imemoriais às nascentes de rios na antiga mesopotâmia. Há ainda normas da idade média que visavam proteger a salubridade das cidades. Contudo, apenas mais proximamente em termos históricos, começam a surgir os primeiros tratados internacionais que buscavam proteger espécimes específicos<sup>79</sup>. Pode-se asseverar que, nesse momento histórico, em que pese o

---

<sup>75</sup> “Superados historicamente los criterios que preconizaran un proceso indiscriminado de industrialización, la necesidad de asegurar una calidad de vida digna para todos los habitantes obliga a admitir que La política de conservación de la naturaleza es uno de los grandes desafíos públicos de nuestra época”. (MENÉNDEZ, Augusto Juan. *La Constitución y el medio ambiente*. Mendoza : Cuyo, 2000, p. 27).

<sup>76</sup> Há a famosa Teoria de Gaia (ou Hipótese de Gaia) lançada em 1969 pelo britânico James E. Lovelock e pela bióloga norte-americana Lynn Margulis, tese na qual se defende que o Planeta Terra é um organismo vivo. Saliente-se que se trata apenas de uma hipótese, sendo não-consensualmente aceita pela comunidade científica.

<sup>77</sup> A Homeostase é definida como a “Capacidade de manutenção do equilíbrio interno do corpo a despeito de variações do meio em que se encontra”. (BUENO, Silveira. *Dicionário Escolar*. 3ª ed. São Paulo : Edipro, 2004, p. 317). Deve ser aqui compreendida como um equilíbrio dinâmico, isto é, o sistema está em constante movimento mas também em “equilíbrio”, em virtude de sua capacidade de auto-regulação.

<sup>78</sup> Do radical grego *holos* que indica o todo, o inteiro, a totalidade.

<sup>79</sup> Prova dessa premissa esboçada, são os primeiros passos tentados pela comunidade internacional para a proteção ambiental. Nesse estágio primordial predominavam tratados bilaterais visando restringir a caça e a pesca de determinados espécimes já em vias de extinção. Como exemplo pode ser citado o acordo de 30 de maio

caráter nitidamente restrito de tais tratados, passa a surgir uma preocupação não mais adstrita às fronteiras nacionais. Com o crescimento da população e da degradação do meio ambiente, além de desastres naturais de grande monta, verificou-se uma ascendente preocupação da sociedade com o ecossistema global<sup>80</sup>.

Um grande marco nessa nova perspectiva de pensamento surgiu com os teóricos do Clube de Roma. A ideia do clube foi encetada pelo industrial italiano Aurelio Peccei. Criado em 1968, o Clube de Roma, composto por uma equipe multidisciplinar que debate diversas temáticas de interesse mundial, lançou em 1972 um impactante relatório<sup>81</sup> intitulado *Limites do Crescimento*, também conhecido como *Relatório Meadows*, pois seus coordenadores foram Donella e Dennis Meadows. O relatório analisou cinco vertentes que embaraçavam o crescimento: a expansão demográfica, a produção de alimentos o ritmo de crescimento industrial, os níveis de poluição e o consumo de recursos naturais não renováveis. A mensagem do relatório era bem clara: a finitude dos recursos naturais limita o crescimento econômico<sup>82</sup>.

Tal relatório pontua que a restrição quantitativa dos recursos naturais globais conduzirá a uma releitura do comportamento humano e de toda a sociedade; o crescimento demográfico ameaça o equilíbrio do planeta; o equilíbrio no que pertine ao desenvolvimento só será atingido com a adoção de uma estratégia global, com a inclusão necessária da interação homem e meio ambiente; medidas simplesmente técnicas, econômicas ou legais, sozinhas, são insuficientes para sanar a questão, necessitando de esforço de compreensão, imaginação, solução política e moral e mudança de comportamento; o desafio de mudar é atribuído à geração presente. Apesar do choque da opinião pública, o impacto foi minimizado pelo bombardeio de informações em contrário, pugnando pela criação de uma imagem

---

de 1893 realizado entre a Grã-Bretanha e a Rússia limitando a caça abusiva das otárias (*Callorhinus ursinus*, mamíferos marinhos parentes da morsa e da foca). Em sentido mais amplo, com o crescimento dos safáris na África e a matança indiscriminada de animais, vários países (Alemanha, França, Inglaterra, Itália e Portugal) assinaram em 1900 uma Convenção para a Preservação de Animais, Pássaros e Peixes da África visando conter a caça neste continente (DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Trad. Vitor Marques Coelho. 2ª ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbekian, 2003; RIBEIRO, Wagner Costa. *A ordem ambiental internacional*. 2ª ed. São Paulo : Contexto, 2005, p.54)

<sup>80</sup> “La degradación del medio ambiente constituye, sin duda, uno de los problemas fundamentales que La humanidad tiene planteados em esta segunda mitad del siglo veinte, problema cuya gravedad no es preciso ponderar (...) y que de no ser adecuadamente planificados, pueden llegar a una perturbación irreversible del equilibrio ecológico general, cuyas consecuencias son imprevisibles” (MENÉNDEZ, Augusto Juan. *La Constitución y el medio ambiente*. Mendonza : Cuyo, 2000, p. 26-27).

<sup>81</sup> O relatório foi encomendado ao MIT (Massachusetts Institute of Technology).

<sup>82</sup> MOTA, José Aroudo. *O valor da Natureza : Economia e política dos recursos ambientais*. Rio de Janeiro : Garamond, 2006, p. 23.

demasiado alarmista do relatório. O polêmico relatório foi subsídio para as discussões em Estocolmo.

Porém, problemas ambientais de escala global reforçaram a ampla necessidade de se analisar tal temática. Assim, o grave problema das chuvas ácidas, leva o continente europeu a discutir a temática ambiental. À evidência, os problemas ambientais começaram a afetar o ser humano mais enfaticamente, exigindo uma preocupação maior.

Em 1968, em Nova York, a ONU decidiu pela realização de uma conferência internacional sobre o homem e o meio ambiente. O Governo sueco sugeriu tal conferência na qual fossem debatidas temáticas como chuva ácida e poluição de rios internacionais, pois que ações localizadas realizadas pelos governos nacionais já não obtinham êxito no enfrentamento dos impactos ambientais. Aceita a proposição, a Conferência de Estocolmo, denominada Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, foi realizada de 05 a 16 de junho de 1972, contando com um lema bem sugestivo: Uma terra só. O primeiro grande passo da comunidade internacional foi dado com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, a qual pôs em evidência a alarmante situação do ecossistema terrestre<sup>83</sup>.

Com a participação de 113 países e 19 agências governamentais, a Conferência foi sem dúvida um grande marco na história do movimento ambientalista, lançando o foco da Comunidade Internacional ao alarmante estado do ecossistema terrestre. A reunião em Estocolmo foi o ponto de partida para a criação de vários instrumentos e acordos de alcance mundial<sup>84</sup> sobre a temática ambiental, como o importante Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA)<sup>85</sup>. Maurice Strong era o Secretário Geral da Conferência e propugnava um ecodesenvolvimento<sup>86</sup>, lastreado na utilização de recursos humanos e naturais em escala local e regional<sup>87</sup>.

---

<sup>83</sup> Menéndez aponta que a “Poderia se considerar como a primeira expressão em âmbito internacional de um intento orgânico de institucionalização [da consciência ambiental], a Conferência Científica das Nações Unidas sobre Conservação e Utilização de Recursos, realizada em Nova York, de 17 de agosto a 06 de setembro de 1949” (MENÉNDEZ, Augusto Juan. *La Constitución y el medio ambiente*. Mendoza : Cuyo, 2000, p. 32-33, tradução livre do espanhol).

<sup>84</sup> Cite-se como exemplo a Declaração de Cocoyoc (a qual vincula a pobreza, a destruição dos recursos naturais e o aumento populacional) e o Relatório de Dag-Hammarskjöld (produzido por pesquisadores e políticos de 48 países em 1975, apontando que a pobreza adviria da concentração fundiária).

<sup>85</sup> BARBIERI, José Carlos. *Desenvolvimento e Meio Ambiente : As Estratégias de Mudanças da Agenda 21*. Vozes : Petrópolis, 1997.

<sup>86</sup> Para Marcelo Dias Varela: “o conceito de ‘desenvolvimento sustentável’ não é fundamentalmente distinto de ‘ecodesenvolvimento’; seus conteúdos continuam a ser os mesmos”. (VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Econômico Ambiental*. Belo Horizonte : DelRey, 2004, p. 33)

<sup>87</sup> MOTA, José Aroudo. *O valor da Natureza : Economia e política dos recursos ambientais*. Rio de Janeiro : Garamond, 2006, p. 31.

É desse amplo debate que brota a idéia de desenvolvimento sustentável, a qual aparenta encerrar uma evidente contradição, por ser corrente a percepção de que o desenvolvimento econômico não poderia se coadunar com a sustentabilidade ambiental. No entanto, esta noção de desenvolvimento, analisada apenas pelo viés econômico, já vem sendo largamente superada, sendo crescente a compreensão da viabilidade dessa gestão consciente dos recursos naturais.

Desse modo, consoante definição célebre da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), desenvolvimento sustentável é “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade das gerações futuras de atenderem suas próprias necessidades”. A referida CMMAD foi criada em 1983 e encerrada em 1987, tendo publicado um importante estudo denominado *Our common Future* (Nosso futuro comum), no qual constam iniciativas importantes como o referido conceito de desenvolvimento sustentável, a inserção da variável ambiental no processo decisório e a idealização de uma agenda ambiental para o Planeta, que lançou a semente da famosa Agenda 21.

Essas proposições foram um norte nos debates acerca da Agenda 21, idealizada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) ou ECO-92, realizada no Rio de Janeiro, no Brasil. A referida Agenda consta de diversas disposições a serem tomadas neste século XXI para o desenvolvimento sustentável. Além da referida Agenda, foram lavradas a Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento e a Carta da Terra.

Especificamente sobre o tema a referida Declaração do Rio apresenta um importante princípio, o de número 8, o qual registra que: “Para atingir o desenvolvimento sustentável e mais alta qualidade de vida para todos, os Estados devem reduzir e eliminar padrões insustentáveis de produção e consumo e promover políticas demográficas adequadas”. Tal princípio, denota claramente a preocupação em âmbito global com o tema.

A preocupação com o tema do desenvolvimento sustentável na comunidade internacional é reiterada em 2002, quando se realiza em Johannesburgo a Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável, também conhecida como Rio+10<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Apesar das relevantes contribuições das referidas conferências internacionais, há fortes críticas quanto a uma premente “estagnação do nível de implementação dos instrumentos concretos, permitindo assegurar a eficácia das normas do direito do desenvolvimento nos acordos multilaterais ambientais” (VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Econômico Ambiental. Belo Horizonte : DelRey, 2004, p. 87)

Barbieri salienta que o desenvolvimento sustentável pressupõe uma herança permanente, de geração para geração, de modo que quaisquer delas possa atender suas necessidades, incorporando-se à sustentabilidade a necessária manutenção dos recursos naturais<sup>89</sup>. Assim, quando se utiliza a expressão desenvolvimento sustentável leva-se em conta expansão econômica, porém atrelada a sustentabilidade, seja ecológica, seja econômica. Logo, tal expressão parte da premissa de que a economia deve crescer de modo constante para garantir o bem-estar de toda a coletividade<sup>90</sup>, mas sem olvidar da esgotabilidade dos recursos naturais e da necessária utilização consciente destes recursos, de modo global<sup>91</sup>; ou seja, desenvolvimento em sua melhor das acepções.

Se na prática essa conciliação se demonstra uma tarefa espinhosa, ao menos na teoria já se pode trabalhar com um conceito já razoavelmente delimitado e que precisa ser implementado, a saber: desenvolvimento sustentável<sup>92</sup>. Vale ressaltar que paira um razoável dissenso acerca de quando surgiu e quem cunhou a expressão desenvolvimento sustentável<sup>93</sup>. Em que pese o ferrenho embate, independente de quem seja seu real mentor, é evidente a relevância do conceito, pois que, a busca pelo desenvolvimento sustentável é um princípio maior do uso racional dos recursos ambientais.

Este uso racional pressupõe considerar as questões ambientais em um processo contínuo de planejamento, condicionando o desenvolvimento e o meio ambiente e atendendo-se as necessidades de ambos, sem descuidar de suas inter-relações em determinados contextos

---

<sup>89</sup> BARBIERI, José Carlos. Desenvolvimento e Meio Ambiente : As Estratégias de Mudanças da Agenda 21. Vozes : Petrópolis, 1997.p. 37.

<sup>90</sup> DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 3ª ed. São Paulo : Saraiva, 2008, p.112.

<sup>91</sup> SOARES, Remi Aparecida de Araújo. Proteção Ambiental e Desenvolvimento Econômico: Conciliação. Curitiba : Juruá, 2004.

<sup>92</sup> As idéias aqui esboçadas acerca do surgimento da expressão desenvolvimento sustentável foram extraídas de outro trabalho do autor, a saber: ALVES, Victor Rafael Fernandes. Aspectos Jurídico-Ambientais da Cadeia Produtiva do Biodiesel. Natal : UFRN, 2008. p. 36-37.

<sup>93</sup> Ressalte-se que a expressão desenvolvimento sustentável teria sido utilizada pela primeira vez por A. HOWARD em 1940. Salienta ainda que o termo ecodesenvolvimento teria sido adotado pela primeira vez pelo Grego J. PAPADAKIS em 1938. Então, em 1983, Ignacy Sachs ampliou o conceito de ecodesenvolvimento lançando como princípios básicos: a satisfação das necessidades básicas; a solidariedade com as gerações futuras; a participação da população envolvida; a preservação dos recursos naturais e do meio ambiente em geral; a elaboração de um sistema social garantindo emprego, segurança social e respeito a outras culturas; programas de educação. Estes princípios refletiram no conceito do que viria ser desenvolvimento sustentável, cunhado pela CMMAD. Registre-se ainda que alguns autores ainda distinguem o desenvolvimento sustentável do ecodesenvolvimento, salientando as disparidades no campo político e nas técnicas de produção, bem como as similitudes residentes na visão holística, a crítica ao reducionismo economicista, a visão de longo prazo, a preocupação com o bem estar social, e a solidariedade com as gerações futuras (Nesse sentido: SILVA, Américo Luís Martins da. Direito do Meio ambiente e dos Recursos Naturais. Vol. 1. Revista dos Tribunais : São Paulo, 2004; MONTIBELLER FILHO, Gilberto. Ecodesenvolvimento e desenvolvimento sustentável: conceitos e princípios. Revista Textos de Economia. UFSC, v. 4, nº 1, p. 131-142, 1993).

particulares, bem como na dimensão espaço/tempo<sup>94</sup>. Desse modo, o conceito de desenvolvimento sustentável resta também condicionado a limitações tecnológicas, organização social, bem como a capacidade da biosfera de absorver os impactos, ou sua capacidade de resiliência<sup>95</sup>.

Deve-se também explicitar que existem críticas profundas a tal conceito, em especial em virtude da ausência de consenso acerca da implementação do desenvolvimento de modo sustentável. Acserald, por exemplo, aponta que a falta de tal definição precisa leva a conclusões diversas, desde a perspectiva de transformação social, até a noção de crescimento econômico sustentável. Nessa rota, a delimitação conceitual de sustentabilidade ambiental<sup>96</sup> pode auxiliar na solução deste problema. Kuster usa um conceito de sustentabilidade da língua germânica, que, na área de engenharia florestal significaria “efetuar um manejo tal, que a existência da floresta não seja ameaçada pelo corte de árvores”<sup>97</sup>. Desse modo, a manutenção da sustentabilidade é temática que envolve nitidamente um planejamento e uma ponderação na utilização dos bens ambientais.

Sobre a questão do planejamento e da sustentabilidade, a doutrina distingue o surgimento de diversos, digamos, níveis de sustentabilidade, a saber: forte, fraca e prudente ou sensata.

A sustentabilidade forte se atrela à concepção de preservação dos recursos naturais, registrando que a própria manutenção da atividade econômica se atrela às questões de preservação. É a chamada ecologia profunda (*deep ecology*), pois para tal escola o bem ambiental, por ser insubstituível, deve ser efetivamente preservado<sup>98</sup>. Dentro de tal concepção, a redução de determinado recurso natural fatalmente repercutirá na redução da atividade econômica.

---

<sup>94</sup> MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 5ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>95</sup> MOTA, José Aroudo. O valor da Natureza : Economia e política dos recursos ambientais. Rio de Janeiro : Garamond, 2006, p. 29.

<sup>96</sup> “O conceito de sustentabilidade envolve a capacidade de continuação e prolongamento do sistema de produção e consumo em um futuro previsível” CARVALHO, Edson Ferreira de. Meio Ambiente e Direitos Humanos. Curitiba : Juruá, 2006, p. 465)

<sup>97</sup> KUSTER, Angela. Democracia e sustentabilidade. Experiências no Ceará, Nordeste do Brasil. Fortaleza : Expressão Gráfica, 2003, p. 19.

<sup>98</sup> O vocábulo “preservação” é constantemente repetido neste tópico, visto que subsiste uma distinção técnica entre preservação e conservação. A preservação pressupõe que o bem ambiental reste intocado, pelo valor intrínseco que detém. Doutra banda, a conservação tem em conta a possibilidade do uso sustentável dos bens ambientais.

A concepção de sustentabilidade fraca, com subsídios da economia neoclássica, compreende que os recursos naturais e o capital produzido pelo homem são substituíveis, logo mantendo o nível sócio-econômico, não há que se preocupar com o patamar dos recursos naturais. Por essa perspectiva, a minoração do recurso natural é compreensível, desde que ele se converta em uma renda sustentável, no caso em investimentos.

A sustentabilidade sensata ou prudente busca um equilíbrio entre as concepções expostas. Esgotar uma jazida só será justificável se a receita obtida for direcionada para se transformar em outros capitais, evitando a escassez e tendo em conta a importância de se manter níveis mínimos das diferentes modalidades de capital. “Esta idéia admite a hipótese de substituição entre o capital natural e o capital produzido pelo homem, mas também reconhece a complementaridade que há entre eles”<sup>99</sup>. Nessa perspectiva, o presente trabalho tem por espeque as concepções da sustentabilidade prudente ou sensata, como um caminho do meio a se seguir, devendo sempre ocorrer uma ponderação na apreciação do tema. Tomado como exemplo o prumo do presente trabalho, deve-se ponderar e planejar, primeiramente, a necessidade ou não de se efetivar a extração petrolífera e, em seguida, como aplicar as riquezas advindas de tais atividades.

Há uma relação tensa e intensa entre o desenvolvimento e a sustentabilidade. Tal ligação se dá de modo tenso, pois há um evidente contraponto entre estas variáveis, levando-as a constantes colisões, exigindo um sopesamento constante para harmonizá-las. A relação é intensa visto que se manifesta de modo veemente, ativo e constante a interface e, porque não, dependência recíproca entre o desenvolvimento e a sustentabilidade.

O grande dilema reside no fato de que a civilização moderna, lastreia-se na ideia do crescimento, indeterminado e ilimitado. No entanto, a finitude dos recursos naturais é evidente. Este contrasenso do crescimento infinito ante recursos naturais finitos, à evidência não irá permanecer<sup>100</sup>, exigindo uma mudança de postura desta civilização. A noção de desenvolvimento sustentável tem por norte, justamente, uma tentativa de conciliar preservação ambiental e desenvolvimento econômico, buscando garantir condições dignas de vida para os seres humanos sem o esgotamento dos recursos naturais<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> ENRIQUEZ, Maria Amélia Rodrigues da Silva. Equidade intergeracional na partilha dos benefícios dos recursos minerais: a alternativa dos Fundos de Mineração. Revista Iberoamericana de Economía Ecológica. Vol. 5. 2006, p. 61-73

<sup>100</sup> CAPELLA, Juan Ramón. Fruto Proibido: Uma aproximação histórico-teórica ao Estudo do Direito e do Estado. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2002, p. 233.

<sup>101</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 9ª Ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2006, p. 14.

Mas, à evidência, sustentável não quer dizer estacionado<sup>102</sup>, mas sim em homeostase, em um equilíbrio dinâmico. Portanto, desenvolvimento sustentável pressupõe utilizar-se dos recursos naturais, entretanto, de modo racional. Como aponta Menéndez, se para potencializar os benefícios econômicos há uma destruição do meio ambiente, verifica-se um processo mutilador, sem qualquer relação com um conceito de desenvolvimento, sendo, mais precisamente, o contrário deste conceito<sup>103</sup>; ou ainda, todo crescimento não-sustentável reduz a liberdade possível para as gerações futuras, sendo, portanto, contraditório à própria concepção de desenvolvimento atrelada à expansão das liberdades<sup>104</sup>.

Assim, para que esses recursos naturais passem a ser utilizados mais racionalmente, Ricardo Carneiro aponta duas trilhas distintas, uma via centrada na criação de mecanismos econômicos e fiscais que possam inserir o custo dos recursos ambientais na cadeia produtiva; e outra focada no papel regulador do Estado, definindo padrões de qualidade, exigindo licenciamento ambiental ou até mesmo cerceando o exercício de certas atividades demasiadamente poluentes<sup>105</sup>.

Ignacy Sachs assevera que o conceito de desenvolvimento é dotado de muitas dimensões. Aponta ainda que os objetivos almejados devem ser sempre sociais e éticos. Para o autor, o desenvolvimento tem uma nítida condicionante de ordem ambiental, a exigência de solidariedade com as futuras gerações, ou melhor pontuando, uma necessidade de equidade intergeracional.

Nessa linha, certo é que o valor meio ambiente, como já salientado, passou a um status de grande relevo na sociedade atual. Ao se perscrutar os intentos sociais, pode-se apontar uma forte tendência de atenção às questões ambientais, fato que gera uma aparente tensão Economia e Ecologia, a qual merece apreciação para o nosso debate acerca do desenvolvimento.

A expansão das atividades humanas está ligada de modo inerente à utilização dos recursos naturais. Guestrin aponta que se de um lado as necessidades humanas se afiguram ilimitadas, deverão ser supridas por recursos nitidamente limitados; mesmo que se pudessem

---

<sup>102</sup> “A sustentabilidade não implica condicionar a atividade econômica ao estado estacionário; ao contrário, deve-se discuti-la considerando os aspectos do crescimento e do desenvolvimento econômicos” (MOTA, José Aroudo. O valor da Natureza : Economia e política dos recursos ambientais. Rio de Janeiro : Garamond, 2006, p. 25).

<sup>103</sup> MENÉNDEZ, Augusto Juan. La Constitución y el medio ambiente. Mendoza : Cuyo, 2000, p. 29.

<sup>104</sup> VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Econômico Ambiental. Belo Horizonte : DelRey, 2004, p. 43.

<sup>105</sup> CARNEIRO, Ricardo. Direito Ambiental. Uma Abordagem Econômica. Rio de Janeiro : Forense, 2001, p. 4.

ser somados todos os bens e serviços disponíveis se comprovaria que não alcançariam a satisfação de todos os desejos; registra em síntese que a economia deriva deste princípio fundamental, refletindo uma diferença essencial entre a disponibilidade de recursos e as necessidades/desejos do ser humano<sup>106</sup>.

A Economia busca justamente alocar de modo mais eficiente estes recursos limitados diante das necessidades ilimitadas. Por evidente, extrapolar esse raciocínio da escassez do campo econômico para os estudos ecológicos conduziria a uma compreensão da relevância dos bens ambientais limitados.

Contudo, a relação economia-ecologia era vislumbrada de modo incongruente, com uma apreciação dos recursos naturais como meros insumos inesgotáveis e com uma evidente preponderância econômica, a qual precificava os recursos naturais como de escasso ou nenhum valor. O entrave, portanto, residia na lógica que norteia a predação dos recursos naturais a serem pura e simplesmente explorados à exaustão pelo menor custo possível<sup>107</sup>. Tal raciocínio econômico estreito, com poderes cada vez mais suplantadores do Estado<sup>108</sup>, à evidência, demonstrava-se fatal sob a perspectiva ecológica<sup>109</sup>.

Cristiane Derani explicita que a economia e a ecologia, em vez de dicotômicas, devem ser enxergadas como uma complexa interação – ou de complementaridade<sup>110</sup> –, impondo um grande rol de práticas políticas e jurídicas direcionadas à composição do

---

<sup>106</sup> GUESTRIN, Sérgio. G. Fundamentos para um nuevo análisis económico del derecho. De las fallas del mercado al sistema jurídico. Buenos Aires : Ábaco, 2004, p. 79-80.

<sup>107</sup> DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 3ª ed. São Paulo : Saraiva, 2008, p.399.

<sup>108</sup> “O estado hoje já não mais consegue promover a coordenação macroeconômica sem o consentimento e a colaboração das organizações complexas (...) a execução de suas políticas invariavelmente acabam exigindo uma delicada negociação para se superar eventuais resistências dos conglomerados empresariais (...) [no Estado Neoliberal] é a economia que, efetivamente, calibra, baliza e pauta tanto a agenda quanto as decisões políticas e jurídicas” (FARIA, José Eduardo. Direito na Economia Globalizada. São Paulo : Malheiros, 2004. p. 177/178)

<sup>109</sup> Sob uma perspectiva de eficiência econômica, inclusive, também não se justifica tal raciocínio que não computa a variável ambiental. André Elali bem registra esse fato: “Destaque-se, demais disso, que a proteção do meio ambiente é necessária do ponto de vista da própria eficiência dos comportamentos econômicos. É que se estes não respeitarem o meio ambiente, estarão causando danos ao próprio sistema econômico, porque serão necessários recursos para corrigir as distorções do ambiente, da estrutura natural. E isso é, na linguagem econômica, condenável” (ELALI, André de Souza Dantas. Tributação e regulação econômica : um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais. São Paulo : MP, 2007, p. 88)

<sup>110</sup> “A importância do meio ambiente está no simples fato básico de que dele provêm para o homem o alimento e a energia para cozê-lo. Daí todas as considerações que transbordam para a visão da economia como uma forma de relação entre o homem e a natureza; desta advêm os produtos e suas matérias-primas e para ela vão os resíduos. Ecologia e economia, assim, complementam-se.” (MENDONÇA, Fabiano André de Souza. Hermenêutica Constitucional da Ordem Econômica Regulatória: Princípios. p.26. In: In: XAVIER, Yanko. M. de Alencar (Org.), MENDONÇA, Fabiano A. S. (Org.) ; FRANCA, V. R. (Org.). Regulação Econômica e Proteção dos Direitos Humanos: um enfoque sob a óptica do Direito Econômico. Fortaleza: Konrad Adenauer Stiftung, 2008, p. 15-38)

desenvolvimento econômico com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O grande embate reside no *modus operandi* para compor a economia e a ecologia, ou seja, como “equilibrar riqueza coletiva existente e esgotável com riqueza individual e criável é a grande questão para a conciliação”<sup>111</sup>.

Desse modo, a noção de equidade que deve existir entre as gerações é essencial para este conceito, devendo as políticas públicas em prol do desenvolvimento levarem em conta tais concepções, sob pena de não estar propugnando um efetivo desenvolvimento<sup>112</sup>. Já que é processo contínuo, algo que se protraí no tempo, desenvolver-se pressupõe algo em constante evolução, sendo ilógico considerar o desenvolvimento de uma geração, sem ter em conta as possibilidades e necessidades das gerações futuras. O planejamento é ferramenta essencial em tal análise. Ignacy Sachs explicita que o planejamento do desenvolvimento necessita ponderar, ao mesmo tempo, diversas dimensões de sustentabilidade: social, econômica, ecológica, espacial, cultural, ambiental, política nacional e política internacional.

Esse papel de planejar a sociedade entrelaça-se com as perspectivas do mundo jurídico, em especial com a Constituição, cerne do ordenamento e projeto de futuro, sob um enfoque dirigente, como se verá pouco mais adiante. O potencial de desenvolvimento, como já esboçado, é dependente de uma análise cuidadosa da variável ambiental, pois a degradação impensada pode ter conseqüências nefastas e irreparáveis para o meio ambiente, incluindo-se neste último, por óbvio, o ser humano<sup>113</sup>.

Para o aprofundamento da perspectiva jurídica do tema, tomando-se o cotejo do presente trabalho, vislumbram-se dois elementos de relevo: primeiro, verifica-se um crescimento sem precedentes da degradação do meio ambiente em escala global; e em segundo lugar, a tomada de consciência da coletividade de que um meio ambiente equilibrado é fundamental para a própria subsistência do ser humano.

No que tange à degradação ambiental, tal fato exige uma postura clara e firme da humanidade, visto que os impactos ambientais não se adstringem às fronteiras nacionais,

---

<sup>111</sup> DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 3ª ed. São Paulo : Saraiva, 2008, p.100.

<sup>112</sup> “As políticas públicas ambientais devem contemplar a questão da sustentabilidade dos ecossistemas do ponto de vista da justiça distributiva intergeracional” (MOTA, José Aroudo. O valor da Natureza : Economia e política dos recursos ambientais. Rio de Janeiro : Garamond, 2006, p. 24).

<sup>113</sup> “El hombre es parte de La naturaleza y debe vivir en armonía con Ella. Esto significa que las actividades humanas deben desarrollarse de modo que Sean compatibles con La preservación y el mejoramiento del entorno ecológico que las sustenta y las condiciona, y además, con el respeto y el progreso de los factores culturales, que son fruto de su conciencia moral y de su ser racional” (MENÉNDEZ, Augusto Juan. La Constitución y el medio ambiente. Mendoza : Cuyo, 2000, p. 31).

atingindo todo o ecossistema; logo, a proteção ambiental é uma clara opção de se proteger a humanidade<sup>114</sup>. Desse modo, o cuidado com o meio ambiente passa a emergir como um elemento essencial de todo o gênero humano, refletindo-se na consagração de um Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado<sup>115</sup>, tanto nos tratados internacionais como nas Cartas Constitucionais de vários países. Os graves problemas ambientais exercem uma forte pressão por respostas dos ordenamentos jurídicos, instando a transformação dos mesmos a fim de que assegurem crescimento econômico e o resguardo dos bens ambientais<sup>116</sup>; com isso percebe-se a crescente edição de norma de Direito Ambiental em diversos ordenamentos jurídicos<sup>117</sup>.

A busca pela proteção ao meio ambiente conduziu então à concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, conceito este decorrência de um fenômeno denominado ecologização do Direito<sup>118</sup>. No dizer de Canotilho, esta guinada ecológica teve como fito impor um regime de exploração limitada e condicionada da propriedade através do uso sustentável, agregando à concepção de função social da propriedade um componente ambiental<sup>119</sup>.

No Brasil, tal qual internacionalmente, a proteção principia-se de modo pontual e esporso. Como em vários outros países, a proteção ao meio ambiente, primariamente, se desenrolava por meio de normas de Direito Privado, por exemplo, tutelando as relações de vizinhança, ou ainda nas normas de natureza penal ou administrativa<sup>120</sup>. No entanto, a proteção ao meio ambiente ensejada por tais normas se revestiam de um caráter reflexo ou

---

<sup>114</sup> “Existe um consenso geral, decorrente dos impactos ambientais causados à biosfera, principalmente, pelas atividades econômicas, de que o modelo de desenvolvimento atual não é sustentável e que não pode prosseguir por muito tempo” (CARVALHO, Edson Ferreira de. Meio Ambiente e Direitos Humanos. Curitiba : Juruá, 2006, p. 465).

<sup>115</sup> “O direito a um meio ambiente equilibrado e sadio (...) é o direito que impulsiona a construção de um novo paradigma ecológico, construído a partir dos direitos de solidariedade, de que fazem parte” (SOARES, Remi Aparecida de Araújo. Proteção Ambiental e Desenvolvimento Econômico: Conciliação. Curitiba : Juruá, 2004.)

<sup>116</sup> MENÉNDEZ, Augusto Juan. La Constitución y el medio ambiente. Mendoza : Cuyo, 2000, p. 32.

<sup>117</sup> “[O Direito Ambiental] tem por finalidade regular a apropriação econômica dos bens ambientais, de forma que ela se faça em consideração a sustentabilidade dos recursos, o desenvolvimento econômico e social, assegurando aos interessados a participação nas diretrizes a serem adotadas, bem como padrões adequados de saúde e renda” (ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 9ª Ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2006, p. 9.)

<sup>118</sup> “A questão ambiental sacudiu também a instituição do Direito. A velha árvore da ciência jurídica recebeu novos enxertos. E assim se produziu um ramo novo e diferente, destinado a embasar novo tipo de relacionamento das pessoas individuais, das organizações e, enfim, de toda a sociedade com o mundo natural.” (MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 5ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007. p. 755)

<sup>119</sup> CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo : Saraiva, 2007, p. 73-74.

<sup>120</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 9ª Ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2006, p. 3.

indireto; vale dizer, o foco almejado pela norma era tutelar determinadas condutas tendo por finalidade uma necessidade humana direta, mas que, reflexamente, encetava a proteção a valores de ordem ambiental. Como pontuado outrora, as normas esparsas e com proteção apenas reflexa, não eram capazes de dar um tratamento apropriado à temática ambiental<sup>121</sup>.

Sem maiores digressões, fato é que o ordenamento jurídico, visando a harmonização social, protege os bens considerados mais relevantes para a sociedade em um determinado momento histórico. Nessa linha, a evolução da proteção ao meio ambiente demonstra uma salutar mudança paradigmática, culminando em uma reorientação legislativa que demonstra cabalmente o quão o meio ambiente vem sendo valorizado pela sociedade brasileira<sup>122</sup>.

Registre-se, nesse ponto, em uma perspectiva mais moderna de ecologização, já há até quem aponte a tese da existência de um Estado Ambiental de Direito<sup>123</sup>, alocando o meio ambiente como um paradigma interpretativo fundamental. Este Estado Ecológico de Direito deve, portanto, pensar e planejar o desenvolvimento, mas sem perder a perspectiva sustentável. Por exemplo, Bosselman defende que a ecologização ou esverdeamento dos direitos humanos deve favorecer a conciliação dos princípios ecológicos com os direitos humanos, de modo que não se deve respeito apenas ao valor intrínseco da vida humana, mas também de outros entes, tais como animais plantas e ecossistemas. De ta modo sugere o autor que o constitucionalismo atual deve fomentar um novo espécime: homo ecologicus universalis<sup>124</sup>.

Nesse prisma, válido ter em conta a perspectiva de Enrique Leff , ao tratar de uma Racionalidade Ambiental<sup>125</sup>. Para tal racionalidade, é essencial uma reforma democrática do

---

<sup>121</sup> “As antigas formas de tutela propiciadas pelo Direito Público ou pelo Direito Privado são insuficientes para responder a uma realidade qualitativamente diversa” (ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 9ª Ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2006, p. 3).

<sup>122</sup> No direito brasileiro a prova mais evidente desta mudança paradigmática é o advento da Lei nº 9.605/98, ou Lei de Crimes Ambientais, já que o Direito Penal, em regra, protege os bens mais relevantes para a sociedade, sendo a *ultima ratio* do ordenamento jurídico.

<sup>123</sup> TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. Novo paradigma interpretativo para a Constituição Brasileira: The Green Welfare State. Disponível em: <[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/direito\\_racion\\_democ\\_maria\\_c\\_tarrega\\_e\\_arnaldo\\_santos\\_netto.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_racion_democ_maria_c_tarrega_e_arnaldo_santos_netto.pdf)>. Acesso em: 10 de setembro de 2009.

<sup>124</sup> Esta concepção de Bosselman, à evidência, é nitidamente ecocêntrica. (BOSELNAN, Klaus. Human rights and environmental righst and duties. *Apud* CARVALHO, Edson Ferreira de. Meio Ambiente e Direitos Humanos. Curitiba : Juruá, 2006, p. 447-452)

<sup>125</sup> Essa racionalidade ambiental necessita de um processo constante na construção do saber ambiental, um saber complexo por essência, devendo ser lastreado em uma reflexão decorrente da coletividade. (LEFF. Enrique. Racionalidade Ambiental : a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2006)

Estado, potencializando a participação da sociedade na gestão dos recursos naturais<sup>126</sup>. Extrapolando a perspectiva do autor, não só dos recursos naturais, mas também, por óbvio das receitas decorrentes dos mesmos. Sob o paradigma de racionalidade ambiental proposto por Leff, é fundamental a atuação refletida e planejada no uso dos recursos em prol do desenvolvimento.

Findando, Sachs bem pontua que o ideal seria a utilização da expressão desenvolvimento, sem a necessidade de utilização do adjetivo “sustentável”, para que ficasse bem vinculada a abordagem ambiental. O mais relevante cingir-se-ia à guinada paradigmática, pois o surgimento de uma nova perspectiva, pode vir a dar ensejo à emergência de uma revolução científica, um novo olhar sobre a temática da complexidade ambiental e dos processos de desenvolvimento, tendo o social no comando, o ambiental como agente limitador e o econômico reposicionado em seu papel instrumental<sup>127</sup>.

### 2.3. GARANTIA DO DESENVOLVIMENTO E PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Vincados elementos essenciais acerca do desenvolvimento sustentável, passe-se a sua análise jurídica de forma mais aprofundada, a bem dizer no texto constitucional brasileiro<sup>128</sup>. Em verdade, ressalte-se de início a inexistência da expressão desenvolvimento sustentável cunhada de forma explícita na Carta Constitucional de 1988. No entanto, como se delineará adiante, um releitura do texto constitucional, diante de um contexto, bem como de uma interpretação sistêmica, conduz a uma norma clara e a toda prova vinculante, que tem por fito delimitar um objetivo constitucional de garantir o desenvolvimento sustentável nacional.

---

<sup>126</sup> LEFF, Enrique. Saber Ambiental : Sustentabilidade, Racionalidade, Complexidade e Poder. Rio de Janeiro: vozes, 2009.

<sup>127</sup> Sobre o tema, Ignacy Sachs faz uma ponderação interessante: “O desenvolvimento aparece assim como um conceito pluridimensional, evidenciado pelo uso abusivo de uma série de adjetivos que o acompanham: econômico, social, político, cultural, durável, viável e finalmente, humano, e não cite todos. Está mais do que na hora de deixar de lado tais qualificativos para nos concentrarmos na definição do conteúdo da palavra *desenvolvimento*, partindo da hierarquização proposta: o social no comando, o ecológico enquanto restrição assumida e o econômico recolocado em seu papel instrumental” (SACHS, Ignacy. Em busca de novas estratégias de desenvolvimento. Estud. av., São Paulo, v. 9, n. 25, Dez. 1995)

<sup>128</sup> O instrumental teórico provindo das ciências econômicas e utilizado como lastro na presente análise é apenas subsidiário para análise jurídica que se pretende delinear. Sem descer a minudências, mas atento às ponderações de Aguillar sobre o tema da Análise Econômica do Direito, o foco das discussões aqui encetadas reside na perspectiva jurídica do problema, balizada, a bem da verdade, nos fatos econômicos constatados. Para compreender a ponderação de Aguillar sobre a Análise Econômica do Direito, conferir AGUILLAR, Fernando Herren. Direito Econômico : Do Direito nacional ao direito supranacional. São Paulo : Atlas, 2006.

É dentro desse prisma de análise, construído a seguir, que se delineiam as fundações do presente trabalho para uma posterior análise da aplicação das receitas dos *royalties* de petróleo em estreita consonância com o referido princípio constitucional.

Verifica-se a existência de uma relação basilar entre Estado e sociedade. Independente da conceituação sociológica, certo é pontuar que a idealização do Estado passou pela busca da sociedade de institucionalizar o poder e assim propiciar a harmonia social. Ao Estado é legado, por meio dos diversos mecanismos jurídicos, o monopólio da coerção, para atingir os fins almejados pela sociedade. De um lado verifica-se o Estado, criado para buscar alcançar os anseios sociais, por meio do Direito, instrumento idealizado para harmonizar as relações na sociedade.

Além da institucionalização e personificação da força, em tempos mais recentes, o Estado, dito social, passa a ter um papel também promocional na jornada incessante em prol da satisfação dos desejos da sociedade. De simples espectador dos jogos econômicos, de meros não-fazer, de *laissez-faire laissez-passer*, o Estado passa a ter papel crucial de garantir direitos, de ter prestações positivas junto à sociedade e incentivar o seu desenvolvimento. Para tal, necessita o Estado lançar mão de mecanismos que possam não só influenciar as relações econômicas, mas também direcionar a Economia.

Como bem salienta Bercovici, os textos constitucionais confeccionados após a Primeira Grande Guerra Mundial apresentam uma nota característica comum, qual seja, a consagração não apenas de direitos de igualdade a exigirem um não fazer estatal, mas sim a difusão de direitos que reclamam prestações positivas do Estado<sup>129</sup>.

Na linha do pensamento de Washington Peluso, vemos que a Constituição Econômica está imiscuída no texto Constitucional, não sendo coerente tentar destacá-la ou apartá-la. Deve-se efetuar uma leitura sistêmica, atentando ao fato de que o conteúdo econômico permeia a ideologia constitucional, e, a partir desta que se elaboraria a política econômica estatal<sup>130</sup>.

Luiz Antônio Heck, em excelente prefácio, pontua que as realizações desse Estado Social estão subordinadas a varias condicionantes, sejam econômicas, ou de organização administrativa ou de infra-estrutura. O vasto rol de obrigações “requer, por sua vez, um

---

<sup>129</sup> BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e Desenvolvimento. Uma leitura a partir da Constituição de 1988. Malheiros : São Paulo, 2005, p. 11.

<sup>130</sup> BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e Desenvolvimento. Uma leitura a partir da Constituição de 1988. Malheiros : São Paulo, 2005, p. 11.

Estado que planeja, guia e intervém na economia. Disto resulta que somente um Estado forte, presente, é capaz de satisfazer os requisitos de realização do Estado Social”<sup>131</sup>

Com tantas atribuições, esse Estado Social precisa de mais e mais recursos para intentar aceder aos múltiplos clamores da sociedade. Esses recursos financeiros do Estado, como que finitos, devem ser alocados com a máxima eficiência possível, sob pena da impossibilidade de atingir os objetivos fundamentais, dentre eles o Desenvolvimento.

O papel transformador exigido pelo ordenamento Constitucional é flagrante. Bercovici bem salienta que é possível depreender dos princípios fundamentais do texto constitucional brasileiro, o qual reveste fins sociais e econômicos com um fino verniz de fim jurídico. Sob essa perspectiva, a Constituição de 1988 é claramente orientada a busca de uma nova feição à realidade brasileira<sup>132</sup>.

Nessa perspectiva surgem os estudos e normatizações, recentes, frise-se, sobre a questão do desenvolvimento como um direito, conforme pontuado no item 2.1. In casu, abordar-se á o tema em específico na seara constitucional brasileira.

De início, é conveniente pontuar um elemento chave da análise em questão. Trata-se do art. 3º, inc. II do Constituição Brasileira que consagra um objetivo fundamental, qual seja garantir o desenvolvimento nacional. Aprofundar a temática requer, antecipadamente, uma observação acurada da literalidade do referido dispositivo; em primeiro plano, convém balizar com precisão o que vem a ser um objetivo constitucional e, munido dessa definição, examinar esse compromisso constitucional de garantir o desenvolvimento.

Abordar os objetivos constitucionais, conduz a necessidade de relembrar alguns conceitos. Sem desejar retroceder de modo demasiado, é certo que o conceito de Estado encerra, consoante a boa doutrina, quatro elementos essenciais, a saber: “um poder soberano de um povo situado num território com certas finalidades”<sup>133</sup>.

Demais disso, é a Constituição, como norma fundamental de um Estado, que organiza seus elementos essenciais, inclusive suas finalidades. Para sua caracterização, portanto, o Estado necessita além de poder soberano, um povo e um território, fins a serem atingidos. A delimitação conceitual do Estado, como se vê, já toma como premissa a

---

<sup>131</sup> Prefácio de Luiz Antônio Heck. In: SCOTT, Paulo Henrique. Direito Constitucional Econômico: Estado e Normalização da Economia. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris, 2008, p. 16.

<sup>132</sup> BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e desenvolvimento. Uma leitura a partir da Constituição de 1988. Malheiros : São Paulo, 2005, p. 107.

<sup>133</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª ed. Malheiros : São Paulo, 2009, p. 97-98, grifos do original.

existência de uma finalidade, um alvo a ser atingido. Ao tratar de fins, não se pode olvidar da feliz expressão de Ihering, para quem “o fim é o criador de todo o direito”.

Ao se fixar no texto constitucional os objetivos do Estado, adentra-se em um campo científico pertinente a Teoria do Estado, pois que, ao se buscar os fins do ente estatal, ingressa-se em um das questões basilares de tal ciência. Da importância de tal definição, verifica-se a acertada observação de Bigne de Villeneuve, para quem: “o fim é um dos elementos rigorosamente necessários, talvez o elemento primordial à compreensão da verdadeira natureza do Estado (...) o próprio centro de toda a teoria completa do Estado”<sup>134</sup>.

Paulo Bonavides, versa sobre o tema dos fins do Estado, salientando o quanto a questão foi amplamente debatida nos círculos jurídicos de outrora, tendo sido afastada pelas concepções positivistas e historicistas, para depois ressurgir com grande força atualmente.

O jurista cearense ao analisar diversas correntes acerca dos fins do Estado, bem pontua que a concepção organicista retira o caráter teleológico do Estado; já o pragmatismo jurídico faz vistas grossas ao problema; no século XIX, com o historicismo e o positivismo, a questão dos fins do Estado foi redirecionada para as ciências sociais; em Hegel, a figura do ente estatal apresenta uma fusão com a Sociedade; em Marx, a separação Estado-sociedade, conduz a própria pregação de se suprimir o Estado<sup>135</sup>.

Apesar de Kelsen delimitar, com seu corte epistemológico de uma concepção estritamente formal de Estado, como mera questão política a definição de fins do fenômeno estatal, é bem certo que a própria compreensão das características do que vem a ser um Estado, como pontuado acima, passam pela noção de fins almejados, sendo tal atribuição a própria legitimação do Estado<sup>136</sup>.

Vale consignar: O Estado não é um fim em si mesmo, mas um meio para que a sociedade possa atingir os fins que almeja. Nessa rota, ao se engendrar a figura do ente estatal, com o fito de organizar a estrutura social, há um nítido intento de que o Estado assuma as metas almejadas pela sociedade e, ao menos tente, atingi-las. “O Estado é instrumento a serviço do homem, e não o contrário”<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> VILLENEUVE, Marcel de La Bigne. *L'Activité Étatique*. P.11. apud BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 7ª ed. Malheiros : São Paulo, 2008, p. 115.

<sup>135</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 7ª ed. Malheiros : São Paulo, 2008, p. 111.

<sup>136</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e desenvolvimento. Uma leitura a partir da Constituição de 1988*. Malheiros : São Paulo, 2005, p. 105.

<sup>137</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. *Direito Constitucional, novos paradigmas, constituição global e processos de integração*. p. 38-39. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA< Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Faya Silveira

O Estado Brasileiro, por exemplo, após sua independência em 1822, granjeia seu status de ente soberano, hoje com um território de mais de oito milhões e meio de quilômetros quadrados, com população de quase duzentos milhões de habitantes e “com os fundamentos, objetivos (finalidades) e estrutura previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Constituição”<sup>138</sup>

Apesar da evidência doutrinária de que um Estado apresenta nitidamente fins, apenas na Constituição Federal de 1988, presencia-se uma fixação precisa dos objetivos do Estado Brasileiro, fato que inexistiu nas Constituições Brasileiras de outrora. Por óbvio, nem todos os objetivos encontram-se encartados no singelo rol do art. 3º da Constituição em vigor; apenas constam os objetivos ditos fundamentais, razão pela qual, por conseguinte, tais objetivos constitucionais merecem ainda mais atenção.

Não só atenção. Tais objetivos possuem caráter obrigatório<sup>139</sup>, com vinculação imperativa para todos os poderes públicos, ou seja, conformam a legislação, a prática judicial e a atuação dos órgãos estatais, que devem agir no sentido de concretizá-lo. São marcos do desenvolvimento do ordenamento, apontando objetivos e proibindo o retrocesso, funcionando como parâmetro essencial para a interpretação e concretização da Constituição<sup>140</sup>. Sobre o tema, salutar a lição de Jellinek apontando que os fins do Estado não vaticinam especificamente o que acontecerá, apenas delimitam o que não deve ser realizado<sup>141</sup>.

Nessa linha se amolda um caráter interessante dos objetivos constitucionais, vislumbrados ainda quando se tinha uma concepção de se tratarem de meras normas programáticas, esvaziadas de aplicabilidade. Crisafuli já pontuava que as normas ditas programáticas, em que pese sem eficácia plena, seriam dotadas de um comando impositivo ao legislador, o qual ficaria adstrito a não editar normas que confrontassem com os ditames-programa<sup>142</sup>. Atente-se que, mesmo quando se compreendiam os princípios ou normas programáticas (nessa concepção, os objetivos fundamentais prescritos na Constituição se

---

(Coord). Constituição e Democracia. Estudos em homenagem ao Prof. J. J. Canotilho. Malheiros : São Paulo, 2006, p. 35-48.

<sup>138</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª ed. Malheiros : São Paulo, 2009, p. 97-98, grifos do original.

<sup>139</sup> “São normas de princípio teleológico porque apontam em mero esquema, para um fim a ser atingido. Qualquer que seja, porém a expressão utilizada, o certo é que sua vinculatividade vem sendo mais e mais reconhecida” (SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 7ª ed. Malheiros : São Paulo, 2008, p. 155).

<sup>140</sup> BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e desenvolvimento. Uma leitura a partir da Constituição de 1988. Malheiros : São Paulo, 2005, p. 105.

<sup>141</sup> BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e desenvolvimento. Uma leitura a partir da Constituição de 1988. Malheiros : São Paulo, 2005, p. 106.

<sup>142</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21ª ed. Malheiros : São Paulo, 2007, p. 243.

inseririam nesse rol) como singelas quinquilharias brilhantes, sem aplicabilidade prática, ainda assim se vislumbrava o impedimento de subsistirem normas que se chocassem com os objetivos mencionados.

A moderna concepção dos princípios – utilizemos tal expressão – traz uma carga de efetividade muito maior. Pinçando-se o essencial das lições de Jellinek e Crisafulli, pode-se asseverar que a atuação do Estado, na promoção de seus objetivos, pode até malograr; no entanto, esse agir estatal deve, sempre, pautar-se em tais objetivos. Ou seja, os objetivos encartados no texto constitucional, retomando Jellinek, servem, sobremaneira, para se ter certeza do que não deve ser feito.

José Afonso aponta três razões que destacam a relevância do estudo das normas programáticas: “Uma é que ainda se ouve em relação à Constituição de 1988 que ela está repleta de normas de intenção, como se jurídicas e imperativas não fossem. Outra é que tais normas traduzem os elementos sócio-ideológicos da constituição, onde se acham os direitos sociais (...) Uma terceira razão, talvez de maior importância, é que indicam os fins e objetivos do Estado, o que importa definir o sentido geral da ordem jurídica”<sup>143</sup>.

Tais normas ditas programáticas<sup>144</sup>, desvelam nada menos do que os fins do Estado, logo devem ser princípios retores de toda a ordem jurídica<sup>145</sup>. De mero conselho ao legislador à norma de caráter vinculante, foi-se um longo e tortuoso caminho. É certo que, o simples fato de tais normas dependerem da atuação estatal para sua efetivação, não se esvai seu condão imperativo<sup>146</sup>. Em contrário, o fato de tais normas tecerem os fins centrais do Estado e da sociedade exige uma conformação de toda e qualquer política estatal<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 7º ed. Malheiros : São Paulo, 2008, p. 138-139.

<sup>144</sup> “Penso já ser tempo de abandonarmos o uso dessa expressão, ‘normas programáticas’, que porta em si vícios ideológicos perniciosos. Essas assim chamadas normas ‘programáticas’ são normas dotadas de eficácia normativa, seguramente. O adjetivo não desqualifica o substantivo que vem acoplado”. (GRAU, Eros Roberto. Resenha de um “Prefácio (Canotilho, “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, 2º edição). p.428-429. In: GRAU, Eros Roberto. CUNHA, Sérgio Sérulo da (Org). Estudos de Direito Constitucional em a homenagem a José Afonso da Silva. Malheiros : São Paulo, 2003, p. 423-436)

<sup>145</sup> “As normas programáticas são de grande importância, como dissemos, porque procuram dizer para onde e como se vai, buscando atribuir fins ao Estado (...) Essa característica teleológica lhes confere relevância e função de princípios gerais de toda a ordem jurídica”. (SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 7º ed. Malheiros : São Paulo, 2008, p. 141)

<sup>146</sup> Significa que o fato de dependerem de providências institucionais para sua realização não quer dizer que não tenham eficácia. Ao contrário, sua imperatividade é reconhecida, como imposição constitucional aos órgãos públicos (SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 7º ed. Malheiros : São Paulo, 2008, p. 155)

<sup>147</sup> “Ora, as normas constitucionais de princípio programático tem por objeto precisamente configurar os fins sociais a que se dirigem o Estado e a sociedade, consoante exigências do bem comum; se assim o é, toda lei ou

Assim, o texto constitucional teve o zelo de definir os objetivos precípuos, e se o fez, deve ser obedecido e servir de orientação em toda e qualquer seara institucional<sup>148</sup>. É no texto constitucional que se encontra cartilha pela qual se devem guiar governantes e governados, prezando o cumprimento da Lei Maior em qualquer esfera de atuação estatal sob pena de flagrante irregularidade jurídica<sup>149</sup>.

Em síntese, José Afonso da Silva conclui que tais normas têm sim eficácia jurídica imediata, direta e vinculante ao consagrar deveres ao legislador ordinário, condicionar a legislação futura, explicitar a concepção de Estado e da sociedade, constituir vetor interpretativo, condicionar a discricionariedade administrativa e, por fim, criar situações jurídicas subjetivas de vantagem ou desvantagem.<sup>150,151</sup>

Sobre o tema, essenciais as considerações de Canotilho em obra versando acerca da Constituição Dirigente. Tal trabalho trata das possibilidades do texto constitucional; “o que deve (e pode) uma Constituição ordenar aos órgãos legiferantes e o que deve (como e quando deve) fazer o legislador para cumprir, de forma regular, adequada e oportuna, as imposições

---

norma (inclusive as constitucionais) integrante da ordem jurídica nacional há que conformar-se à pauta de valor indicada, ao menos tendencialmente, pelas normas programáticas da constituição (SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 7º ed. Malheiros : São Paulo, 2008, p. 158)

<sup>148</sup> “observe-se que a Lei das Leis (...) cuidou de estabelecer-lhe os objetivos fundamentais (...) Tais diretrizes político-governamentais (chamemo-las assim) não são, em absoluto, meras recomendações ou aconselhamentos etéreos, sem a consistência das regras de Direito. Vem a ser, ao contrário, normas de observância obrigatória, vinculantes de toda e qualquer ação de governo (tenha ela natureza legislativa, jurisdicional, administrativa ou política, simplesmente)” (PONTES FILHO, Valmir. Descaminho Institucional. p. 653-654. In: GRAU, Eros Roberto. CUNHA, Sérgio Sérulo da (Org). Estudos de Direito Constitucional em a homenagem a José Afonso da Silva. Malheiros : São Paulo, 2003, p. 653-658).”

<sup>149</sup> “É ela [Constituição] – enquanto regra que transforma o poder em competências o breviário pelo qual se hão de guiar, mesurosos e submissos, tanto os governados quanto os governantes, estes últimos eleitos segundo as prescrições da Constituição e havendo prestado juramento de defendê-la e cumpri-la (...) Disto tudo é razoável concluir que, quaisquer que sejam os programas e projetos governamentais, ou eles se ajustam aos limites, princípios e diretrizes constitucionais, ou, inexoravelmente, haverão de ser tidos como inválidos, juridicamente insubsistentes. Entre o mundo do dever-ser constitucional e a realidade atualmente vivida, porém, está uma distancia incomensurável” (PONTES FILHO, Valmir. Descaminho Institucional. p. 653-654. In: GRAU, Eros Roberto. CUNHA, Sérgio Sérulo da (Org). Estudos de Direito Constitucional em a homenagem a José Afonso da Silva. Malheiros : São Paulo, 2003, p. 653-658).”

<sup>150</sup> SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 7º ed. Malheiros : São Paulo, 2008, p. 164.

<sup>151</sup> Barroso salienta que as normas materialmente constitucionais se dividem em três categorias, são elas, normas constitucionais de organização, normas constitucionais definidoras de direitos e as normas constitucionais programáticas. Para ele “As normas constitucionais programáticas veiculam princípio, desde logo observáveis, ou traçam fins sociais a serem alcançados pela atuação futura dos poderes públicos. Por sua natureza, não geram para os jurisdicionados a possibilidade de exigirem comportamentos comissivos, mas investem-nos na faculdade de demandar aos órgãos estatais que se abstenham de quaisquer atos que contravenham as diretrizes traçadas. Vale dizer: não geram direitos subjetivos na sua versão positiva, mas geram-no em sua feição negativa” (BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J.J. Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 444)

constitucionais”<sup>152</sup>. Na referida obra, Constituição dirigente é compreendida como um conjunto de normas constitucionais delineadoras dos fins e tarefas do Estado, estabelecendo diretrizes e estatuidando imposições. Tal conceito, em certa medida, assemelha-se à noção de Constituição Programática.

Apesar da grande repercussão doutrinária do trabalho de Canotilho, a concepção da Constituição Dirigente sofreu um eco negativo após a divulgação, pelo próprio autor, de uma eventual morte da Constituição Dirigente. Em verdade, o renomado autor português asseverou, de modo distinto, que “A Constituição dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, por si só, operar transformações emancipatórias.”<sup>153</sup>. Realmente, assiste razão a tal assertiva. Se tal dirigismo for compreendido sob uma perspectiva simplória de que a simples inserção de um artigo no texto constitucional ensejará sua efetividade, realmente fenecerá.

O texto constitucional, em uma sociedade e Estado que se pretende alcunhar de Direito, Democrático e Social, deve conter as premissas fundantes das políticas públicas. De tal modo, a Constituição Dirigente sujeita a Política a uma fundamentação constitucional. Não se trata de uma substituição da política, mas apenas de submetê-la aos parâmetros da Constituição<sup>154</sup>, “Nisso a força da ideologia constitucionalmente adotada, com vinculação das políticas públicas a ela”<sup>155</sup>.

Delineados tais elementos sobre a Constituição Dirigente é válida a advertência de Bercovici quando salienta que, ao tratar do tema dos objetivos do Estado e da Sociedade, deve-se analisar os objetivos específicos de um determinado Estado ou de determinada

---

<sup>152</sup> GRAU, Eros Roberto. Resenha de um “Prefácio (Canotilho, “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, 2º edição). p.424. In: GRAU, Eros Roberto. CUNHA, Sérgio Sérulo da (Org). Estudos de Direito Constitucional em a homenagem a José Afonso da Silva. Malheiros : São Paulo, 2003, p. 423-436.

<sup>153</sup> GRAU, Eros Roberto. Resenha de um “Prefácio (Canotilho, “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, 2º edição). p.424. In: GRAU, Eros Roberto. CUNHA, Sérgio Sérulo da (Org). Estudos de Direito Constitucional em a homenagem a José Afonso da Silva. Malheiros : São Paulo, 2003, p. 423-436.

<sup>154</sup> Assim, toda norma deve ser lida como se fosse o parágrafo de um artigo cujo caput compreende os princípios de que se irradia, e que justificam sua existência como norma. É isso que se tem em vista ao afirmar que as normas devem ser aplicadas segundo seu espírito, e não segundo sua literalidade. Aplicar uma norma contrariamente aos respectivos princípios é o mesmo que aplicar outra norma, inexpressa, ou talvez inexistente no sistema .

<sup>155</sup> GRAU, Eros Roberto. Resenha de um “Prefácio (Canotilho, “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, 2º edição). p.424. In: GRAU, Eros Roberto. CUNHA, Sérgio Sérulo da (Org). Estudos de Direito Constitucional em a homenagem a José Afonso da Silva. Malheiros : São Paulo, 2003, p. 423-436.

Sociedade, focalizando-se em uma Constituição específica, pois que a definição desta só se revela quando apreciada imiscuída a uma realidade histórica concreta<sup>156</sup>.

Descendo, portanto, dos albores teóricos à realidade dos fatos, vê-se que o texto constitucional brasileiro é profícuo em apontar horizontes e metas. O exemplo mais claro se extrai do art. 3º, o qual, textualmente define os fins a que almeja o Estado Brasileiro. Tendo por espeque as condações supra, é certa a vinculatividade do legislador ordinário a tais objetivos, mesmo que se discuta a gradação de tal imposição<sup>157</sup>.

Após a Constituição de 1988, surgiu no Brasil, uma doutrina denominada como dogmática constitucional da efetividade, também chamada de emancipatória ou transformadora. Tal concepção propugna uma releitura de todo o ordenamento jurídico a partir da principiologia da Constituição, procedimento cognominado de filtragem constitucional. “Tratava-se de apostar nas virtualidades dirigentes do novo texto e de irrigar a ordem jurídica com os valores plasmados no documento constitucional”<sup>158</sup>.

Nessa rota, contrapondo a célebre concepção de Kelsen, já reiterada à exaustão, de que a Constituição é o vértice do sistema normativo, Clémerson Merlin Cleve salienta que a Constituição é mais um “centro exercente de atração de ordem gravitacional sobre o vasto universo normativo contaminado pela fragmentação”<sup>159</sup>. Ademais, não perde a Constituição seu papel de fundamento, mas ganha a função de filtro, retirando os elementos não-constitucionais da ordem jurídica. Assim, o Caos normativo, sistematizado pelo jurista, tem na Constituição seu centro, fundamento e filtro<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999.

<sup>157</sup> “Os fundamentos e os fins definidos em seus arts. 1º e 3º são os fundamentos e os fins da sociedade brasileira. Outra questão, diversa dessa, é a relativa eficácia jurídica e social à sua efetividade. De todo modo, o legislador está vinculado pelos seus preceitos, ainda que sob distintas intensidades vinculativas” (GRAU, Eros Roberto. Resenha de um “Prefácio (Canotilho, “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, 2º edição). p.428. In: GRAU, Eros Roberto. CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Org). Estudos de Direito Constitucional em a homenagem a José Afonso da Silva. Malheiros : São Paulo, 2003, p. 423-436)

<sup>158</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. Direito Constitucional, novos paradigmas, constituição global e processos de integração. p. 38-39. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Faya Silveira (Coord). Constituição e Democracia. Estudos em homenagem ao Prof. J. J. Canotilho. Malheiros : São Paulo, 2006, p. 35-48)

<sup>159</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. Direito Constitucional, novos paradigmas, constituição global e processos de integração. p. 38-39. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Faya Silveira (Coord). Constituição e Democracia. Estudos em homenagem ao Prof. J. J. Canotilho. Malheiros : São Paulo, 2006, p. 35-48)

<sup>160</sup> “Em menos de uma geração, o Direito Constitucional brasileiro passou da desimportância ao apogeu, tornando-se o centro formal, material e axiológico do sistema jurídico” (BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Faya Silveira

Porém, apesar da crescente compreensão do importante papel constitucional, Barroso traça o importante problema advindo da falta de efetividade das normas constitucionais e das dificuldades em sua concretização, decorrentes de uma dita “insinceridade constitucional”, tornando o texto constitucional um mito, repleto “promessas que não seriam honradas”. Daí a necessidade de uma doutrina que colimasse a efetividade do texto constitucional<sup>161</sup>.

Nesta linha de pensamento, é conveniente pontuar alguns elementos acerca da efetividade das normas constitucionais. Canotilho assinala que "o conceito jurídico-constitucional de omissão não se identifica com o conceito naturalístico", pelo que "não se trata apenas de um simples negativo ‘não fazer’ do legislador; trata-se de este não fazer aquilo a que de forma concreta e explícita estava constitucionalmente obrigado". Ou seja, "omissão legislativa, jurídico-constitucionalmente relevante, existe quando o legislador não cumpre ou cumpre incompletamente o dever constitucional de emanar normas destinadas a actuar as imposições constitucionais permanentes e concretas"<sup>162</sup>.

Nos primórdios da República, Ruy Barbosa reproduziu e adaptou a doutrina norte-americana na matéria, dividindo as normas constitucionais em auto-aplicáveis (*self executing*) e não auto-aplicáveis (*non self executing*). O tratamento dado era evidentemente insatisfatório, fato reconhecido pelo próprio Ruy Barbosa que pontuava: “Não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras, ditadas pela soberania ou popular a seus órgãos”.<sup>163</sup>

Para José Afonso da Silva, as normas constitucionais comportam uma classificação tricotômica no que pertine a sua eficácia e aplicabilidade, sendo divididas em: a) normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata; b) normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas passíveis de restrição (as quais, Michel Temer,

---

(Coord.). Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J.J. Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 448)

<sup>161</sup> Além das complexidades e sutilezas inerentes à concretização de qualquer ordem jurídica, havia no país uma patologia persistente, representada pela insinceridade constitucional. A constituição, nesse contexto, tornava-se uma mistificação, um instrumento de dominação ideológica, repleta de promessas que não seriam honradas. Nela se buscava, não o caminho, mas o desvio; não a verdade, mas o disfarce. (...) A doutrina da efetividade consolidou-se no Brasil como um mecanismo eficiente de enfrentamento da insinceridade normativa e de superação da supremacia política exercida fora e acima da constituição. (BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J.J. Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 436).

<sup>162</sup> (Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, Coimbra Editora, 1982, 332 e segs. e 481 e segs.)

<sup>163</sup> BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J.J. Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 438.

com mais precisão sugere denominar restringíveis); c) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida (compreendendo as normas definidoras de princípio institutivo e as definidoras de princípios programáticos), em geral dependentes de integração infraconstitucional para operarem a plenitude de seus efeitos.

Canotilho também dedicou-se à análise do tema na reconhecida obra de sua tese de doutoramento intitulada *Constituição Dirigente e Vinculação do legislador*. Na obra, o autor português pontua a concepção de Constituição Dirigente como aquela “entendida como o bloco de normas constitucionais em que se definem fins e tarefas do Estado, se estabelecem diretivas e estatuem imposições”.

Apesar do caráter excepcional e da qualidade dos trabalhos transcritos, verifica-se, conforme pontuou Barroso, que os textos lavrados cuidam da eficácia normativa, não atentando, seja por questão metodológica, seja por crer que o tema não se cinge ao estudo jurídico, ao assunto da efetividade, ou melhor “de saber se os efeitos potenciais das normas efetivamente se produzem. O Direito existe para realizar-se e a verificação do cumprimento ou não de sua função social não pode ser estranha ao seu objeto de interesse e de estudo”<sup>164</sup>.

Outrora, o papel da constituição no ordenamento jurídico era meramente decorativo. Até meados do século passado, o Constitucionalismo Europeu via a Constituição como um documento de nítido viés político, sem a força de juridicidade necessária. Nessa rota, concretizar o texto constitucional quedava-se, sobremaneira, dependente da atuação do legislador infraconstitucional ou da discricionariedade do administrador, sem papel de relevo para o Poder Judiciário na efetividade Constitucional.<sup>165</sup>

Com a relevante mudança paradigmática, o texto constitucional revestiu-se de seu real papel imperativo e mandatário, de verdadeira norma jurídica. Porém, não tão-somente ameahou o caráter de juridicidade, em verdade, sendo hierarquicamente superior, passou a figurar no mais alto posto do ordenamento jurídico.

Sendo a constituição dotada desse caráter normativo, ou para consignar um expressão de Konrad Hesse, dessa força vinculante, é certo que há um condicionamento histórico do texto constitucional. Apesar da existência autônoma, é prudente asseverar que a

---

<sup>164</sup> BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J.J. Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 439.

<sup>165</sup> BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J.J. Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 441.

Constituição ordena e conforma o contexto político e social, mas, concomitante, é (re)conformada e (re)ordenada pela tessitura social e política. Ademais, entre o ser e o dever-ser há um grave hiato de efetividade. Konrad Hesse pontua a existência de uma tensão permanente, em um difícil equilíbrio entre as possibilidades e os limites da Constituição.

O Direito tem, portanto, limites. Há uma “crença desenganada de que é possível salvar o mundo com papel e tinta”. Tal crença redundava na evidente hiperjuridificação de que padece o ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, ante os excessos normativos, criando obrigações jurídicas inatingíveis e apartadas da realidade, o hermeneuta passa a infirmar o caráter vinculante da norma, minguando a força normativa da Constituição. Porém, os *mandamus* constitucionais devem ser cumpridos ao máximo, dentro das possibilidades fáticas. Ante uma eventual impossibilidade, o aplicador/intérprete do Direito deve deixar de aplicar a norma consignando a inviabilidade, e não se arrimando na tese da ausência de normatividade<sup>166</sup>.

Para nos quedarmos em algo que tangencia o tema ora analisado, atentemos ao objetivo constitucional de garantir o desenvolvimento nacional. É certo que tal meta é de difícil alcance, podendo até ser discutível, em função do conceito de desenvolvimento que se adote, a inviabilidade de se alcançar um pico insuperável, pois que, desenvolver-se, como processo, é algo contínuo e perene.

Enfim, certo é que, a efetivação de tal objetivo, passa necessariamente pela implementação de políticas estatais, lato sensu, que possam promover esse processo de desenvolvimento. Nessa rota, mesmo que não se possa imediatamente atingir tal objetivo, é certo que cada atuação estatal, desde os mais complexos planos governamentais ao menor ato administrativo devem ter em conta os vetores consignados nos objetivos do texto constitucional, pois que dotados de normatividade. Qualquer política pública deveria necessariamente passar por um crivo constitucional e questionar-se como e em que medida tal política atende ou visa atingir os objetivos encartados no texto constitucional. Privilegiar-se-ia de tal modo o real papel jurídico e a efetividade necessária do texto constitucional.

A doutrina jurídica preocupa-se, em regra, com três planos de validade das normas, quais sejam: a vigência, a validade e a eficácia. Porém, muitos autores já vinham adicionando um quarto elemento de análise, a saber, a efetividade. “Efetividade, em suma significa a

---

<sup>166</sup> BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J.J. Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 442.

realização do direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”<sup>167</sup>.

Prossegue Barroso, em ponderada análise doutrinária acerca da efetividade, arrolando pressupostos essenciais à efetividade constitucional. Aduz o jurista que é necessário senso de realidade do constituinte, para que não normatize algo inatingível; boa técnica legislativa, de modo a ter uma leitura adequada dos ditames e categorias; vontade política, “a concreta determinação de tornar realidade os comandos constitucionais”; e o exercício da cidadania, com a cobrança da população, seja por articulação política ou por mecanismos judiciais, na consecução dos ditames constitucionais.

Nessa ampla perspectiva, frise-se o que se ficou exposto: a própria definição de Estado carrega ínsita a necessidade de delimitação de fins e objetivos a serem promovidos. Tais finalidades devem ser analisadas em concreto e, no caso do texto constitucional brasileiro, é possível encontrar tais objetivos encartados no art. 3º e seus incisos. Contudo, muito se discutiu sobre a aplicabilidade de tais dispositivos, porém é notória sua vinculação aos gestores e legisladores, pois são os programas de futuro da nação. Por derradeiro, apesar da expressão clara de tais objetivos, carece-se ainda de efetividade na aplicação dos mesmos.

Pontuados os elementos doutrinários essenciais narrados até o momento e após esta ampla, porém necessária digressão acerca da normatividade constitucional, é possível analisar com mais vagar o objetivo constitucional delimitado no art. 3º, inc. II do texto constitucional. Literalmente o dispositivo consigna constituir objetivo fundamental da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional<sup>168</sup>.

Aqui cabe uma célebre e antiquíssima lição hermenêutica: a Lei não tem palavras inúteis. Assim, deve captar a atenção do intérprete a fundamentalidade de tal ditame constitucional. Veja-se que existem direitos e garantias fundamentais, basilares e essenciais, tal como existem objetivos que são essenciais ao Estado Brasileiro, quais sejam: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de

---

<sup>167</sup> BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J.J. Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 442.

<sup>168</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
II - garantir o desenvolvimento nacional;

todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação<sup>169</sup>.

Estes objetivos constitucionais são metas de longo prazo, as quais exigem e exigirão esforços (e recursos!) de grande monta do Estado e da Sociedade brasileiros. A importância desse ditame constitucional pode ser sentida no comentário preciso de Paulo Bonavides ao apontar “que o art. 3º é o cerne da unidade nacional e o coração da Constituição, não temos dúvida, por tratar-se de uma evidência palpável.”<sup>170</sup>

Deste centro palpitante do texto constitucional, como visto, extrai-se o objetivo de garantir o desenvolvimento nacional. Atente-se que se trata de “garantir”, não é simplesmente uma tentativa, mas um compromisso, um pacto em prol de assegurar o desenvolvimento de toda a nação. Porém, não é qualquer desenvolvimento. Como se pontuará a seguir, tal desenvolvimento deve ser entendido de forma ampla e, por conseguinte, mesmo que inexpresso, de natureza sustentável.

Tal se dá pela impossibilidade de se interpretar o Direito em tiras, em pedacinhos<sup>171</sup>. O intérprete não pode buscar compreender o texto jurídico como uma ilha, como um naco de terra envolto pelo oceano. Mesmo aparentemente ilhado, o texto sempre terá pontes, através das quais o intérprete deverá caminhar para tentar desvelar o sentido preciso do texto e dele extrair a norma.

Ademais, a interpretação do art. 3º da Constituição Federal, em especial, reveste-se de importância por sua natureza de norma-objetivo, pois a definição de seu sentido espalhar-se-á por toda a interpretação do ordenamento jurídico, pois passam a condicionar os “processos de interpretação do Direito, reduzindo a amplitude da moldura do texto e dos fatos, de modo que nela não cabem mais soluções que não sejam absolutamente adequadas a

---

<sup>169</sup> A doutrina salienta que o parágrafo único do art. 4º da Constituição Federal também consigna um objetivo claro do Estado Brasileiro, qual seja, a busca pela integração latino-americana. (Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

<sup>170</sup> BONAVIDES, Paulo. Federalismo regional num país periférico. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J.J. Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 457.

<sup>171</sup> “Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição”. (GRAU, Eros Roberto. Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 44.)

tais normas-objetivos”<sup>172</sup>. Ao expandir os horizontes interpretativos da garantia do desenvolvimento nacional, nos defrontaremos com a questão da sustentabilidade.

Como esparsamente delineado na introdução, a busca pelo desenvolvimento centrava-se outrora na mera expansão quantitativa sob um prisma econômico. No entanto, gradativamente, vem-se operando uma reorientação paradigmática e o desenvolvimento passa a ser aferido por meio de uma perspectiva muito mais qualitativa e atrelada a busca pela sustentabilidade.

Nessa linha, o texto constitucional de modo explícito consagra dois valores em aparente colisão e “quer que se realizem no interesse do bem-estar e boa qualidade de vida dos brasileiros (...) [tais valores são] a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”<sup>173</sup>.

José Afonso bem prognostica que o desenvolvimento sustentável requer crescimento econômico, porém, indispensavelmente deve englobar uma distribuição equânime dos recursos acompanhado de um efetivo combate à eliminação da pobreza, de modo a melhorar os padrões de vida de toda a população, pois “Se o desenvolvimento não elimina a pobreza absoluta, não propicia um nível de vida que satisfaça as necessidades essenciais da população em geral, ele não pode ser qualificado de sustentável.”<sup>174</sup>

A Constituição Brasileira atualmente em vigor é tida por alguns doutos como a mais avançada do mundo em matéria ambiental<sup>175</sup>, já tendo recebido diversas alcunhas, dentre elas Constituição Verde. O Texto Constitucional dedica um capítulo específico inteiro a questão ambiental. Nesse capítulo, intitulado “Do Meio Ambiente”, pode-se inferir a preocupação do legislador em erigir o meio ambiente como um direito de todos os cidadãos.

Partindo de uma concepção mais ampla do conceito de democracia e assentando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como uma faceta da dignidade da pessoa humana, além de asseverar a inexistência de vida digna sem a manutenção de um equilíbrio ecológico, verificar-se-ia que o espírito Constitucional de 1988 encarta em seu seio a proteção ao meio ambiente como valor essencial.

---

<sup>172</sup> GRAU, Eros Roberto. Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 45.

<sup>173</sup> SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 6ª ed. Malheiros : São Paulo, 2007, p. 26.

<sup>174</sup> SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 6ª ed. Malheiros : São Paulo, 2007, p. 27.

<sup>175</sup> MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 5ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007. p. 362-363.

Fato é que o texto constitucional brasileiro, há mais de duas décadas, encartou o importante art. 225, o qual trata explícita e diretamente das questões ambientais e arrola como um direito de todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida<sup>176</sup>. Conforme salienta Paulo Bonavides, trata-se de um direito de terceira geração (ou dimensão), compreendendo um alto grau de universalidade e humanidade, não se prestando unicamente à proteção dos interesses individuais, ou de determinada parcela da sociedade, ou ainda de um Estado; o destinatário de tais direitos reside no gênero humano em si mesmo, como um valor supremo<sup>177</sup>.

Tal modalidade de direito, por seu caráter esparso e difuso<sup>178</sup>, apresenta um alto grau de conflituosidade. Sendo, portanto, o direito ao meio ambiente um direito fundamental, resta evidente, atentando à tese da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que subsiste uma potencial colisão principiológica que reclamará atenção dos hermenêutas.

Não satisfeito, o constituinte além de consagrar tal Direito Fundamental, registrou uma garantia para protegê-lo, de modo especial, por qualquer cidadão, através do remédio constitucional da Ação Popular, com previsão expressa no art. 5º, inc. LXXIII do texto constitucional<sup>179</sup>.

Ainda mais. A defesa do meio ambiente é um princípio reitor da ordem econômica, pois a degradação ambiental, como já bastante analisado, é uma ameaça à própria sobrevivência da humanidade<sup>180</sup>. Nesse ponto, não há como apartar a defesa do meio ambiente do desenvolvimento econômico, pois o próprio constituinte insere como elemento essencial da ordem econômica a proteção ao meio ambiente.

---

<sup>176</sup> Ademais, o art. 170 inscreve a defesa do meio ambiente como um dos princípios que devem nortear a implementação da atividade econômica.

<sup>177</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21ª ed. São Paulo : Malheiros, 2007, p. 569.

<sup>178</sup> “O direito ao ambiente não se caracteriza como um direito de um indivíduo frente à coletividade, mas um direito de todos que a todos cabe respeitar. É, por isso, um misto de direitos e deveres em que o interesse da coletividade deve prevalecer sobre os interesses individuais”. TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. Novo paradigma interpretativo para a Constituição Brasileira: The Green Welfare State. Disponível em: <[http://www.conpedi.org/manuel/arquivos/anais/manaus/direito\\_racion\\_democ\\_maria\\_c\\_tarrega\\_e\\_arnaldo\\_santos\\_netto.pdf](http://www.conpedi.org/manuel/arquivos/anais/manaus/direito_racion_democ_maria_c_tarrega_e_arnaldo_santos_netto.pdf)>. Acesso em: 10 de setembro de 2009.

<sup>179</sup> LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

<sup>180</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 30ª ed. São Paulo : Saraiva, 2003, p.358.

Vale pontuar a composição de valores inserida no rol do art. 170 do texto constitucional, versando acerca da ordem econômica. Há quem vislumbre inclusive contrariedade entre a composição constitucional de princípios tão aparentemente conflituosos como o tratamento favorecido as empresas de pequeno porte e a livre concorrência. Não obstante, essa propalada contradição inexistente, não devendo tal argumento servir de subsídio para inviabilizar a normatividade do art. 170<sup>181</sup>.

Verifica-se, portanto, o crescimento da relevância do Direito Fundamental ao Meio Ambiente e de suas repercussões no texto constitucional. Independente do nível em que se compreenda o Direito ao Meio Ambiente na seara Constitucional – se mero direito; direito fundamental; ou mesmo paradigma interpretativo essencial – é forçoso convir sua consagração no seio da sociedade hodierna. Todavia, a mera aceitabilidade deste direito não tem – ainda – se refletido em uma veemente e necessária efetividade.

Ora, de nada adianta proteger direitos fundamentais se, na busca pelo desenvolvimento, à toda evidência, ocorre degradação do meio ambiente, já que um meio ecologicamente equilibrado é condição *sine qua non* para o gozo dos outros direitos fundamentais<sup>182</sup>. Ressalve-se, como já explanado, que ao se atentar à efetivação do Direito ao Meio Ambiente não se trata necessariamente de excluir outros direitos, mas sim de equalizar o peso desses direitos com o enfático clamor social moderno, merecendo atenção a importância de uma devida fundamentação ambiental para se verificar um coerente sopesamento, em especial com o badalado desenvolvimento econômico.

Findando este capítulo, apesar da aparente obviedade da leitura do desenvolvimento nacional como necessariamente sustentável, não é um fato que, primeiramente, costuma se verificar com clareza na doutrina jurídica e, em segundo plano, não é um fato que se apresente na aplicação das normas e na atuação dos gestores em concreto. Como cerne e objeto do trabalho dissertativo, a análise da necessidade de aplicação dos *royalties* advindos da exploração petrolífera demonstrará a importância da vinculatividade e efetividade desta norma-objetivo constitucional, pois que o desenvolvimento sustentável da nação não parece vincular os gestores destes recursos finitos e olvidar-se da equidade intergeracional que baliza tal conceito.

---

<sup>181</sup> SCOTT, Paulo Henrique. Direito Constitucional Econômico: Estado e Normalização da Economia. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris, 2008, p. 91.

<sup>182</sup> CARVALHO, Edson Ferreira. Meio Ambiente & Direitos Humanos. Curitiba : Juruá, 2006. p. 447-448.

### 3. REGIME JURÍDICO BRASILEIRO DOS ROYALTIES

Delineadas as questões centrais acerca do desenvolvimento e da sustentabilidade, bem como relatada a interpretação constitucional que visa garantir desenvolvimento nacional de modo sustentável, pode-se, agora, fazer uma análise particularizada dos *royalties* de petróleo.

Desse modo, esboçar-se-á o regime jurídico dos *royalties* de petróleo no Brasil, contemplando a evolução dos modelos regulatórios do petróleo, a natureza jurídica amplamente debatida dos *royalties* e o arcabouço jurídico acerca da distribuição e a parca regulação concernente à aplicação. Findando o capítulo, será demonstrado um diagnóstico dos *royalties* de petróleo no Brasil e um panorama da utilização das receitas petrolíferas no mundo, explicitando outros parâmetros e abrindo os horizontes para o capítulo seguinte.

#### 3.1. EVOLUÇÃO DO MARCO REGULATÓRIO DA INDÚSTRIA PETROLÍFERA BRASILEIRA

Antes de nos aprofundarmos na temática dos *royalties* de petróleo, convém explicitar alguns detalhes da história recente acerca dos regimes jurídicos de exploração mineral e particularmente petrolífera no Brasil.

Para não retrocedermos demasiadamente, atentemos ao ano de 1822, em que ocorre a independência do Brasil. Nesse período, com a Constituição de 1824<sup>183</sup>, manteve-se a legislação minerária, versando que a propriedade do subsolo pertencia à Coroa, a qual concedia a propriedade aos interessados na exploração. Atente-se que a Legislação genérica de Minas englobava a regulação do petróleo, visto que o primeiro diploma regulamentar só surgiu com o Decreto nº 4.755/1871, o qual se referia expressamente à cobrança de uma regalia – um percentual da lavra para a Coroa – na exploração de petróleo.

---

<sup>183</sup> Art. 179, XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

Com a primeira Constituição Republicana, em 1891<sup>184</sup>, em uma época mais liberal, o solo e o subsolo passam a ser propriedade integral do dono das terras. Nessa época, os estados-membros que detinham competência para regular o setor. Contudo, o advento da Primeira Guerra Mundial, faz o Governo Federal lançar os olhos para a importância do petróleo e passa a ser o responsável por autorizar a pesquisa e lavra de minérios no território nacional.

Contudo, em 1929, um importante acontecimento, conhecido como a Grande Quebra da Bolsa de Nova Iorque, acarreta fortes repercussões na concepção do papel do Estado e sua relação com a economia. Esse grande crack, chamou a atenção dos Estados Nacionais para a impossibilidade de continuarem como meras mãos invisíveis no mercado (para ficarmos com a expressão de Adam Smith), fazendo uma guinada no contexto liberalista da época. Assim, o Estado simplesmente *gendarme*, passa a intervir diretamente na Economia. O influxo de tais ideias no contexto histórico internacional, acarretou seus reflexos também na realidade brasileira.

Na década de 30, o Brasil, com Getúlio Vargas no poder, passou por uma grande centralização de temas importantes da economia. Com a Constituição de 1934<sup>185</sup>, o regime brasileiro passa a ser de autorização ou concessão, “distinguindo a propriedade do solo das riquezas do subsolo”<sup>186</sup>. Dentro desse panorama, foi criado, em 1938 o Conselho Nacional do Petróleo. Esse período da história brasileira, é também caracterizado pelo nacionalismo, o qual foi largamente fomentado no período da Segunda Guerra Mundial.

Durante a referida Grande Guerra, o Estado Brasileiro havia se aproximado das grandes nações capitalistas e, logo após o termino do conflito mundial, em 1945, foi promulgada a Constituição Federal de 1946, a qual previa a possibilidade de exploração petrolífera mediante o regime de concessão<sup>187</sup>. Contudo, o referido nacionalismo, refletido na

---

<sup>184</sup> Art. 72, § 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.

<sup>185</sup> Art 118 - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

Art 119 - O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei.

<sup>186</sup> 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, p.1.

<sup>187</sup> Art 153 - O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal na forma da lei.

movimentação popular, cujo lema era “O Petróleo é nosso”<sup>188</sup>, pressionava por um regime diferenciado.

Dentro desse contexto, após disputas profundas nas casas legislativas<sup>189</sup>, verificou-se o advento da Lei Federal 2004/53<sup>190</sup>, criando a Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima – Petrobras S.A., a qual titularizava o monopólio estatal das atividades de pesquisa e lavra, refino e transporte marítimo. Nesse modelo monopolista, percebe-se a presença estatal absorvendo plenamente determinados setores da cadeia produtiva do petróleo<sup>191</sup>. Contudo, da monopolização até o efetivo deslanche exploratório no Brasil não foi um caminho tão célere. Ocorre que, à época, o baixo preço do barril do petróleo e o grande lucro auferido com o refino desestimulavam pesquisas exploratórias de alto custo, necessárias para a expansão de um setor ainda incipiente diante de um vasto território ainda inexplorado.

No entanto, as profundas crises do petróleo em 1973 e em 1979, acarretando o aumento abrupto do preço dos barris de petróleo, bem como por força das dificuldades de se arcar com os pesados custos exploratórios, impulsionou-se à criação do braço internacional da Petrobras, chamado Braspetro, permitindo a celebração de contratos de risco com empresas estrangeiras e brasileiras.

Tais contratos de risco não duraram por muito tempo no ordenamento brasileiro. Em 1988, o texto Constitucional consagrou novamente o monopólio no setor, legando apenas aos brasileiros ou empresa de capital nacional a possibilidade de pesquisa ou lavra de recursos minerais, desde que sob autorização ou concessão da União<sup>192</sup>. Entretanto, no início da década

---

§ 1º - As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País, assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas.

<sup>188</sup> Essa campanha realmente se espalhou por todo o país, polarizada pelos que desejavam a liberação do mercado petrolífero (cognominados por seus adversários de “entreguistas”) e do outro os nacionalistas (alcunhados de “comunistas”).

<sup>189</sup> Vargas, eleito em 1950, chegou a referenciar em sua campanha eleitoral a relevância do petróleo para a nação. O presidente eleito apresentou um projeto de lei, criando a Petrobras, mas sem que esta detivesse o monopólio. De tal sorte, a União Democrática Nacional (UDN – Partido Político da época) propôs um novo projeto, criando uma Empresa que monopolizaria o setor. Com o grande movimento do “Petróleo é nosso”, Vargas volta atrás e passa a apoiar o projeto do monopólio estatal. Após o tortuoso trâmite, com idas e vindas nas casas legislativas, foi sancionada a Lei nº 2004, em 03 de outubro de 1953.

<sup>190</sup> Dispõe sobre a Política Nacional do Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade Anônima, e dá outras providências.

<sup>191</sup> Os setores de distribuição e revenda não foram monopolizados.

<sup>192</sup> Redação original do Art. 176 e seu §1º: Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º - A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por

de 90 do século XX, o Estado Brasileiro principiou uma grande abertura para o mercado externo. Nessa perspectiva, o Brasil caminhou para a construção de um estado, dito, neoliberal, ou para alguns, regulador<sup>193</sup>. Assim, o Estado mitiga sua participação direta por meio de empresas estatais, porém cria Agências, entidades com poderes regulatórios especiais, para cuidarem de definir as balizas necessárias para determinados setores essenciais<sup>194</sup>.

Tal se deu no setor petrolífero. Após décadas de regime de monopólio, a busca por maiores investimentos conduziu a criação de um novo modelo regulatório: o regime de concessão. Nesse caso, o concessionário assume os riscos da atividade, mas torna-se o proprietário do óleo extraído, remunerando o Estado através das participações governamentais. O Estado mitiga sua participação direta no setor, contudo fiscaliza e regula de perto a atividade através de sua agência reguladora.

Para implementação de tal modelo, necessário se fez alterar o texto da Constituição de 1988, o qual consagrava o monopólio da União em diversas etapas da cadeia produtiva do setor petrolífero. Por força da Emenda Constitucional nº 9/95 foi realizada uma flexibilização do monopólio, alterando os arts. 176 e 177, permitindo que a União contratasse com empresas privadas e estatais as atividades de pesquisa, lavra, refino, importação, exportação e transporte de derivados de petróleo<sup>195</sup>.

---

brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

<sup>193</sup> Registre-se que a conceituação sobre o tema é variada. O que impende vincar é uma guinada de um Estado mais interventor no domínio econômico para um Estado dito Neoliberal, ou Regulador, ou, como preferem alguns, Dual.

<sup>194</sup> Importada do Direito norte-americano, “o vocábulo agência é um dos modismos introduzidos no direito brasileiro (...) o fato é que o direito norte-americano vem servindo de modelo para o fenômeno que já vem sendo chamado de agencificação, que corresponde à proliferação de agências, (...) certamente o que mais atrai nas agências são, de um lado, a sua maior independência em relação ao Poder Executivo e, de outro, a sua função regulatória” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo : Atlas, 2011, p. 474-476).

<sup>195</sup> Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

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

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

Nesta perspectiva, para gerir o setor de petróleo e gás, criou-se uma agência reguladora por meio da Lei Federal nº 9.478/98, à época denominada apenas de Agência Nacional do Petróleo<sup>196</sup>, uma autarquia sob regime especial<sup>197</sup> com o objetivo de regular a indústria do petróleo, consoante prevê o art. 7º da mencionada lei<sup>198</sup>.

No que pertine a contraprestação em virtude da exploração petrolífera, a Lei Federal nº 9.478/98 instituiu quatro modalidades de participações governamentais, a saber: o bônus de assinatura, os *royalties*, o pagamento pela ocupação ou retenção de área e a participação especial.

Os *royalties* de petróleo serão analisados com mais vagar nos tópicos subseqüentes. Passe-se a uma breve análise das outras modalidades de participação governamental.

O bônus de assinatura é um valor pago pelo concessionário quando da assinatura do contrato. Trata-se de montante que tem seu mínimo definido no edital e é utilizado como um dos parâmetros para definir o vencedor do certame licitatório<sup>199</sup>. A participação especial é devida em função da grande rentabilidade ou grande produtividade de uma jazida petrolífera<sup>200</sup>. Já o pagamento pela ocupação ou retenção de área encontra previsão expressa no art. 51 da Lei Federal nº 9.478/98, sendo pago anualmente por quilometro quadrado ou fração da área de concessão.<sup>201</sup>

Passada essa breve análise da evolução do modelo de monopólio para o de concessão, eis que situações fáticas mais recentes levam o Estado Brasileiro à criação de mais

---

<sup>196</sup> Hoje Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, com as alterações efetuadas pela Lei nº 11.097/2005.

<sup>197</sup> “Agência reguladora, em sentido amplo, seria (...) qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular matéria específica que lhe está afeta (...) Elas estão sendo criadas como autarquias de regime especial. Sendo autarquias, sujeitam-se às normas constitucionais que disciplinam esse tipo de entidade; o regime especial vem definido nas respectivas leis instituidoras, dizendo respeito, em regra, à maior autonomia em relação à Administração Direta; à estabilidade de seus dirigentes (...) ao caráter final das suas decisões, que não são passíveis de apreciação por outros órgãos ou entidades da Administração Pública” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24ª ed. São Paulo : Atlas, 2011, p. 478-481).

<sup>198</sup> Art. 7º Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo - ANP, entidade integrante da Administração Federal indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, vinculado ao Ministério de Minas e Energia. (Redação Original da Lei nº 9.478/98).

<sup>199</sup> Art. 46. O bônus de assinatura terá seu valor mínimo estabelecido no edital e corresponderá ao pagamento ofertado na proposta para obtenção da concessão, devendo ser pago no ato da assinatura do contrato.

<sup>200</sup> Art 50. O edital e o contrato estabelecerão que, nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, haverá o pagamento de uma participação especial, a ser regulamentada em decreto do Presidente da República.

<sup>201</sup> Art. 51. O edital e o contrato disporão sobre o pagamento pela ocupação ou retenção de área, a ser feito anualmente, fixado por quilômetro quadrado ou fração da superfície do bloco, na forma da regulamentação por decreto do Presidente da República.

um modelo regulatório, denominado de regime de partilha<sup>202</sup>. Tal ocorreu em 2007, por força da descoberta de uma grande província petrolífera, denominada de pré-sal.

Tais campos, ou melhor megacampos de petróleo, fizeram as reservas brasileiras darem um considerável salto, chegando-se até, a época das descobertas, a imprensa ter divulgado um interesse do Brasil em participar da Organização dos países produtores de petróleo (OPEP)<sup>203</sup>. Recentemente, o próprio governo federal, por seu Ministro de Minas e Energia, Edison Lobão, comentou que se tem realmente estudado essa possibilidade, tendo o Brasil sido chamado para participar das reuniões da OPEP como convidado especial<sup>204</sup>.

Ocorre que o modelo anterior de concessão havia sido escolhido em virtude de situações técnicas específicas. Após décadas de regime de monopólio e a crescente demanda por investimentos, buscou-se, como exposto, flexibilizar o setor para a participação do capital privado. Em virtude do costumeiro alto custo das explorações petrolíferas, pouco conhecimento geológico, atrelado ao alto risco exploratório, delineou-se o modelo de concessão, o qual relega o risco ao concessionário, todavia o remunera de modo mais substancial, com a propriedade do recurso lavrado.

No entanto, o cenário da nova província petrolífera, denominada pré-sal, é aparentemente distinto. Trata-se de jazida de grande volume com óleo de alta qualidade, com risco exploratório baixo, apesar dos enormes desafios tecnológicos. Tais condições levaram o governo brasileiro a rediscutir um marco regulatório que, por cerca de 10 anos, funcionou muito bem, alavancando a arrecadação estatal e propiciando o desenvolvimento da indústria petrolífera. Assim, o governo brasileiro, por meio do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), editou, a Resolução nº 6, de 8 de novembro de 2007, determinando a análise das necessárias mudanças do marco regulatório<sup>205</sup>. Nessa rota, diante de um quadro

---

<sup>202</sup> Há alguma controvérsia doutrinária acerca de se tratar propriamente de um regime de partilha. Em verdade, os modelos contratuais são bastante genéricos, cabendo dentro de tal quadro, um série distinta de modelos reais de diversos países.

<sup>203</sup> FOLHA ONLINE. Brasil considera entrar na Opep após descoberta de Tupi, diz embaixador. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u346127.shtml>>. Acesso em: 10 de maio de 2011.

<sup>204</sup> ESTADAO.COM. Governo estuda ingresso do Brasil na Opep, diz Lobão. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/economia+geral,governo-estuda-ingresso-do-brasil-na-opep-diz-lobao,92971,0.htm>>. Acesso em 23 de novembro de 2011.

<sup>205</sup> O art. 4º da referida Resolução deixa claro a urgência relativa ao tema, *ad litteram*: Art. 4º. Determinar ao Ministério de Minas e Energia, que avalie, no prazo mais curto possível, as mudanças necessárias no marco legal que contemplem um novo paradigma de exploração e produção de petróleo e gás natural, aberto pela descoberta da nova província petrolífera, respeitando os contratos em vigor.

fático distinto do de outrora, buscou-se um modelo que trouxesse maior controle e rentabilidade para o Brasil. Esse modelo foi o de partilha de produção<sup>206</sup>.

Nesse modelo, tem-se o custo em óleo (*oil cost*) e o excedente em óleo (*profit oil*). Desta maneira, aquele que contrata com o Estado, assume todo o risco da atividade e, em havendo descoberta comercialmente viável, será remunerado pelo que gastou para explorar (*oil cost*) e ainda em uma parcela do excedente em óleo. O restante do *profit oil* vai para o Estado. Pontue-se que, desse montante de excedente em óleo já deve ter sido abatido anteriormente o valor referente aos *royalties*<sup>207</sup>.

Assim, foram encaminhados quatro projetos de lei ao Congresso Nacional objetivando regulamentar o setor, resultando em três leis, já que dois projetos foram fundidos em um só. Em linhas gerais, no novel modelo denominado de partilha de produção, da Lei Federal nº 12.351/2010, a Petrobras será a operadora de todos os blocos<sup>208</sup>; foi criada uma nova estatal (Lei Federal nº 12.302/2010) denominada Pré-Sal Petróleo S/A (PPSA)<sup>209</sup>, a qual, representando a União, atuará em parceria com as empresas exploradoras de petróleo para gerir os contratos dos campos do pré-sal; ademais, por intermédio da Lei Federal nº 12.276, foi realizada uma Cessão Onerosa da União em favor da Petrobras no importe de 5 bilhões de barris de petróleo<sup>210</sup>, com o fito de capitalizar a empresa estatal e propiciar a retomada de parcela do capital social da Petrobras para a União<sup>211</sup>.

Nesse novo regime de partilha, são apenas duas modalidades de participações governamentais<sup>212</sup>: os *royalties* e o bônus de assinatura. Na modalidade da Cessão Onerosa também são devidos os *royalties* pela exploração petrolífera.

---

<sup>206</sup> I - partilha de produção: regime de exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos no qual o contratado exerce, por sua conta e risco, as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção e, em caso de descoberta comercial, adquire o direito à apropriação do custo em óleo, do volume da produção correspondente aos *royalties* devidos, bem como de parcela do excedente em óleo, na proporção, condições e prazos estabelecidos em contrato;

<sup>207</sup> III - excedente em óleo: parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos a ser repartida entre a União e o contratado, segundo critérios definidos em contrato, resultante da diferença entre o volume total da produção e as parcelas relativas ao custo em óleo, aos *royalties* devidos e, quando exigível, à participação de que trata o art. 43;

<sup>208</sup> Art. 4o A Petrobras será a operadora de todos os blocos contratados sob o regime de partilha de produção, sendo-lhe assegurado, a este título, participação mínima no consórcio previsto no art. 20.

<sup>209</sup> A Lei nº 12.302/2010 vem assim ementada: Dispõe sobre a autorização da criação da Pré-Sal Petróleo S/A – PPSA.

<sup>210</sup> A referida Lei tem como ementa: Dispõe acerca da autorização de cessão onerosa de E&P, inclusive o produto da lavra, da União para a Petrobrás, e àquela subscrever ações desta.

<sup>211</sup> ALVES, Victor Rafael Fernandes Alves; ARAÚJO NETO, Henrique Batista de. APONTAMENTOS ACERCA DA CESSÃO ONEROSA DE DIREITOS NO ÂMBITO DO PRÉ-SAL. Anais do 6º P

<sup>212</sup> Art. 42. O regime de partilha de produção terá as seguintes receitas governamentais:

Quanto ao novo modelo de partilha de produção, ainda digno de nota a criação do Fundo Social, abarcado no âmbito da Lei Federal nº 12.351/2010<sup>213</sup>. Tal Fundo tem por objetivo tornar-se uma fonte de recursos que possa viabilizar ao desenvolvimento nacional, por meio de projetos e programas de combate a pobreza e de desenvolvimento da educação, cultura, esporte, saúde pública, ciência e tecnologia, meio ambiente e mudanças climáticas<sup>214</sup>. Além de várias outras fontes de recursos, o Fundo Social contará apenas com os *royalties* devidos à União no âmbito dos contratos de partilha e os *royalties* devidos a União das jazidas do pré-sal exploradas no regime de concessão<sup>215</sup>. Pontue-se, em consonância com o objeto da presente dissertação, o alinhamento das ideias do Fundo Social com a promoção do desenvolvimento em respeito a equidade intergeracional.

De tais considerações, em linhas bem gerais, esta é a evolução do marco regulatório petrolífero no Brasil. De tal modo, tem-se em vigor um regime múltiplo, a saber, de concessão, genérico, e de partilha, para áreas estratégicas específicas. Em ambos, encontra-se a incidência e arrecadação dos *royalties* que serão objeto de análise mais acurada, em especial de sua intrincada legislação, a seguir.

### 3.2. OS ROYALTIES DE PETRÓLEO

---

I - *royalties*; e

II - bônus de assinatura.

§ 1o Os *royalties* correspondem à compensação financeira pela exploração de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o § 1o do art. 20 da Constituição Federal, vedada sua inclusão no cálculo do custo em óleo.

<sup>213</sup> O Fundo Social era objeto de um Projeto de Lei em apartado, o PL nº 5940/2009. Contudo, no âmbito das discussões legislativas o referido Projeto foi abarcado pelo PL nº 5.938/2009, que deu origem à Lei nº 12.351/2010.

<sup>214</sup> Art. 47. É criado o Fundo Social - FS, de 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:

I - da educação;

II - da cultura;

III - do esporte;

IV - da saúde pública;

V - da ciência e tecnologia;

VI - do meio ambiente; e

VII - de mitigação e adaptação às mudanças climáticas.

<sup>215</sup> Art. 49. Constituem recursos do FS:

II - parcela dos *royalties* que cabe à União, deduzidas aquelas destinadas aos seus órgãos específicos, conforme estabelecido nos contratos de partilha de produção, na forma do regulamento;

IV - os *royalties* e a participação especial das áreas localizadas no pré-sal contratadas sob o regime de concessão destinados à administração direta da União, observado o disposto nos §§ 1o e 2o deste artigo;

Dentre os diversos sistemas jurídicos de propriedade dos minerais presentes no subsolo<sup>216</sup>, em determinado momento histórico, era comum que o rei fosse o detentor de tais minérios. Desse modo, o particular que explorava tais riquezas deveria dar uma contraprestação ao Rei. Daí o vocábulo *royalty*, advindo do inglês<sup>217</sup> *Royal*, significando algo relativo à realeza ou ao rei.

Aparentemente, a primeira menção na literatura do vocábulo foi efetuada pelo economista David Ricardo, em 1817<sup>218,219</sup>. O economista inglês referia-se a utilização da água de lençóis freáticos, salientando que, ante a impossibilidade de delimitá-los, sua propriedade deveria ser do Estado, por conseguinte do rei. Desse modo, aquele que extrai água do subsolo, deveria pagar um valor, denominado *royalty*, ao Rei.

Hoje em dia, juridicamente, além da seara petrolífera, no caso no setor de exploração de mineiros e de recursos hídricos, os *royalties* são comumente atrelados às questões concernentes à propriedade intelectual ou ao sistema de franquias. No primeiro caso, aquele que utiliza um invento ou processo patenteado por outrem, durante o lapso temporal de vigência da patente, deve pagar ao inventor um valor denominado *royalty*. Na segunda hipótese, na relação jurídica entre o franqueador e o franqueado, este último paga um valor denominado *royalties* pela exploração da marca do franqueador.

---

<sup>216</sup> Seriam cinco os sistemas jurídicos básicos. O sistema fundiário no qual o proprietário do solo detém o subsolo, cabendo ao Estado apenas a fiscalização por seu Poder de Polícia. O sistema regaliano que a propriedade do solo para fins de exploração e do subsolo, tendo as jazidas como propriedade da Coroa, e aqueles que a exploram pagam uma compensação. O sistema industrial ou da *res nullius* no qual os recursos naturais não são propriedade de ninguém. O sistema da ocupação em que aquele que descobre tem o direito de explorar. E o sistema de concessão em que o Estado é titular da jazida e concede ao particular a exploração. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23ª ed. São Paulo : Atlas, 2010, p. 726)

<sup>217</sup> Rodrigo Valente Serra pontua que o vocábulo adviria do francês *roialté*, ou, modernamente, *royauté*. (SERRA, Rodrigo Valente. Contribuições para o debate acerca da repartição dos *royalties* petrolíferos no Brasil. Tese. Unicamp. 2005. p. 17)

<sup>218</sup> Na obra *The principles of Political Economy and Taxation* (Princípios de Política de Economia Política e Tributação). (SCHIOZER, Rafael F.. Um Modelo de Alívio de *Royalties* para Campos Maduros de Petróleo. 2002. Dissertação (Mestrado em Ciências e Engenharia do Petróleo) - Instituto de Geociências/Unicamp, Campinas (SP), 2002, p.8)

<sup>219</sup> Interessante pontuar a concepção de Malthus, tão moderna e atual, sobre o tema, exatamente um ano após o trabalho de David Ricardo, conforme explicita Schiozer: “Já no ano seguinte, Thomas Malthus, eterno defensor dos proprietários de terras e inimigo ideológico de Ricardo, defende, em seu ensaio sobre a escassez de alimentos, que por se tratar de um recurso inerente à terra, a água do subsolo seria de propriedade não só de toda a população, mas também das próximas gerações, e que portanto os impostos arrecadados com a produção agrícola deveriam ser reinvestidos no próprio setor, com o intuito de melhorar a produtividade agrícola, reduzindo o problema da escassez futura de alimentos. O conceito de Malthus é muito próximo, em sua essência, do que defendem aqueles que se preocupam com a escassez dos recursos minerais, assunto tratado por Harold Hotelling (1931)”. (SCHIOZER, Rafael F.. Um Modelo de Alívio de *Royalties* para Campos Maduros de Petróleo. 2002. Dissertação (Mestrado em Ciências e Engenharia do Petróleo) - Instituto de Geociências/Unicamp, Campinas (SP), 2002, p. 8-9).

No setor de petróleo e gás garantirão uma receita mínima do Estado em função da exploração da jazida, pois, diferentemente de outras participações governamentais, incidem sobre a produção do petróleo e não sobre os lucros, de modo que, independente do retorno econômico para empreendedor (pois não há, via de regra, dedução dos custos) e tão-somente pela ocorrência de produção petrolífera o Estado será remunerado, ao menos minimamente, por intermédio dos *royalties*<sup>220</sup>.

Contudo, os *royalties* de petróleo, não podem ser considerados como uma figura jurídica padrão, em uma eventual comparação com regimes jurídicos distintos. As concepções que arrimaram o surgimento dos *royalties* no setor petrolífero, nos diversos países, são muito variáveis e fluidas para que se possa pontuar uma nota de similitude clara. É certo que há um intento arrecadatório, mas as finalidades extrafiscais<sup>221</sup> acabam sendo muito sensíveis às variabilidades do mercado, acarretando, eventualmente, uma subversão dos propósitos inicialmente delineados para o instituto<sup>222</sup>.

Rodrigo Serra é quem, em sua tese de doutorado, pontua com precisão, após analisar diversos regimes jurídicos de outros países, os variados fundamentos, os quais podem coexistir ou não, para se subsidiar a cobrança dos *royalties*, quais sejam: a) como instrumento fiscal de captura da renda petrolífera; b) como compensação da alienação do patrimônio público; c) mecanismo de internalização de custos sociais para as empresas; d) medida compensatória pelo adensamento territorial; e) como promotor de políticas públicas intergeracionais.

O primeiro fundamento apontado, referente ao instrumento fiscal de captura de renda petrolífera, é certamente o mais difundido. Serra trata do conceito de renda diferencial, da literatura de David Ricardo, para explicitar que, diante das peculiaridades da indústria petrolífera, a cobrança das participações governamentais não seria um gravame adicional imposto ao setor, mas sim um gravame especial, com o nítido intento de se apropriar das

---

<sup>220</sup> GOMES, Carlos Jacques Vieira. O Marco Regulatório da Prospecção de Petróleo no Brasil: o Regime de Concessão e o Contrato de Partilha de Produção. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos\\_discussao/TD55-CarlosJacquesVieira.pdf](http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD55-CarlosJacquesVieira.pdf)>. Acesso em: 27 de maio de 2011.,

<sup>221</sup> Em que pese não se tratar propriamente de um tributo, como se verá mais adiante, é possível referir-se a uma função fiscal (arrecadatória) e extrafiscal (regulatória) dos *royalties*. Ademais, sob a perspectiva da empresa é fato que o valor dos *royalties* é mais um ônus para sua atividade, de modo idêntica ao tributo; assim como para o ente estatal, para quem a receita advinda dos *royalties*, assimila-se à tributação.

<sup>222</sup> SERRA, Rodrigo Valente. Contribuições para o debate acerca da repartição dos *royalties* petrolíferos no Brasil. Tese. Unicamp. 2005. p. 18.

rendas diferenciais, dos lucros extraordinários, àqueles que estão além da média de mercado e que seriam drenados pelas companhias petrolíferas<sup>223</sup>.

O segundo fundamento diz respeito à compensação pela alienação do patrimônio público. Nessa perspectiva, tendo em conta que a extração de um minério terá sua finitude, o royalty teria a função de compensar o proprietário da mina (no caso o Estado) pela minoração do valor de sua jazida; ou melhor, diante do decréscimo patrimonial decorrente da exploração do minério, o Estado é compensado pelos *royalties*. Busca-se de tal modo, que o royalty compense a perda de valor da mina enquanto potencial fonte de riqueza futura<sup>224</sup>.

Para análise do fundamento de cobrança das participações governamentais como mecanismo de internalização dos custos sociais, faz-se necessário uma breve digressão.

Notoriamente, a implantação de um empreendimento qualquer decorre de uma avaliação prévia dos custos efetivos do projeto idealizado, bem como da possibilidade de retorno econômico da implementação da atividade. Por óbvio, qualquer empreendedor averigua com cautela diversas variáveis (custos de produção; mercado consumidor; etc.), atentando se os benefícios suplantarão os custos. Esta avaliação sempre foi comumente realizada sob um prisma privatístico e estritamente econômico<sup>225</sup>

Contudo, na década de 50 do século XX, começou a surgir a avaliação social de projetos, a qual se consubstancia em uma metodologia que aprecia os reflexos e custos para a coletividade com o advento de um determinado empreendimento. Nesse passo, além das questões estritamente econômicas passou-se a apreciar os impactos na sociedade<sup>226</sup>.

---

<sup>223</sup> Apesar da até plausível justificativa econômica, aqui deve ser feito um contraponto. A justificativa de que se trata de uma captura de renda extraordinária até faz sentido, mas, em última análise, guarda estreita similitude com a outra justificativa concernente a compensação pela alienação do patrimônio. Ambas, têm um nítido viés fiscal. Ademais disso, a impossibilidade de se aferir se a captura de renda extra reverte-se claramente em prol de seu fundamento de “defesa do consumidor e proteção da concorrência”, não parece arrimar um fundamento propriamente econômico para tal cobrança. Desse modo, poder-se-ia pontuar que, economicamente, a razão da cobrança dos *royalties* é a compensação pela alienação do patrimônio público em sentido amplo.

<sup>224</sup> Em definição sintética e de grande clareza: “O royalty, visto como um direito do proprietário da mina, é encarado como um encargo, cuja função se limita a cobrir o desfalque de uma mina pela extração do minério. Isto em função do caráter finito do recurso mineral. Este pagamento ao proprietário da mina, quando bem ajustado pelo mercado, representa a exata compensação pela diminuição no valor da mina, enquanto fonte de riqueza no futuro.” (SERRA, Rodrigo Valente. Contribuições para o debate acerca da repartição dos *royalties* petrolíferos no Brasil. Tese. Unicamp. 2005. p. 33).

<sup>225</sup> Merece atenção o fato de que as doutrinas econômicas clássicas caracterizavam os insumos de produção, em particular os recursos ambientais, como inesgotáveis. Desse modo, os bens ambientais não representavam uma variável relevante no processo decisório, salvo quando se tornava deveras onerosa a utilização do mesmo.

<sup>226</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 9ª ed. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2006.

Esta avaliação social passou a atentar, portanto, às externalidades, isto é, as conseqüências indiretamente advindas da realização de determinado empreendimento<sup>227</sup>. Estas externalidades podem ser positivas (acarretam benefícios) ou negativas (acarretando malefícios).

O conceito de externalidade surgiu em 1920, em um estudo intitulado “The economics of Welfare” (A economia do bem-estar, tradução livre) realizado por Cecil Pigou, abordando as distinções entre o custo privado e o custo social. O autor lançou a “internalização de Pigou”, sugerindo que estas externalidades, estes custos adversos para a coletividade, deveriam ser inseridos na cadeia produtiva por meio da taxação dos danos advindos destes custos externos. Desta análise, as participações governamentais incidentes sobre as atividades petrolíferas teriam esta faceta que visa a internalização dos custos sociais suportados pela coletividade.

Como outro fundamento, o de impactos territoriais de adensamento da atividade, a justificativa apresentada cinge-se ao fato de que a atividade petrolífera gera um *boom* expansionista de curto prazo, porém após o exaurimento das jazidas, os capitais imobilizados da indústria do petróleo, ficam sem função. Assim, equipamentos de infra-estrutura de grande porte (plataformas, portos, etc...) passam simplesmente à obsolescência, justificando o recebimento de *royalties* por tais regiões para que ocorram investimentos diversificadores das atividades produtivas<sup>228</sup>.

E ainda, a equidade intergeracional. Tal fundamento decorre nitidamente da natureza finita deste recurso natural. Desse modo, ao adicionar esta dimensão temporal na apreciação da temática verifica-se que os *royalties* cumpririam tal função de promover justiça intergeracional sob três perspectivas, nitidamente entrelaçadas, a saber: regulando a velocidade de exploração de um recurso escasso; financiando o desenvolvimento técnico-científico na eficiência do uso dos recursos explorados ou em novas fontes energéticas; ou

---

<sup>227</sup> Cristiane Derani bem explicita que: “São chamadas externalidades porque, embora resultante da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado” (DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3ª Ed. São Paulo : Saraiva, 2008. p. 142-143)

<sup>228</sup> “Encarar o royalty como forma de compensar os impactos de adensamento causados pelo segmento de E-P, é não só desconsiderar outros instrumentos fiscais existentes para tal fim, como desviar a atenção para a sua principal função, qual seja, a de promover a justiça intergeracional” (SERRA, Rodrigo Valente. Contribuições para o debate acerca da repartição dos *royalties* petrolíferos no Brasil. Tese. Unicamp. 2005. p. 49)

ainda, como fundos de investimentos em infraestrutura ou de natureza previdenciária, com o desiderato claro de compensar as gerações futuras pela exaustão das riquezas exploradas<sup>229</sup>.

Nessa perspectiva, Postali, lastreado nos estudos de Marshall, analisa várias questões acerca do conceito de renda mineral, salientando a existência de duas faces de tais rendas. Assim haveria uma faceta com o intento de remunerar o investidor/explorador pelos riscos assumidos na atividade (denominada de renda mineral), e uma segunda face temporal, que, diante da finitude do recurso explorado, se direciona a compensar o proprietário do recurso explorado pela sua indisponibilidade futura (que seriam os *royalties*).

Além da perspectiva de Marshall, quem traz um contributo de relevo para o tema é Harold Hotelling, através do artigo “A economia dos recursos exauríveis”<sup>230</sup>, no qual o autor busca uma resposta para determinar o melhor ritmo de exploração de um recurso natural esgotável.

Em seu modelo, a exploração de um recurso esgotável gera a consequência de que a sua extração hoje, impede uma extração futura. Àquele que detém a jazida deve ponderar entre extrair os recursos minerais no momento atual ou deixá-la intocada para efetuar sua exploração no futuro. Esta decisão de “extrair atualmente” gera o que se chama de um custo de oportunidade, pois ao se escolher extrair um recurso hoje há um custo de oportunidade, pois se perde a opção de extraí-lo no futuro<sup>231,232</sup>. Os *royalties* de petróleo, para muitos economistas, representam, portanto, este custo de oportunidade, ou renda de Hotelling.

O trabalho de Hotelling preocupa-se com a temporalidade da extração de um recurso finito, definindo uma taxa ótima de extração deste recurso permitindo sua exploração e sua transição para novas fontes de energia. Para Hotelling, os *royalties* servirão como um

---

<sup>229</sup> SERRA, Rodrigo Valente. Contribuições para o debate acerca da repartição dos *royalties* petrolíferos no Brasil. Tese. Unicamp. 2005. p. 50)

<sup>230</sup> Tradução livre do título original: “The Economics of exhaustible resources”.

<sup>231</sup> “Mas como quantificar a renda de Hotelling, ou seja, como definir o preço do royalty ? É preciso conhecer como variam no tempo o preço do mineral e o custo de oportunidade. Um proprietário de uma jazida mineral tem sempre duas escolhas: explorar o recurso hoje (ou permitir que um terceiro o faça); ou manter sua jazida inexplorada. Há racionalidade para a manutenção de uma jazida inexplorada? Sim, se esta jazida, aos olhos de seu proprietário, prometer ganhos mais elevados no futuro. É como é possível ao proprietário da jazida processar este cálculo? Toma o proprietário o valor futuro do preço do mineral, e sobre este valor aplica uma taxa de desconto, trazendo este valor para o presente. Este valor futuro do mineral, trazido para o presente, e descontado o custo de produção, serve como parâmetro para o proprietário decidir-se sobre o momento da exploração.” (SERRA, Rodrigo Valente. Contribuições para o debate acerca da repartição dos *royalties* petrolíferos no Brasil. Tese. Unicamp. 2005. p. 58)

<sup>232</sup> “En un mundo de recursos escasos optar por un bien o un servicio implica renunciar a otro u otros. El costo de oportunidad de aquel por el cual se decide, es medido por La cantidad de los bienes o servicios a la que debe renunciarse para lograrlo.” (GUESTRIN, Sérgio. G. Fundamentos para um nuevo análisis econômico del derecho. De las fallas del mercado al sistema jurídico. Buenos Aires : Ábaco, 2004, p. 76).

dosador, incidindo em maior ou menor quantidade em função dos interesses de se minorar ou acelerar a exploração de determinado recurso. É certo que o trabalho de Hotelling sofreu críticas quanto à sua comprovação fática, bem como da dificuldade/impossibilidade de se mensurar o valor a ser dado pelas gerações futuras a tais recursos<sup>233,234</sup>. Todavia, o trabalho de Hotelling chama a atenção para esta renda mineral estar atrelada à questão da exploração dos recursos esgotáveis, que, por sua finitude merece apreciação meticulosa de sua aplicação.

Dos fundamentos expostos, é evidente que tais motivações podem estar presentes de modo concomitante ou não. É comum que, mais de uma justificativa, inclusive conjuntamente, possam ser utilizadas para arrimar a cobrança de *royalties*. No entanto, inegavelmente, mesmo que tal justificativa não esteja presente enfaticamente em nosso arcabouço infraconstitucional, tendo em conta todo o esposado *supra* acerca do desenvolvimento sustentável e sua vinculatividade constitucional, não há como negar que os *royalties* de petróleo, independente de se lastrearem em tal fundamento, devem obedecer aos ditames constitucionais e tornarem-se um elemento promotor de políticas intergeracionais. Sua finitude já é justificativa conclusiva e suficiente para sustentar políticas públicas desta natureza.

### 3.2.1. A NATUREZA JURÍDICA DOS ROYALTIES

Analizados os fundamentos econômicos que arrimam a justificativa para a cobrança dos *royalties*, por oportuno, atentemos à natureza jurídica dos mesmos. De início, a análise a seguir terá em conta o ordenamento jurídico brasileiro, visto que os *royalties* não apresentam uma uniformidade de tratamento nos diversos regimes jurídicos. Em verdade, sobre o tema da natureza jurídica das participações governamentais na indústria do petróleo sempre pairou razoável dissenso doutrinário.

---

<sup>233</sup> SERRA, Rodrigo Valente. Contribuições para o debate acerca da repartição dos *royalties* petrolíferos no Brasil. Tese. Unicamp. 2005. p. 58-59.

<sup>234</sup> As críticas apresentadas por Krautkraemer e por Martinnez-Alier, expostas no trabalho de Rodrigo Serra, não desmerecem a importância do trabalho de Hotelling, como bem pontua o autor da tese sobre o tema. Porém, vale aqui uma “crítica da crítica”. As incertezas são de difícil previsibilidade em qualquer modelo. Assim a descoberta de novas jazidas, por exemplo, é algo inesperado e difícil previsibilidade em qualquer modelo científico. Doutra banda, a crítica de Martinnez-Alier acerca da impossibilidade de se definir o valor que terão em conta as gerações futuras é o tipo indefinição presente para qualquer escolha econômica, de modo que não infirma, em meu singelo sentir, as considerações do modelo de Hotelling; o qual, como modelo que é, apresenta imperfeições, mas, ainda assim, se presta ao seu desiderato.

De início, inclinou-se a doutrina pela natureza tributária das participações governamentais, incluindo-se aí os *royalties* de petróleo<sup>235</sup>. A conceituação de tributo em nosso ordenamento jurídico pode ser encontrada no art. 3º do Código Tributário Nacional<sup>236</sup>, como uma prestação em pecúnia, não decorrente de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Como se vê, de modo genérico, as participações governamentais acabam por enquadrar-se em tal conceito. Porém, em tal acepção tão lata, muitas figuras jurídicas acabam por, aparentemente, se amoldar, levando o intérprete açodado a tal conclusão<sup>237</sup>.

Contudo, a perspectiva de análise deve partir do direito financeiro e não do tributário. Doutrinariamente, verifica-se que, os tributos, financeiramente, se configuram como receitas derivadas, ou seja, são impostas de forma coercitiva e derivam da exploração do patrimônio do particular. Por outro lado, as participações governamentais são receitas originárias, decorrentes da exploração do próprio patrimônio público<sup>238</sup>.

Assim, exemplificando, o Imposto sobre a Renda recai sobre os rendimentos dos cidadãos de modo compulsório, sendo uma receita derivada; entretanto, um eventual imóvel que o Estado seja detentor e esteja alugado a um particular gerará uma renda, denominada originária, advinda do próprio patrimônio estatal (no caso, o imóvel). Por tal razão, estas receitas ditas originárias, amealhadas pelo Estado em função da exploração de seu patrimônio, são vistas como voluntárias ou contratuais, ou ainda receitas patrimoniais<sup>239,240</sup>.

---

<sup>235</sup> Nesse sentido: CARRAZA, Roque. Natureza jurídica da compensação financeira pela exploração de recursos minerais. Sua manifesta inconstitucionalidade. São Paulo : Max Limonad, 1995, p. 306.

<sup>236</sup> Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

<sup>237</sup> Analisando-se o regime de concessão brasileiro, bem como olvidando-se da razão de ser da cobrança dos *royalties* (seus fundamentos econômicos e seu regramento particular), a lente do Direito Tributário poderia vislumbrar aí um tributo sem que se possa dizer que tal concepção é totalmente esdrúxula. Ora, no regime de concessão, o Estado contrata um particular para explorar as jazidas, de tal sorte que, quando o recurso petrolífero ultrapassa um determinado ponto de medição, passa a ser de propriedade do concessionário. Depois deste “momento jurídico de transmissão de propriedade” é que os *royalties*, propriamente, irão incidir. Nessa análise, superficial, temos um “fato gerador” e a “hipótese de incidência” nitidamente cumpridas. Porém, esta visão é um tanto estreita pois desconsidera os fatores já ressaltados, de que as jazidas eram propriedade do Estado, logo teria que ser considerado que houve primeiro uma Cessão de Direitos do Estado ao particular no “momento jurídico de transmissão da propriedade”, para, em seguida o Estado “tributar” (via *royalties*) esta produção petrolífera. Essa “engenharia jurídica” poderia até legar uma natureza tributária aos *royalties*. Contudo, como se verá mais adiante o instituto repousa com mais precisão na seara do Direito Financeiro.

<sup>238</sup> TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 16ªed. Rio de Janeiro : Renovar, 2009, p. 186.

<sup>239</sup> “Receitas originárias são as auferidas pelo Estado em decorrência da exploração de seu próprio patrimônio, agindo sem exercer o seu poder de soberania, não havendo, pois, obrigatoriedade no seu pagamento pelo particular, sendo, portanto, receitas voluntárias e contratuais de direito privado (receitas patrimoniais)”. (ROSA

Sendo os recursos petrolíferos no subsolo de titularidade da União, quando ocorre a alienação de tais recursos ao particular, o Estado tem destacada sua parcela de participação/compensação nesta relação contratual. No regime jurídico brasileiro, consoante dispõe a Constituição Federal, o monopólio da jazida (enquanto intocada no subsolo) permanece com a União em qualquer hipótese; porém foi flexibilizado o monopólio de execução da exploração e produção de modo que é possível aos particulares explorarem tais jazidas, auferindo os lucros de tal exploração. No entanto, ao Estado Brasileiro é assegurada uma compensação financeira pela extração de suas jazidas, ou em uma outra perspectiva, uma participação nessas receitas, que, em última análise, faziam parte de seu patrimônio.

Outra justificativa apontada pela doutrina salienta a natureza contratual civil de tais participações governamentais. Sendo elas decorrentes de mera imposição contratual. Em que pese a aparência de veracidade plena desta teoria, vê-se que, em primeiro plano, mesmo que o Estado eventualmente contrate como um particular, tal não se dá no caso em tela, pois que, tal qual Midas, toda relação jurídica que o Estado toca – em que pese não virar ouro – resta agraciada, mesmo que indiretamente, com uma nota de interesse público, reclamando a incidência de um regime jurídico ao menos misto, com um direcionamento de Direito Público.

Fundindo as análises esboçadas é possível registrar que os *royalties* de petróleo não se revestem de natureza tributária, pois que resultam da exploração do patrimônio do próprio Estado. Nesta perspectiva se consubstanciam, portanto, propriamente como receitas originárias, em uma mirada partindo do Direito Financeiro. Pontue-se que este ângulo de visada, não obsta a concepção concernente ao fundamento jurídico que arrima a percepção dos *royalties* de petróleo pelo Estado, a saber, um ditame contratual, porém, decorrente de uma imposição legal. Desse modo, é possível ter em conta uma natureza obrigacional dos *royalties* de petróleo, contudo, não de modo puro civilista, pois, como registrado, a presença do Estado na relação jurídica a “publiciza”, seja pela sua própria participação no liame

---

JUNIOR, Luiz Emygdio F. Manual de Direito Financeiro & Direito Tributário. 14º ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2000, p. 59).

<sup>240</sup> Sobre este tema, Ricardo Lobo Torres aponta, no âmbito da receita originária, aponta a existência dos ingressos patrimoniais, os quais se subdividiram em preços públicos e compensações financeiras. Preço-público seria a “prestação pecuniária, que, não sendo dever fundamental nem vinculando às liberdades fundamentais, é exigida sob a diretiva do princípio constitucional do benefício, como remuneração de serviços públicos essenciais, com base no dispositivo constitucional que autoriza a intervenção no domínio econômico”. Porém, adiante, ao tratar das compensações financeiras, afirma que elas “têm a natureza de preços públicos”. Um aparente contrasenso. (TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 16ªed. Rio de Janeiro : Renovar, 2009, p. 188-190)

jurídico, seja pelo simples fato que este ditame contratual, nada mais é o do que o reflexo do que consigna um diploma legal.

Feitas estas distinções da natureza jurídica do instituto, válidas ainda algumas ponderações nos meandros da legislação do Direito Financeiro. A legislação que versa acerca do orçamento, consubstanciada, em essência, na Lei Federal nº 4.320/1964, distingue as receitas públicas em categorias nitidamente econômicas, quais sejam: Receitas Correntes e Receitas de Capital<sup>241</sup>.

A legislação preferiu não consignar a classificação de receitas originárias e derivadas já consagrada pela doutrina financista<sup>242</sup>. Desse modo, pode-se pontuar que as Receitas Correntes abarcam as receitas decorrentes do poder de imposição estatal (tributos em geral) e as que decorrem da exploração do próprio patrimônio e da exploração de atividades econômicas. Já as receitas de capital englobam “as provenientes de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; as oriundas de conversão em espécie de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado (...) e, ainda, o superávit do orçamento corrente”<sup>243</sup>. Esmiuçando tais receitas e sua natureza, a referida Lei explicita quais tipos de receitas se enquadrarão nas referidas categorias bipartites<sup>244</sup>.

<sup>241</sup> Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.939, de 20.5.1982)

§ 1º - São Receitas Correntes as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.939, de 20.5.1982)

§ 2º - São Receitas de Capital as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o superávit do Orçamento Corrente. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.939, de 20.5.1982)

<sup>242</sup> “A doutrina classifica as receitas públicas, quanto à procedência, em Originárias e Derivadas. Essa classificação possui uso acadêmico e não é normatizada; portanto, não é utilizada como classificador oficial da receita pelo Poder Público”. (MINISTÉRIO DA FAZENDA. MANUAL DE CONTABILIDADE APLICADA AO SETOR PÚBLICO. 4º ed. Brasília, 2011, p. 12).

<sup>243</sup> HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. 18ª ed. São Paulo : Atlas, 2009, p. 34.

<sup>244</sup> § 4º - A classificação da receita obedecerá ao seguinte esquema: (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.939, de 20.5.1982)

RECEITAS CORRENTES

RECEITA TRIBUTÁRIA

Impostos

Taxas

Contribuições de Melhoria

RECEITA DE CONTRIBUIÇÕES

RECEITA PATRIMONIAL

RECEITA AGROPECUÁRIA

RECEITA INDUSTRIAL

RECEITA DE SERVIÇOS

Nessa perspectiva, os manuais da fazenda nacional enquadram as receitas dos *royalties* de petróleo sob a rubrica de Receitas Correntes, Patrimoniais, como Compensações financeiras e apresentam uma clara definição de que tais receitas têm uma finalidade dúplice: “recompôr financeiramente os prejuízos ou danos causados (externalidades negativas) pela atividade econômica na exploração desses bens, assim como proporcionar meio de remunerar o Estado pelos ganhos obtidos por essa atividade”<sup>245</sup>. Desse modo, é assim que é vislumbrada, pela perspectiva prática do orçamento brasileiro a receita dos *royalties*.

Tenha-se em conta, ainda, a dissociação entre os *royalties* que são pagos à União (como visto, uma receita patrimonial decorrente da exploração de um recurso que faz parte dos bens que são de sua titularidade) e os *royalties* repassados aos Estados e Municípios. Quanto a estes últimos, fica difícil pontuar com clareza sua natureza.

Parcela da doutrina, bem como o próprio Manual de Contabilidade do Setor Pública vislumbram um viés de **compensação** aos Estados e Municípios pelas externalidades negativas suportadas<sup>246</sup> ou pelas gastos públicos a serem realizados<sup>247</sup>. Nesse caso, Harada aponta que, tal compensação financeira apresenta-se como receita corrente, patrimonial no que toca aos órgãos da União. Já para os Estados e Municípios, por conta do princípio orçamentário da unidade de tesouraria<sup>248</sup>, não pode haver ingresso patrimonial que não se

---

TRANSFERÊNCIAS CORRENTES  
 OUTRAS RECEITAS CORRENTES  
 RECEITAS DE CAPITAL  
 OPERAÇÕES DE CRÉDITO  
 ALIENAÇÃO DE BENS  
 AMORTIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS  
 TRANSFERÊNCIAS DE CAPITAL  
 OUTRAS RECEITAS DE CAPITAL

<sup>245</sup> MINISTÉRIO DA FAZENDA. MANUAL DE CONTABILIDADE APLICADA AO SETOR PÚBLICO. PARTE I – PROCEDIMENTOS CONTÁBEIS ORÇAMENTÁRIOS. 4º ed. Brasília, 2011, p. 22.

<sup>246</sup> “Compreende-se a inclusão dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, já que a exploração dessas atividades em seus territórios pode trazer prejuízos decorrentes de ocupação de áreas para instalação de equipamentos e de invasão por águas dos reservatórios. Mesmo em se tratando de petróleo ou gás natural, do mar territorial ou da plataforma continental, sempre haverá instalações marítimas, ou terrestres, de embarque ou desembarque, que justificam essa compensação financeira”. (HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. 18ª ed. São Paulo : Atlas, 2009, p. 52).

<sup>247</sup> “justificando-se como contraprestação pelas despesas que as empresas exploradoras de recursos naturais causam aos poderes públicos, que se vêem na contingência de garantir a infra-estrutura de bens e serviços e a assistência às populações envolvidas em atividades econômicas de grande porte, como ocorreu com o Estado do Rio de Janeiro, que é o maior produtor de petróleo no Brasil, e com seus municípios da região de Campos, obrigados a investir recursos substanciais em políticas públicas de apoio a exploração de plataforma marítima” (TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 16ªed. Rio de Janeiro : Renovar, 2009, p. 190)

<sup>248</sup> Art. 56. O recolhimento de tôdas as receitas far-se-á em estrita observância ao princípio de unidade de tesouraria, vedada qualquer fragmentação para criação de caixas especiais.

amolde às categorizações de receita da Lei Federal nº 4.320/1964. Assim, para Harada, por exclusão, os *royalties* deveriam se enquadrar na espécie “Outras receitas correntes”<sup>249</sup>. Na prática, o Manual do Orçamento da União, aponta que tais receitas para Estados e Municípios devem ser registradas sob a rubrica das “Transferências Intergovernamentais”<sup>250</sup>.

Para além destas considerações de Direito Financeiro, para aprofundar ainda mais a questão da natureza jurídica dos *royalties* de petróleo é bastante conveniente analisar o texto constitucional, pois este contém disposições que terão evidente reflexo na apreciação do tema.

De início, conveniente rememorar que o art. 20 do texto constitucional, versando acerca dos bens titularizados pela União, arrola expressamente como um desses bens “os recursos minerais, inclusive os do subsolo”. O art. 176, também da Constituição Federal é bem claro ao pontuar que os recursos minerais constituem uma propriedade distinta do solo e pertencem à União. Ainda no texto constitucional, encontraremos o art. 177, tratando claramente da pesquisa e a lavra de jazidas de petróleo como sendo monopólio da União, a qual, desde a Emenda Constitucional nº 9/95, é livre para contratar com empresas estatais e privadas a realização de tal atividade.

Vê-se o nítido panorama constitucional em legar à União as questões concernentes aos recursos minerais, em especial quanto ao petróleo. Razões para subsidiar tal posicionamento não faltam. Seja por questão de soberania, por seu caráter estratégico, seja pela importância para a população, o constituinte asseverou com clareza o relevo do tema.

No âmbito das receitas petrolíferas e os impactos porventura gerados pela atividade, verifica-se que o constituinte preocupou-se em consignar uma parcela dos recursos auferidos com as esferas de poder subnacionais, no caso, Estado e Município. Nessa rota, o §1º do já referido art. 20<sup>251</sup> assegura uma participação no resultado da exploração ou uma compensação

---

<sup>249</sup> HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. 18ª ed. São Paulo : Atlas, 2009, p. 56.

<sup>250</sup> “Os *royalties* incidentes sobre a exploração de recursos hídricos e minerais são recolhidos ao Tesouro Nacional e depois distribuídos aos Estados e Municípios por meio de transferências intergovernamentais. Assim, o grupo 1340.00.00 – Compensações Financeiras – é de uso da União. A União repassa as cotas-parte aos Estados e Municípios, que registram uma receita de transferência 1721.22.00 – Transferência de Compensação Financeira. Quando as transferências se derem dos Estados para os Municípios, estes registram no grupo 1722.22.00 – Transferência da Cota-parte da Compensação Financeira”. (MINISTÉRIO DA FAZENDA. MANUAL DE CONTABILIDADE APLICADA AO SETOR PÚBLICO. PARTE VI – PERGUNTAS E RESPOSTAS. 4º ed. Brasília, 2011, p. 7.)

<sup>251</sup> § 1º - É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

financeira por tal exploração. É nesse dispositivo que se enxerga o fundamento constitucional para o advento dos *royalties* de petróleo direcionados aos Estados e Municípios.

Tal ditame constitucional – possivelmente, por versar acerca de receitas de grande vulto – relegou profundos embates jurídicos, alguns no Supremo Tribunal Federal e outros mais recentes nas Casas Legislativas Federais.

No Poder Judiciário uma discussão que tangencia o tema da presente dissertação cinge-se ao caráter da receita prevista no §1º, do art. 20, da Constituição, pois a delimitação de sua natureza gerou claros reflexos da competência do Tribunal de Contas, se Estadual ou da União. Sobre o tema, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro impetrado Mandado de Segurança contra ato do Tribunal de Contas da União, pois este havia declarado ser de sua competência a fiscalização dos recursos advindos dos *royalties*. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal pontuou que mesmo diante de bens da união, a participação ou compensação prevista no §1º, do art. 20, tem natureza de receita originária, sendo, portanto, competência da Corte de Contas Estadual a análise da aplicação de tais recursos<sup>252</sup>.

Esse debate acerca do caráter de se configurar ou não como uma receita originária dos Estados e Municípios gerará reflexos mais específicos no que pertine, primeiramente, a competência para regular a matéria, trazendo sérios empecilhos quanto a regulação da aplicação das receitas dos *royalties* de petróleo; em segundo plano, a questão central discutida no julgado acerca de se definir qual corte de contas seria competente para analisar as receitas dos *royalties* de petróleo.

Quanto ao termo do julgamento, definindo tratar-se de receita originária dos Estados e Municípios, e portanto competências das Cortes de Contas Estaduais, não nos alongaremos por não ter estreita pertinência no momento referente a natureza jurídica dos *royalties* desenvolvido. No entanto, a discussão incidental encetada para definir se os *royalties* são participação nos resultados ou compensação financeira é importante para trabalhar a natureza jurídica do instituto em análise como se verá adiante.

---

<sup>252</sup> “Embora os recursos naturais da plataforma continental e os recursos minerais sejam bens da União (CF, art. 20, V e IX), a participação ou compensação aos Estados, Distrito Federal e Municípios no resultado da exploração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural são receitas originárias destes últimos entes federativos (CF, art. 20, § 1º). É inaplicável, ao caso, o disposto no art. 71, VI, da Carta Magna, que se refere, especificamente, ao repasse efetuado pela União – mediante convênio, acordo ou ajuste – de recursos originariamente federais. Entendimento original da relatora, em sentido contrário, abandonado para participar das razões prevaletentes.” (MS 24.312. Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Ellen Gracie. julgamento em 19-2-2003, Plenário, DJ de 19-12-2003.)

Convém rememorar um comentário efetuado acima acerca dos fundamentos para a cobrança dos *royalties* de petróleo. Tendo em conta **apenas** o fundamento de compensação pela alienação de patrimônio público, Serra faz uma análise que põe a lume uma questão de relevo no debate acerca da distribuição dos *royalties* de petróleo. Afirma o autor que, tomando em conta apenas este fundamento compensatório, não há razão para se distribuir *royalties* por critérios de proximidade ou impactos ambientais, pois, em se tratando de compensação apenas o detentor do patrimônio deveria ser compensado, no caso, a União<sup>253</sup>. Assiste razão ao autor em seu argumento, até porque, o mesmo prossegue salientando que nada obsta a redistribuição das receitas entre os entes federados; contudo, os critérios atualmente utilizados denotam claramente que, no caso Brasileiro, os *royalties* de petróleo não apresentam apenas a faceta compensatória.

Tendo em conta tal argumento – mesmo ciente de que não se trata do único fundamento que subsidia a cobrança dos *royalties* – e o dispositivo legal encartado no texto constitucional acerca do tema, só é possível chegar a uma conclusão: os *royalties* devidos à União tem sim uma natureza compensatória, porém os *royalties* devidos aos Estados e Municípios não<sup>254</sup>.

Primeiro, tenha-se claro que não se trata de um apego terminológico excessivo ou preocupação demasiada com a literalidade da norma. Trata-se, em verdade, de aferir sob o aspecto jurídico a estrutura dos *royalties* de petróleo. Infere-se que o texto constitucional tem seu artigo 20 tratando dos bens da União. De tal modo, o §1º do referido artigo assegura a estados e municípios, além da União, uma compensação financeira **ou** uma participação nos lucros.

Ora, só pode ser **compensado**, quem tem um decréscimo patrimonial; deve existir uma reciprocidade de débitos para que possa se pensar em compensação. A doutrina sobre o tema do Direito Obrigacional é simplesmente uníssona<sup>255</sup>. In casu, quem apresenta tal

---

<sup>253</sup> SERRA, Rodrigo Valente. Contribuições para o debate acerca da repartição dos *royalties* petrolíferos no Brasil. Tese. Unicamp. 2005. p. 35.

<sup>254</sup> É a única forma de se responder congruentemente a pergunta bem lançada de Sérgio Gobetti: “Ou seja, aparentemente existe uma contradição no texto constitucional: se a plataforma continental é “bem” da União, por que haveria a União de compensar estados e municípios pela exploração de petróleo na respectiva plataforma continental?” (GOBETTI, Sérgio Wulff. Federalismo Fiscal e Petróleo no Brasil e no Mundo. Rio de Janeiro : IPEA, 2011, p. 19)

<sup>255</sup> Ao tratar dos requisitos para que ocorra a compensação, Maria Helena Diniz aponta a “Reciprocidade de débitos, pois será necessário que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credora e devedora uma da outra” (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral das Obrigações. 25º ed. São Paulo : Saraiva, 2010, p. 331). Paulo Nader também salienta que “É necessário que as pessoas envolvidas tenham , uma

decrécimo é União, já que, tendo em conta o caput do art. 20 e os incisos V e IX é a detentora de tais bens que são explorados. Assim, os Estados e Municípios, via de regra, deveriam fazer jus a uma **participação**, pois eles não teriam o que **compensar**<sup>256</sup>. Este entendimento não parece encontrar eco na doutrina, que se cinge a afirmação de que a legislação só tratou da compensação financeira, não estando regulada a hipótese de participação nos resultados<sup>257</sup>.

Porém, nem se diga que a nomenclatura é o único elemento distintivo. É comum em qualquer ordenamento jurídico o legislador dar uma determinada denominação a um instituto, mas materialmente, a essência do mesmo, enquadrar-se em outra categoria jurídica. Caso emblemático é o da licença ambiental, que apesar da denominação, para muitos autores se trata, em verdade de uma autorização<sup>258</sup>. Desse modo, nada obsta, apesar da nomenclatura compensação, compreender que, em essência se trata de uma participação nos resultados, já que os Estados e Municípios não seriam, tecnicamente, compensados por um recurso que não perderam.

Contudo, deve-se aqui fazer aqui algumas ressalvas a própria interpretação exarada. Tendo em conta outros fundamentos para a cobrança dos *royalties* de petróleo, é possível visualizar uma natureza compensatória, em sentido amplo, para os Estados e Municípios. Ao se justificar que a cobrança dos *royalties* tem, também, por espeque minorar os impactos que serão gerados nos Estados e municípios, seja de natureza ambiental, seja decorrente do adensamento urbano, é sim, possível, vislumbrar uma face compensatória. No entanto, essa

---

em relação à outra, crédito e débito” (NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Obrigações. Rio de Janeiro : Forense, 2003, p. 459). Ainda nessa senda, Caio Mário pontua que: “Pode-se, então, definir com base no texto legal, compensação como a extinção das obrigações quando duas pessoas forem, reciprocamente, credora e devedora. Há reciprocidade de créditos, daí a consideração de sua extinção por encontro de contas” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações. 23º ed. Rio de Janeiro : Forense, 2010, p. 244).

<sup>256</sup> É interessante atentar que Régis Fernandes do Oliveira, apesar de entender pela natureza compensatória dos *royalties* de petróleo para Estados e Municípios (pois entende que os *royalties* se destinam a indenizar prejuízos para os referidos entes), deixa bem clara a inexistência de liame jurídico entre estes entes e o concessionário, sendo Estados e Municípios apenas credores da União. Afirma que: “Em verdade, Estados e Municípios não têm vínculo em relação à exploração dos serviços por parte dos concessionários. Há o elo entre a União e concessionário. Estados e municípios são credores da União [quanto aos recursos dos *royalties*]. Logo, podem dela reclamar o que entender devido” (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2006, p. 215.)

<sup>257</sup> Nesse sentido: TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 16ªed. Rio de Janeiro : Renovar, 2009; HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. 18ª ed. São Paulo : Atlas, 2009.

<sup>258</sup> “Licença e autorização – no Direito Brasileiro – são vocábulos ‘empregados sem rigor técnico. O emprego na legislação e na doutrina do termo ‘licenciamento’ ambiental não traduz necessariamente a utilização da expressão jurídica licença em seu rigor técnico.” (MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 18ª ed. São Paulo : Malheiros, 2010, p. 285.)

noção compensatória só se justifica em sentido amplíssimo, visto que não há perda imediata de patrimônio dos Estados e Municípios que se justifique nominar os *royalties* que recebem de **compensação**. Há impactos adjacentes à atividade que podem justificar uma participação na produção que vise minorar tais impactos e não uma compensação em sentido estrito.

Nesse sentido, a compreensão dos *royalties* de petróleo como compensação aos municípios, geraria uma consequência lógica de obrigá-los a utilizar tais recursos para efetivamente compensar tais prejuízos, fato que, incorre na prática atualmente<sup>259</sup>. Apesar da concepção de compensação financeira acarretar a obrigatoriedade de usar tais recursos de modo nitidamente reparador, faceta que, até subsidia de modo mais concreto uma consignação de objetivos claros para o uso das receitas por tais entes subnacionais, é fato que, do modo como está ordenada a regulação dos *royalties* de petróleo, deve-se inclinar para a tese de que se trata de uma participação nos resultados, pois que a legislação explora minimamente sua face compensatória. É óbvio que compreender os *royalties* de petróleo como compensação financeira em sentido amplo até propicia maior poder de fogo para as justificativas intergeracionais e seria até mais lógico que assim o fosse. Todavia, seria uma ilusão hermenêutica extrair do sistema normativo que regula a aplicação dos *royalties* de petróleo tal interpretação. Deixe-se bem vincado portanto: **do modo como está estruturada a legislação acerca da aplicação dos *royalties*, trata-se de uma simples participação nos resultados para Estados e Municípios e não de compensação financeira.**

Ainda uma outra perspectiva – esta de natureza, digamos, tributária – que permitiria vislumbrar os *royalties* de petróleo com uma natureza compensatória não residiria nas motivações econômicas para sua instituição, mas sim em uma justificativa histórica, só extraível do dispositivo legal mediante uma interpretação exegética que busque a *mens legislatoris* na redação do ditame normativo. Tal análise pode ser encontrada nos debates exarados na Suprema Corte Nacional quando da discussão sobre o já referido Mandado de Segurança 24.312 que discutia a competência das Cortes de Contas para fiscalizar os recursos advindos dos *royalties* de petróleo.

Em tal julgado, o Ministro Nelson Jobim, pontua que os *royalties* para Estados e Municípios foram inseridos no texto constitucional visando **compensar** os Estados e

---

<sup>259</sup> Salvo se for compreendido que o Decreto nº 01/1991 persista em vigor, é possível ter um vislumbre, apenas no que tange a alíquota de 5% dos *royalties* como compensatória para Estados e Municípios. Porém, não haveria ditames específicos para a alíquota superior a 5%, bem como inexistente um controle pontual e claro sobre tal aplicação compensatória.

Municípios pela perda de arrecadação que teriam em virtude do fato de o ICMS (Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação) ser cobrado no destino e não na origem<sup>260</sup>.

Explicitou o eminente Ministro que, à época da Assembléia Constituinte de 1988, delineou-se um grande debate acerca do fato do ICMS ser cobrado no destino ou na origem. Após ter se decidido pelo critério do destino, redundou-se em problemas com dois grandes pontos: petróleo e recurso hídricos. Então, tendo sido inserida alínea b, do inciso X, do §2º, do inciso II do art. 155, a qual impõe a não-incidência do ICMS “sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica”, buscou-se uma compensação aos Estados que perderiam em arrecadação de ICMS. Pontua o Ministro que: “Assim, decidiu-se da seguinte forma: tira-se o ICMS da origem e se dá aos estados uma **compensação financeira** pela perda dessa receita” (grifei)<sup>261</sup>.

Em que pese a maestria do Ministro na análise histórica do tema, é oportuno ter em conta que, desconhecendo tal história, é quase impossível ao intérprete, mesmo o mais zeloso, apenas munindo-se dos dispositivos legais, encontrar tal liame entre os *royalties* de petróleo e uma eventual perda de ICMS dos Estados. Nesse ponto, se a única justificativa é o repasse de ICMS, é um tanto incongruente entender porque os municípios são também arrolados, já que a maior parcela das receitas deste tributo, apesar de haver uma repartição constitucional de

---

<sup>260</sup> Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

X - não incidirá:

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

<sup>261</sup> Prossegue o Ministro Nelson Jobim, afirmando que: “Aí, criou-se o §1º do art. 20, dizendo: ‘Art. 20. § 1º - É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União’ – já se falava na possibilidade de criação das agências que poderiam ser financiadas em face da autonomia financeira – ‘participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica’ – leia-se ITAIPU, que estava na base da discussão do Paraná – ‘e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva’ – que eram as plataformas de petróleo de Sergipe’, ou compensação financeira por essa exploração’. Então, Ministra Ellen, estou tentando recompor a questão histórica, com isto, estou entendendo que não é uma receita da União que liberalmente está dando, por convênio, ao Estado; é uma receita originária dos Estados, face à compensação financeira da exploração em seu território de um bem, de um produto sobre o qual não incide o ICMS.Essa a origem do problema”.( MS 24.312. Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Ellen Gracie. julgamento em 19-2-2003, Plenário, DJ de 19-12-2003)

25% montante deste imposto para os municípios<sup>262</sup>, são direcionadas aos Estados. Além desse fato, nada obstaría o legislador constituinte deixar explícita esta circunstância, fazendo menção expressa ao dispositivo legal que imputava a não incidência do ICMS. E, por último, mas não menos importante, como justificar o fato de que cerca de 35 anos antes deste debate na Assembléia Constituinte, conforme se verá a seguir, já existia uma “indenização” para os Estados e Municípios pela exploração de petróleo. Nesse sentido, **salvo sob uma perspectiva eminentemente exegética, de buscar o que pensava o legislador ao exarar a norma, não parece ter respaldo a concepção dos *royalties* de petróleo como “compensação financeira” aos Estados pela perda de arrecadação de ICMS.**

De todo o exposto sobre o tema tem-se que, os *royalties* devidos à União apresentam-se claramente como uma compensação financeira, visto que a jazida petrolífera enquanto se encontra no subsolo é um bem da União, mas, só passa a ter efetivo aproveitamento econômico após sua extração. Por força da perda patrimonial sofrida com a extração de suas jazidas, a União é compensada pelos *royalties*.

Por outro lado, os *royalties* para os Estados e Municípios, só poderiam ser vislumbrados como compensação sob a perspectiva dos danos decorrentes da atividade ou por uma “compensação tributária” pela perda do ICMS. No entanto, a ausência de elementos que vinculem a aplicação das receitas, bem como de subsídios mais robustos, além dos histórico-políticos, para a tese da “compensação tributária”, leva a crer que os Estados e Municípios apenas fazem jus a uma “participação nos resultados”, a qual se denominou de *royalties*. Frise-se, no entanto, que o melhor sustentáculo da tese jurídica de que os Estados e municípios recebem uma participação e não uma compensação não infirmam o fundamento de que tais recursos devem indubitavelmente serem utilizados para promoção do desenvolvimento sustentável.

Ao largo deste amplo debate jurídico, que tem relevo e reflexos importantes sobre questões concernentes à aplicação e fiscalização dos recursos petrolíferos, é bem certo que as receitas decorrentes da exploração da receita petrolífera, independente de sua nomenclatura, natureza jurídica ou destinação, são exauríveis. Mesmo que, relevante analisar o viés de

---

<sup>262</sup> Art. 158. Pertencem aos Municípios:

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

compensação ou participação, a finitude de tais receitas implica na cautela em sua aplicação tendo em conta a garantia constitucional do desenvolvimento sustentável.

### 3.2.2 MARCO REGULATÓRIO INFRACONSTITUCIONAL DOS ROYALTIES

Nesse ponto, efetuar-se-á uma larga análise acerca da regulação pertinente à distribuição das receitas petrolíferas, pois se trata de questão de relevo para os debates concernentes à aplicação. Para compreender a temática é relevante principiar nas primeiras compensações (ou indenizações, como pontuava a legislação da época) àqueles “afetados” pela exploração petrolífera.

Na década de 50 do século XX, a Petrobras, então titular do monopólio de exploração e produção, além do retorno financeiro em função do capital social constituído pelo Estado Brasileiro, tinha por obrigação pagar aos Estados e Territórios uma “indenização de 5% - cinco por cento – sobre o valor do óleo extraído”, conforme prescrevia o art. 27 da Lei 2.004/53. O § 3º do referido artigo prelecionava ainda que de tal indenização devida aos Estados e Territórios, 20% (vinte por cento) deveria ser distribuído proporcionalmente entre os municípios em função da sua produção.

Em 1957, já ocorre uma alteração por meio da Lei Federal nº 3.257, modificando os percentuais de “indenização” pela exploração petrolífera, direcionando 4% - quatro por cento – aos Estados e Territórios e 1% - um por cento – aos municípios sobre o valor do óleo extraído. Verifica-se, em última análise, um incremento nas receitas direcionadas aos municípios. Na regulação anterior, os municípios produtores rateavam 1% (um por cento) do total auferido pelo Estado, e, na presente regulação, CADA município produtor receberia 1% (um por cento) do total do valor em óleo explorado.

Com a crescente exploração no mar territorial brasileiro, um novo Decreto-lei – 523/69 - insere regulamentação específica no que pertine ao óleo extraído da plataforma continental. O referido quantum indenizatório de 5%, quando a lavra ocorresse na plataforma continental seria destinado igualmente para o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM -, ao Ministério de Minas e Energia, visando constituir o Fundo Nacional de Mineração; e ao Ministério de Educação e Cultura, com o nobre desiderato de fomentar a pesquisa no campo das geociências . Atente-se, novamente, o claro intento do legislador de

direcionar os investimentos decorrentes da lavra petrolífera para o próprio desenvolvimento do setor.

De início, deve-se ter em conta que a exploração petrolífera pode ocorrer em terra, o que se denomina comumente pela expressão em inglês *on shore*; ou a lavra poderá ocorrer no mar, também chamada *off shore*. Como se verá mais adiante, a definição de onde se localiza a lavra repercutirá diretamente na forma de distribuição dos *royalties*.

Com o primeiro choque do petróleo em 1973, o legislador muda o foco dos investimentos, altera o já cambiado §4º, do art. 27, direcionando a receita decorrente da exploração em plataforma continental para o Conselho Nacional do Petróleo (CNP), com o objetivo de formar estoques de combustíveis e garantir o fornecimento de energia elétrica.

Em 1985, nova alteração no art. 27 com a Lei Federal nº 7.453/85. Mantidos os percentuais de 4% (quatro por cento) para os Estados e de 1% (um por cento) para os Municípios, o § 3º do art. 27, em sua nova redação, cuida de ampliar o rol de investimentos dos recursos petrolíferos, os quais deveriam ser utilizados “preferentemente, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio-ambiente e saneamento básico”.

A nova lei também alterou o §4º, do art. 27, direcionando as receitas da lavra da plataforma continental de modo distinto, englobando agora os municípios, da seguinte forma: “1,5% (um e meio por cento) aos Estados e Territórios; 1,5% (um e meio por cento) aos Municípios e suas respectivas áreas geo-econômicas, 1% (um por cento) ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das atividades econômicas das referidas áreas, e 1% (um por cento) para constituir um Fundo Especial a ser distribuído entre todos os Estados, Territórios e Municípios”.

Em 1986, uma alteração vernacular simples, realizada pela Lei Federal nº 7.525/86, altera de modo substancial o regime jurídico de tais “indenizações”. De investimentos **preferentemente** em determinados setores, os investimentos passam a ser **exclusivamente**, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e em saneamento básico. Essa singela alteração do § 3º do art. 27, geraria, à evidência, uma obrigação estatal de investir.

Esta Lei Federal nº 7.525/86 trouxe ainda um importante regramento também para o referido art. 27 da Lei Federal nº 7.453/85, visto que conceituou os municípios

confrontantes<sup>263</sup>; apresentou os critérios para definição de região geoeconômica<sup>264</sup>; distinguiu os municípios confrontantes em três zonas: uma de produção principal<sup>265</sup>; uma de produção secundária<sup>266</sup> e uma zona limítrofe à zona de produção principal<sup>267</sup>; delimitou ainda a forma de partilhamento daquele 1,5% dos *royalties* de petróleo decorrentes da lavra em plataforma continental destinados aos municípios e suas respectivas áreas geo-econômicas, bem como do 1% destinado ao Fundo Especial.

De acordo com o art. 5º da Lei Federal nº 7.525/86 o percentual de 1,5% destinado aos municípios e suas áreas geoeconômicas restou dividido em 60% para o Município confrontante e os municípios da zona de produção principal; em 10% para os Municípios da Zona secundária; e, 30% para os municípios da Zona limítrofe, excluídos àqueles que façam parte da Zona Secundária. O ditame legal utiliza o critério populacional para o rateio dos percentuais referidos em cada um dos dispositivos<sup>268</sup>.

Já em consonância com o art. 6º da Lei Federal nº 7.525/86, o percentual de 1%, destinado ao Fundo Especial foi distribuído no importe de 20% para os Estados e 80% para os

---

<sup>263</sup> Art 2º Para os efeitos da indenização calculada sobre o valor do óleo de poço ou de xisto betuminoso e do gás natural extraído da plataforma continental, consideram-se confrontantes com poços produtores os Estados, Territórios e Municípios contíguos à área marítima delimitada pelas linhas de projeção dos respectivos limites territoriais até a linha de limite da plataforma continental, onde estiverem situados os poços.

<sup>264</sup> Art 3º A área geoeconômica de um Município confrontante será definida a partir de critérios referentes às atividades de produção de uma dada área de produção petrolífera marítima e a impactos destas atividades sobre áreas vizinhas.

<sup>265</sup> Art. 4º, § 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.

<sup>266</sup> Art. 4º, § 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

<sup>267</sup> Art. 4º, § 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>268</sup> Art 5º O percentual de 1,5% (um e meio por cento), atribuído aos Municípios confrontantes e respectivas áreas geoeconômicas, será partilhado da seguinte forma:

I - 60% (sessenta por cento) ao Município confrontante juntamente com os demais municípios que integram a zona de produção principal, rateados, entre todos, na razão direta da população de cada um, assegurando-se ao Município que concentrar as instalações industriais para processamento, tratamento, armazenamento e escoamento de petróleo e gás natural, 1/3 (um terço) da cota deste item;

II - 10% (dez por cento) aos Municípios integrantes de produção secundária, rateado, entre eles, na razão direta da população dos distritos cortados por dutos;

III - 30% (trinta por cento) aos Municípios limítrofes à zona de produção principal, rateado, entre eles, na razão direta da população de cada um, excluídos os Municípios integrantes da zona de produção secundária.

Municípios<sup>269</sup>, segundo os critérios do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM)<sup>270</sup>, devendo tal fundo ser administrado pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República (SEPLAN)<sup>271</sup>.

A referida lei pontuou ainda a competência do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para definir os limites territoriais e as projeções de tais limites para a plataforma continental; foi editado ainda o Decreto nº 93.189/86, regulamentando a Lei Federal nº 7.525/86 e balizando os critérios a serem utilizados pelo IBGE para definição dos limites dos Estados e Municípios confrontantes à exploração petrolífera.

Outra temática que merece ser abordada diz respeito a plataforma continental. Tal conceito foi definido na Convenção de Montego Bay de 1982, tendo esta ingressado no ordenamento brasileiro por intermédio do Decreto nº 1.530, de 22 de junho de 1995. Porém, em outra diploma normativo, no caso a Lei Federal nº 8.617/1993, o seu art. 11<sup>272</sup>, está explicitado o conceito de plataforma continental, delimitando-o como o prolongamento natural de seu território terrestre, compreendendo o leito e o subsolo das áreas submarinas, até a borda da margem continental, ou até a distância de 200 milhas marítimas. Os países podem explorar os recursos naturais existente em sua plataforma continental, visto que esta faz parte de seu território. A delimitação da área da plataforma continental reveste-se como essencial para a definição da titularidade das jazidas de recursos minerais no leito marinho.

Com o advento da Lei Federal nº 7.990/89, o seu art. 7º dá nova redação ao já emendado art. 27 da Lei Federal nº 2.400/53. Assim, a outrora “indenização” passa a denominar-se compensação financeira; a qual, no importe de 5% (cinco por cento) sobre o

---

<sup>269</sup> Art 6º A distribuição do Fundo Especial de 1% (um por cento) previsto no § 4º do art. 27 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, far-se-á de acordo com os critérios estabelecidos para o rateio dos recursos dos Fundos de Participação dos Estados, dos Territórios e dos Municípios, obedecida a seguinte proporção:

I - 20% (vinte por cento) para os Estados e Territórios;

II - 80% (oitenta por cento) para os Municípios.

<sup>270</sup> Tais fundos e seus critérios encontram-se consignados na Lei Federal nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional) e na Lei Complementar Federal nº 62/1989. Registre-se que o STF declarou a Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Complementar que define os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados. Tal ditame terá vigor até 31 de dezembro de 2012 enquanto uma nova norma não entra em vigor.

<sup>271</sup> Outrora identificada com o planejamento econômico do Brasil, a SEPLAN, criada em 1974, passou por várias mudanças até retornar a condição de ministério, tendo sido, hoje, transformada no Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (MPOG). (BRASIL. Ministério do Planejamento. História. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/secretaria.asp?cat=229&sec=24>>. Acesso em 20 de jun de 2011.

<sup>272</sup> Art. 11. A plataforma continental do Brasil compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural de seu território terrestre, até o bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de duzentas milhas marítimas das linhas de base, a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância.

valor do óleo bruto é distribuída em 70% (setenta por cento) aos estados produtores, 20% (vinte por cento) aos municípios produtores e 10% (dez por cento) aos municípios que apresentem instalações marítimas ou terrestres de embarque e desembarque de óleo ou gás<sup>273</sup>.

No âmbito da exploração em plataforma continental, há também um novo regime de distribuição das receitas, incluindo-se um percentual também para os municípios que detém instalações petrolíferas de embarque e desembarque de petróleo. Assim, a nova distribuição da compensação financeira da parcela de até 5% dos *royalties* de petróleo, alterando novamente o §4º do art. 27 da Lei Federal nº 2.004/53, é de : 1,5% (um e meio por cento) aos Estados e Distrito Federal e 0,5% (meio por cento) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque; 1,5% (um e meio por cento) aos Municípios produtores e suas respectivas áreas geoeconômicas; 1% (um por cento) ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das atividades econômicas das referidas áreas de 0,5% (meio por cento) para constituir um fundo especial a ser distribuído entre os Estados, Territórios e Municípios.”

Quanto a distribuição e as alterações efetuadas pela Lei Federal nº 7.990/89 há ainda que se analisar seu art. 9º<sup>274</sup>, o qual preleciona que o Estados devem transferir aos município 25% da quota parte que lhes couber dos *royalties* de petróleo, seja decorrentes de lavra em terra ou de lavra no mar. A forma de distribuição de tais receitas, por expressa disposição da lei, deve seguir o art. 158, inc. IV do texto constitucional<sup>275</sup>, ditame que versa acerca da distribuição do ICMS.

---

<sup>273</sup> "Art. 27. A sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás extraído de seus respectivos territórios, onde se fixar a lavra do petróleo ou se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural, operados pela Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS, obedecidos os seguintes critérios:

<sup>274</sup> Art. 9º Os Estado transferirão aos Municípios 25% (vinte e cinco por cento) da parcela da compensação financeira que lhes é atribuída pelos arts. 2º, § 1º, 6º, § 3º e 7º desta Lei, mediante observância dos mesmos critérios de distribuição de recursos, estabelecidos em decorrência do disposto no art. 158, inciso IV e respectivo parágrafo único da Constituição, e dos mesmos prazos fixados para a entrega desses recursos, contados a partir do recebimento da compensação.

<sup>275</sup> Art. 158. Pertencem aos Municípios:

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II - até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.

Não obstante tais alterações na **distribuição** efetuadas pela Lei Federal nº 7.990/89, o já analisado direcionamento exclusivo dos investimentos engendrado pela Lei Federal nº 7.525/85 que havia alterado o §3º do art. 27 da Lei Federal nº 2.004/53, resistia ainda em vigor. Ademais, a Lei Federal nº 7.990/89 conta em seu art. 8º com uma interessante vedação para a utilização dos *royalties* de petróleo, proibindo sua aplicação em pagamento de dívidas ou em quadro permanente de pessoal<sup>276,277</sup>.

Como já visto, com a flexibilização do monopólio de exploração e produção por força da Emenda Constitucional nº 9/95, foi editada uma nova lei regulando o setor e o novo regime de concessão, qual seja, a Lei Federal nº 9.478/98. Nessa lei, os *royalties* foram estipulados no importe de no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 10% (dez por cento) da produção de petróleo ou gás natural. Desse montante, fixado em regra em seu máximo, os 5% (cinco por cento) deveriam ser distribuídos consoante os critérios já exaustivamente referidos na Lei Federal nº 7.990/89. Os 5% porventura restantes, devem ser distribuídos em consonância com o art. 49, da Lei Federal nº 9.478/97<sup>278</sup>.

---

<sup>276</sup> Redação Original do Art. 8º da Lei nº 7.990/89: O pagamento das compensações financeiras previstas nesta Lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural será efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do mês subsequente ao do fato gerador, vedada aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal.

Parágrafo único. O não cumprimento do prazo estabelecido no caput deste artigo implicará correção do débito pela variação diária do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e multa de 10% (dez por cento) aplicável sobre o montante final apurado.

<sup>277</sup> Contudo, a vedação de pagamento de dívidas foi mitigada com o advento da Lei Federal nº 10.195/2001 que permitiu o pagamento das dívidas dos entes subnacionais com a União, como se verá mais adiante.

<sup>278</sup> Art. 49. A parcela do valor do royalty que exceder a cinco por cento da produção terá a seguinte distribuição:  
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 original da Lei nº 9.478/97)

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; (Vide Decreto nº 7.403, de 2010)  
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.

O percentual é variável de 5% a 10%, por expressa previsão legal<sup>279</sup>, permitindo que, em função dos riscos geológicos, as expectativas de produção, bem como uma série de outros fatores pertinentes, a ANP minore a alíquota dos *royalties* de petróleo até um mínimo de 5%<sup>280</sup>. A Lei Federal nº 9.478/98 aponta ainda que um decreto (no caso o foi editado o Decreto nº 2.705/98, que será esmiuçado mais adiante) regulará a forma de cálculo do valor dos *royalties* em função de critérios específicos<sup>281</sup>.

Quanto à destinação dos *royalties*, ao se compulsar a redação originária do art. 49, verificar-se-á que as receitas dos *royalties* não apresentam destinação específica, salvo os recursos destinados ao Ministério da Marinha, os quais devem ser utilizados para fiscalizar e proteger as áreas de produção em plataforma continental; e os recursos direcionados ao Ministério de Ciência e Tecnologia, que, na redação original da Lei Federal nº 9.478/97, devem ser utilizados em programas de pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico na indústria petrolífera.

Deve-se pontuar a recente alteração legislativa realizada pela Lei Federal nº 11.921/09, com o nítido intento de encaminhar recursos para a proteção ambiental. A referida Lei aponta que os recursos direcionados para o Ministério de Ciência e Tecnologia deverão, também, ser utilizados em programas de desenvolvimento tecnológicos da “indústria do petróleo, do gás natural, dos biocombustíveis e à indústria petroquímica de primeira e segunda geração”, bem como para prevenir e reparar os danos ambientais gerados pela indústria do petróleo<sup>282</sup>.

---

§ 1º Do total de recursos destinados ao Ministério da Ciência e Tecnologia, serão aplicados no mínimo quarenta por cento em programas de fomento à capacitação e ao desenvolvimento científico e tecnológico nas regiões Norte e Nordeste. (Redação original da Lei nº 9.478/97)

<sup>279</sup> Art. 47, §1º. § 1º Tendo em conta os riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores pertinentes, a ANP poderá prever, no edital de licitação correspondente, a redução do valor dos *royalties* estabelecido no caput deste artigo para um montante correspondente a, no mínimo, cinco por cento da produção.

<sup>280</sup> Em verdade, tendo em conta os contratos em vigor, o valor médio da alíquota dos *royalties* gira em torno de 9,8%, de modo que essa variação é pouco utilizada. Contudo, vem sendo incentivada a minoração da alíquota em especial para novas fronteiras exploratórias e para locais de acumulação marginal ou campos com baixa produtividade, visando incentivar os investimentos em tais localidades.

<sup>281</sup> Art. 47, § 2º Os critérios para o cálculo do valor dos *royalties* serão estabelecidos por decreto do Presidente da República, em função dos preços de mercado do petróleo, gás natural ou condensado, das especificações do produto e da localização do campo.

<sup>282</sup> Art. 49, I, d) 25% (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, do gás natural, dos biocombustíveis e à indústria petroquímica de primeira e segunda geração, bem como para programas de mesma natureza que tenham por finalidade a prevenção e a recuperação de danos causados ao meio ambiente por essas indústrias; (Redação dada pela Lei nº 11.921, de 2009) (Vide Decreto nº 7.403, de 2010)

De tal modo, que fique bem vincado, a parcela das receitas **superiores a 5%, não apresentam qualquer** vinculação legalmente expressa e pontual para alguma finalidade delimitada de aplicação para o Estado e Municípios que recebem *royalties*.

Atente-se ainda, no que toca ao novo modelo de partilha de produção, bem como no âmbito da Cessão Onerosa (Lei Federal nº 12.276/2010) também estão previstos a incidência de *royalties*, conforme já foi pontuado.

A forma de distribuição de tais receitas no âmbito da Cessão Onerosa é idêntica à distribuição prevista para o regime de concessão comum e já amplamente analisada acima<sup>283</sup>.

A nova legislação (Lei Federal nº 12.351/2010) de partilha de produção no que pertine aos *royalties* apenas alterou o art. 49 da Lei Federal nº 9.478/98, para viabilizar que as receitas jazidas do pré-sal, exploradas sob o regime de concessão, fossem direcionados à União, mais especificamente ao Fundo Social<sup>284</sup>. Veja-se que não se trata de distribuição diferenciada dos *royalties* do pré-sal, mas de inserção de uma nova regra de distribuição para os *royalties* decorrentes de jazidas do pré-sal que vão ser especificamente exploradas sob o regime de concessão,; já que a regra será explorá-las pelo regime de partilha<sup>285</sup>.

Quanto à distribuição dos *royalties* das jazidas estratégicas, incluindo o pré-sal, no âmbito do regime de partilha, até o momento em que foi concluído o presente trabalho dissertativo o Congresso Nacional prossegue em um grande embate acerca da distribuição dos *royalties* do pré-sal. O Projeto de Lei que culminou na Lei Federal nº 12.351/2010 trazia dispositivo que regulava a temática. Tal ditame passou por amplos debates e emendas nas

---

<sup>283</sup> Art. 5o Serão devidos *royalties* sobre o produto da lavra de que trata esta Lei nos termos do art. 47 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997.

§ 1o A parcela do valor dos *royalties* que representar 5% (cinco por cento) da produção será distribuída segundo os critérios estipulados pela Lei no 7.990, de 28 de dezembro de 1989.

§ 2o A parcela do valor dos *royalties* que exceder a 5% (cinco por cento) da produção será distribuída nos termos do inciso II do art. 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

<sup>284</sup> Lei nº 12.351, Art. 49, §1º. A Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 49, § 3o Nas áreas localizadas no pré-sal contratadas sob o regime de concessão, a parcela dos *royalties* que cabe à administração direta da União será destinada integralmente ao fundo de natureza contábil e financeira, criado por lei específica, 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 da educação, da cultura, do esporte, da saúde pública, da ciência e tecnologia, do meio ambiente e de mitigação e adaptação às mudanças climáticas, vedada sua destinação aos órgãos específicos de que trata este artigo.

<sup>285</sup> Como já pontuado no corpo do presente trabalho, os regimes de concessão e de partilha serão aplicados paralelamente. O regime de partilha é direcionado para as jazidas do pré-sal e para as áreas ditas estratégicas. Ocorre que, alguns blocos licitados ainda sob o regime de concessão englobavam áreas que continham jazidas do pré-sal (até porque, o pré-sal, nada mais é do que uma jazida abaixo de uma camada de sal). Assim, áreas porventura já licitadas serão regidas normalmente pelo regime de concessão, mesmo que abarquem áreas do pré-sal. De tal modo, a distribuição dos *royalties* será quase idêntica, SALVO os *royalties* direcionados à União que farão parte das receitas destinadas ao Fundo Social.

casas legislativas, com grandes disputas entre os Estados Produtores e não produtores pelas receitas portentosas dos *royalties* de petróleo das áreas estratégicas<sup>286</sup>. Contudo, depois de tantos debates, o dispositivo legal, no caso o art. 64<sup>287</sup> da referida lei, sofreu o veto. Desse modo, o Congresso continua digladiando-se sobre o tema.

Para encerrar este intrincado<sup>288</sup> quadro legislativo é interessante ter em conta que: a Lei Federal nº 2.004/53, emendada várias vezes (Lei Federal nº 7.453/85 e 7.525/86) foi revogada pela Lei nº 9.478/98; a Lei Federal nº 7.990/89 persiste em vigor e regula a distribuição e aplicação dos *royalties* até a parcela de 5%, bem como manteve alguns ditames da Lei Federal nº 2.004/53 em vigor; a Lei Federal nº 9.478/98, regula a distribuição da parcela dos *royalties* acima de 5%, mas só regula a aplicação dos recursos destinados aos Ministérios; a Lei Federal nº 12.276/2010, da Cessão Onerosa distribui os *royalties* com base

---

<sup>286</sup> “O próprio quadro atual de distorções geradas pela distribuição de *royalties* entre municípios, no Brasil, já sinaliza os riscos que corremos caso mantenhamos as regras da Lei do Petróleo inalteradas para a produção sob o regime de concessão. Isso porque essa produção deve duplicar nos próximos anos de acordo com as projeções do Ministério de Minas e Energia (MME). Já as mudanças propostas pelo governo no âmbito do regime de partilha só começarão a ter efeito também daqui a dez anos” (GOBETTI, Sérgio Wulff. *Federalismo Fiscal e Petróleo no Brasil e no Mundo*. Rio de Janeiro : IPEA, 2011, p. 18)

<sup>287</sup> O dispositivo vetado contava com a seguinte redação: “Art. 64. Ressalvada a participação da União, bem como a destinação prevista na alínea d do inciso II do art. 49 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, a parcela restante dos *royalties* e participações especiais oriunda dos contratos de partilha de produção ou de concessão de que trata a mesma Lei, 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% (cinquenta por cento) 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; e

II - 50% (cinquenta por cento) 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.

§ 1o 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.

§ 2o Os recursos da União destinados à compensação de que trata o § 1o deverão ser repassados aos Estados e Municípios que sofrerem redução de suas receitas em virtude desta Lei, simultaneamente ao repasse efetuado pela União aos demais Estados e Municípios.

§ 3o Os *royalties* correspondem à participação no resultado da exploração de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o § 1o do art. 20 da Constituição Federal, vedada a sua inclusão no cálculo do custo em óleo, bem como qualquer outra forma de restituição ou compensação aos contratados, ressalvado o disposto no § 1o do art. 50 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997.”

<sup>288</sup> Conforme pontua Lamanna ao versar acerca dos regimes dos hidrocarbonetos na América do Sul, não se afigura um caractere peculiar da legislação brasileira, mas de toda a América Latina. Registra o jurista argentino: “Ante um análises general de lãs distintas legislaciones se infiere que um problema medular es el de las normas que se encuentran juridicamente derogadas y que, no obstante aún no han sido suprimidas por los organismos autorizados. También se verifican en algunos casos que, aunque la norma principal se ha suprimido, todavía subsisten una o varias reglamentaciones secundarias. Estas situaciones aumentan las posibilidades de discrecionalidad de los funcionarios, con los consiguientes riesgos jurídicos” (LAMANNA, Darío Gerardo. *Régimen de los hidrocarburos en América Latina*. Buenos Aires: Ábaco, 2007, p. 41).

na Lei Federal nº 7.990/85 e 9.478/98; a Lei Federal nº 12.351/2010, teve seu art. 64, que tratava de distribuição de *royalties* vetado e a discussão legislativa prosseguiu.

### 3.2.3. A DISTRIBUIÇÃO E REGULAÇÃO PRÁTICA DOS ROYALTIES

Definido genericamente o marco regulatório dos *royalties*, debruce-se agora sobre os critérios pontuais de distribuição de tais receitas. A distribuição dos *royalties* de petróleo é tema que envolve muitos diplomas normativos, bem como muitos conceitos técnicos. Desse modo, se faz essencial balizar alguns destes conceitos para que se quede claro as entidades que fazem jus a percepção dos *royalties* de petróleo.

De um modo genérico a distribuição dos *royalties* para o modelo de concessão e nos blocos em que ocorrer a Cessão Onerosa, se dá de quatro formas distintas: uma referente a exploração em terra (*on shore*) com alíquota até 5%; outra concernente a exploração em terra, mas da alíquota acima de 5%; a terceira distribuição quando a lavra é no mar (*off shore*), referente à alíquota de até 5%; e a última quando a lavra é no mar, mas referente à alíquota acima de 5%.

A tabela a seguir facilitará a compreensão do tema. Primeiramente, a parcela dos *royalties* até 5%, a qual é regida pela Lei Federal nº 7.990/89 (mesmo após o advento da Lei Federal nº 9.478/98, pois não houve revogação e sim remissão expressa a tal lei). Em seguida, regulada pela Lei Federal nº 9.478/98, a parcela dos *royalties* acima da alíquota de 5% apresenta distribuição diferenciada. Tendo em conta tais ditames legais, as lavras realizadas *on-shore* e *off-shore*, são assim distribuídas:

Tabela 1 – Distribuição dos *Royalties* de Petróleo

<b>Parcela dos <i>royalties</i> ATÉ 5% Lei nº 7.990/89</b>	<b>Lavra em Terra</b>	70% Estados Produtores 20% Municípios Produtores 10% Municípios com instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural.
	<b>Lavra na Plataforma Continental</b>	30% Estados confrontantes com poços 30% Municípios confrontantes com poços 20% Comando da Marinha 10% Fundo Especial (Estados e Municípios) 10% Municípios com Instalações de Embarque e Desembarque de petróleo e gás natural
<b>Parcela dos <i>royalties</i></b>	<b>Lavra em Terra</b>	52,5% Estados Produtores 25% Ministério de Ciência e Tecnologia 15% Municípios produtores

<b>ACIMA DE 5%</b>		7,5% Municípios afetados por instalação de embarque e desembarque de petróleo e gás natural
<b>Lei nº 9.478/97</b>	<b>Lavra na Plataforma Continental</b>	25% Ministério de Ciência e Tecnologia 22,5% Estados Confrontantes com poços 22,5% Municípios Confrontantes com poços 15% Comando da Marinha 7,5% Fundo Especial 7,5% Municípios afetados por instalação de embarque e desembarque de petróleo e gás natural

Fundindo-se os dois regimes legais e tendo em conta uma alíquota de 10% (a qual até 5% será regida pela Lei Federal nº 7.990/89 e acima de 5% pela Lei Federal nº 9.478/98), vê-se que a lavra *on-shore* e a lavra *off-shore* ficam com a seguinte distribuição, explicitada pela tabela a seguir.

Tabela 2 – Distribuição dos *royalties* em função do local da lavra

<b>Lavra em Terra</b>	60% Estados Produtores 18% Municípios Produtores 13% Ministério de Ciência e Tecnologia 9% Municípios afetados por instalação de embarque e desembarque de petróleo e gás natural
<b>Lavra na Plataforma Continental</b>	26% Municípios produtores 25% Estados Produtores 18% Comando da Marinha 13% Ministério de Ciência e Tecnologia 9% Municípios afetados por instalação de embarque e desembarque de petróleo e gás natural 9% Fundo Especial

Feita esta análise genérica acerca da distribuição dos *royalties*, ainda são necessários alguns comentários mais aprofundados sobre a distribuição e apuração dos mesmos.

Consoante prevê o Decreto nº 2.705/98, a apuração dos *royalties* deverá ser realizada mensalmente em cada campo produtor pelo concessionário e deverão ser pagos tais *royalties* a partir do mês em que ocorrer a data de início do momento da produção<sup>289</sup>. Os *royalties* incidem sobre o volume produzido, sendo vedadas deduções de quaisquer natureza<sup>290</sup>, ou seja

<sup>289</sup> Art. 18. O valor dos *royalties* será apurado mensalmente por cada concessionário, com relação a cada campo, a partir do mês em que ocorrer a data de início da produção do campo, e pago, em moeda nacional, até o último dia útil do mês subsequente, cabendo ao concessionário encaminhar à ANP um demonstrativo da sua apuração, em formato padronizado pela ANP, acompanhado de documento comprobatório do pagamento, até o quinto dia útil após a data da sua efetivação.

<sup>290</sup> Art 11. Os *royalties* previstos no inciso II do art. 45 da Lei nº 9.478, de 1997, constituem compensação financeira devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, e serão pagos

incidem no importe de até 10% sobre o montante bruto de petróleo produzido, em função de um preço de referência, cuja forma de cálculo vem disciplinada nos art. 7º e 8º do mencionado decreto.

Em linhas gerais, o preço é determinado mensalmente em reais por metro cúbico, tendo em conta a média ponderada dos preços de venda praticados pelo concessionário no mercado<sup>291</sup> ou um preço mínimo a ser fixado pela ANP<sup>292</sup>, no caso prevalecendo o valor maior.

Apurados tais valores, reza ainda o já referido Decreto nº 2.705/98 que, tendo em conta as informações definidas pela ANP pontuando os entes que fazem jus à percepção das receitas, o pagamento dos *royalties* é efetuado pelo concessionário à Secretaria do Tesouro Nacional (STN)<sup>293</sup>, a qual fará o repasse aos Ministérios e ao Banco do Brasil, sendo este o responsável por direcionar os recursos para os Estados e Municípios, bem como ao Fundo de Participação.

#### 3.2.4. REGULAÇÃO ESPECÍFICA DA APLICAÇÃO DOS ROYALTIES

Nesse ponto, com todo o panorama regulatório dos *royalties* de petróleo quase todo esposado, pode-se adentra ao regime de sua aplicação. Descendo às minudências legais acerca da aplicação dos *royalties* de petróleo deve-se ter bem vincado (e rememorado) o fato de que a alíquota dos *royalties* varia de 5% a 10%; sendo a primeira parcela de até 5% regida pela Lei Federal nº 7.990/85, enquanto a parcela acima de 5% até o importe de 10% é regulada pela Lei Federal nº 9.478/98.

---

mensalmente, com relação a cada campo, a partir do mês em que ocorrer a respectiva data de início da produção, vedada quaisquer deduções.

<sup>291</sup> Essa informação deve ser repassada pelo concessionário até o dia quinze de cada mês da produção, demonstrando à ANP a quantidade vendida, o preço de venda e a média ponderada exigida (Decreto nº 2.705/98, art. 7º, §2)

<sup>292</sup> Esse valor mínimo fixado pela ANP é determinado “com base no valor médio mensal de uma cesta-padrão composta de até quatro tipos de petróleo similares cotados no mercado internacional”, conforme dispõe o art. 7, §5º, do Decreto nº 2.705/98. Tal definição da cesta-padrão tem por lastro uma série de informações prestadas pelo concessionário “com base nos resultados de análises físico-químicas do petróleo a ser produzido”, devendo ele indicar “até quatro tipos de petróleo cotados no mercado internacional com características físico-químicas similares e competitividade equivalente às daquele a ser produzido”, consoante §6º, do referido art. 7º do Decreto nº 2.705/98.

<sup>293</sup> Art. 20. Os recursos provenientes dos *royalties* serão distribuídos pela Secretaria do Tesouro Nacional - STN, do Ministério da Fazenda, nos termos da Lei nº 9.478, de 1997, e deste Decreto, com base nos cálculos dos valores devidos a cada beneficiário, fornecidos pela ANP.

Nesse ponto, é conveniente ter em conta que o fato de ter advindo uma Lei nova no setor (no caso a Lei Federal nº 9.478/98), não acarretou a revogação expressa ou tácita da Lei anterior (Lei Federal nº 7.990/85), pois que, a uma não está explícita no texto normativo e, a duas, por não haver conflito que subsidie revogação tácita. Em verdade, a Lei nova (Lei Federal nº 9.478/98) trouxe um dispositivo específico e expresso (art. 48)<sup>294</sup>, aduzindo que a alíquota dos *royalties* até 5% “será distribuída segundo os critérios estipulados pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989”.

Há graves problemas de técnica legislativa quanto a esta regulação. Primeiro, tenha-se em conta que a Lei nº 9.478/98 revogou expressamente todos os ditames em sentido contrário a suas disposições, “inclusive a Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953”<sup>295</sup>. Aparentemente, não haveria qualquer problema regulamentar, visto que a Lei que versava acerca dos tempos de monopólio de exploração e produção já não encontrava guarida no regime flexibilizado. A questão, porém, é mais intrincada.

Como demonstrado com bastante detalhe nas alterações legislativas acerca da distribuição dos *royalties* acima, é possível perceber que as disposições específicas das Leis Federais nº 7.453/85<sup>296</sup>; 7.525/86<sup>297</sup> e 7.990/89<sup>298</sup>, no que toca aos *royalties* de petróleo, apenas **alteraram** o art. 27 da Lei Federal nº 2004/53.

Desse modo, após a exclusão integral da Lei Federal nº 2004/53 do mundo jurídico, pela Lei Federal nº 9.478/98, a outra conclusão científica não se poderia chegar quando se analisa todas as alterações perpetradas no art. 27, o qual tangencia a questão da aplicação dos *royalties* de petróleo: tal ditame foi revogado. Veja que as Leis citadas acima que alteraram tal artigo, ressalvam que a alteração é efetivada no bojo da Lei Federal nº 2.004/53; revogada esta, tais dispositivos não subsistiriam, pois que, mesmo com sua nova redação dada por outra Lei posterior, é fato que estes se incorporariam a Lei anterior, fenecendo junto com a revogação integral desta.

---

<sup>294</sup> Art. 48. A parcela do valor do royalty, previsto no contrato de concessão, que representar cinco por cento da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1º do artigo anterior, será distribuída segundo os critérios estipulados pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989.

<sup>295</sup> Art 83. Revogam-se as disposições em contrário, inclusive a Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953.

<sup>296</sup> Art 1º - O artigo 27 e seus parágrafos da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterada pela Lei nº 3.257, de 2 de setembro de 1957, passam a vigorar com a seguinte redação:

<sup>297</sup> Art 7º O § 3º do art. 27 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterado pela Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

<sup>298</sup> Art. 7º O art. 27 e seus §§ 4º e 6º, da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterada pelas Leis nºs 3.257, de 2 de setembro de 1957, 7.453, de 27 de dezembro de 1985, e 7.529, de 22 de julho de 1986, passam a vigorar com a seguinte redação:

Tal interpretação, tecnicamente, seria a mais correta. Todavia, e é aí que se demonstra a atecnia legislativa e a confusão deste marco regulatório. A Lei Federal nº 9.478/98 registrou expressamente que a alíquota até 5% do valor dos *royalties* de petróleo “será distribuída segundo os critérios estipulados pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989”. Ora, como visto, **o art. 7º da Lei Federal nº 7.990/89 não passava de dar nova redação ao art. 27 da Lei Federal nº 2.004/53, logo com a revogação integral desta, deveria ter saído do mundo jurídico.**

Entretanto, com a disposição do art. 48 da Lei Federal nº 9.478/98 remetendo ao art. 7º da Lei nº 7.990/89, não há outra saída jurídica senão reconhecer que, apesar da revogação expressa de toda a Lei Federal nº 2004/53, um dispositivo seu permaneceu em vigor, qual seja seu art. 27 e suas alterações posteriores. Esta única saída interpretativa leva a conclusão de que os ditames do art. 27 e suas alterações efetuadas **apenas** pela Lei Federal nº 7.990/89 permaneceriam no mundo jurídico. Apenas estas, ou seja, **é como se, apesar da revogação integral, permanecesse no ordenamento apenas o art. 27, e seus §§4º e 6º da Lei Federal nº 2.004/53, pois a Lei Federal nº 9.478/98<sup>299</sup> mantém em pleno vigor e conclama a ser aplicado o art.7º da Lei Federal nº 7.990/89.** De tal sorte, as alterações realizadas pelas Leis Federais nº 7.453/85 e 7.525/86, teriam sido extirpadas do mundo jurídico.

Enfim, a parcela de até 5% dos *royalties*, de modo incontestado, será **distribuída** conforme a Lei Federal nº 7.990/89, consoante afirma textualmente o art. 48 da Lei Federal nº 9.478/98. Contudo, **no que pertine a aplicação, os ditames do outrora §3º do art. 27 da Lei Federal nº 2004/53 e suas alterações estariam revogados.** A hermenêutica não conduz a outra saída técnica.

Todavia, a Lei Federal nº 7.990/89 conta com uma regulamentação, trata-se do Decreto nº 1/1991. Este importante, desconhecido e inaplicado preceito regulamentar cuida, “do pagamento da compensação financeira instituída pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e dá outras providências”. Em tal regulação, o art. 24 de tal Decreto nº 1/1991, repete textualmente o §3º, do art. 27 da Lei Federal nº 2.004/53 com a redação que foi dada pela Lei

---

<sup>299</sup> Assim como o Decreto Federal nº 2.705/98 que a regulamenta, reiterando o fato de que a regulação da distribuição da parcela dos *royalties* até 5% rege-se pela lei anterior. É o que aponta o art. 14 do referido Decreto: Art 14. A parcela do valor dos *royalties* previstos no contrato de concessão, correspondentes ao montante mínimo de cinco por cento da produção, será distribuída na forma estabelecida na Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989.

Federal nº 7.525/85<sup>300</sup>, asseverando que os recursos dos *royalties* devem ser utilizados **exclusivamente em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e em saneamento básico.**<sup>301</sup>

Apesar da importância dessa regra, por atentar em trazer uma destinação escoreita dos recursos dos *royalties* de petróleo, não se pode afastar de uma interpretação técnica. Nesse passo, deve ser ressaltado que há quem advogue a tese de que tal Decreto extrapolou os ditames da lei, tendo consignado vedações e distinções quando a lei não as fez. De tal modo, tratar-se-ia de um abuso do poder regulamentar. Contudo, há situações em que o Decreto particulariza tais circunstâncias legais e isto não configura abuso regulamentar.

Sendo assim, considerando inexistir ilegalidade, o Decreto nº 1/1991 resiste plenamente em vigor e em constante descumprimento. As Cortes de Contas Estaduais deveriam analisar expressamente a aplicação de tal Decreto, registrando se ao menos 5% da alíquota dos *royalties* de petróleo foi destinada exclusivamente para os fins determinados no Decreto em exame, já que o referido Decreto só seria aplicável a tal parcela do *royalties*.

Outro ponto concernente a aplicação dos *royalties* de petróleo diz respeito a conhecida vedação consignada no art. 8º da Lei Federal nº 7.990/89 de se utilizar “dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal”<sup>302</sup>. Esta vedação, à evidência se restringe a alíquota que vai até 5% dos *royalties* de petróleo, pois a restrição se aplica especificadamente ao “pagamento das compensações financeiras previstas nesta Lei [nº 7990/89]”. Desse modo, em que pese alguns entendimentos de que há uma vedação a utilização das receitas dos *royalties* de petróleo para pagamentos de dívidas e de quadro permanente de pessoal, tal informação genérica não é precisa, pois, como esposado, a vedação se adstringiria, legalmente, apenas à parcela de até 5%.

---

<sup>300</sup> Art 7º O § 3º do art. 27 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterado pela Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação: "§ 3º Ressalvados os recursos destinados ao Ministério da Marinha, os demais recursos previstos neste artigo serão aplicados pelos Estados, Territórios e Municípios, exclusivamente, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e em saneamento básico."

<sup>301</sup> Art. 24. Os Estados e os Municípios deverão aplicar os recursos previstos neste Capítulo, exclusivamente em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e em saneamento básico.

<sup>302</sup> Art. 8º O pagamento das compensações financeiras previstas nesta Lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural será efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do mês subsequente ao do fato gerador, vedada aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal.

Quanto a esta vedação legal pertinente ao pagamento de dívidas, registrada no art. 8º da Lei Federal nº 7.990/89, cumpre registrar a alteração normativa efetuada quase uma década depois, com o advento da Lei Federal nº 10.195/2001<sup>303</sup>, a qual instituiu “medidas adicionais de estímulo e apoio à reestruturação e ao ajuste fiscal dos Estados e dá outras providências”.

Tal Lei nada mais fez do que manter a impossibilidade de se pagar dívidas com os recursos dos *royalties* de petróleo, exceto se a dívida fosse com a União e suas entidades (!), bem como possibilitando a utilização dos *royalties* para capitalização de fundos de previdência. Assim, o art. 8º da Lei Federal nº 10.195/2001, inseriu dois parágrafos no art. 8º da Lei Federal nº 7.990/89, criando esta exceção legal às vedações<sup>304</sup>.

Há ainda controvérsia quanto ao art. 9º da Lei Federal nº 7.990/89<sup>305</sup>, pois este dispositivo pontua a obrigação dos Estados distribuírem 25% dos *royalties* de petróleo, seja da lavra *on shore* ou *off shore* pertinente a parcela de até 5%. A norma aponta ainda que a distribuição deve ser efetivada nos termos do inc. IV, do art. 158 da Constituição<sup>306</sup>.

Apesar de estar em vigor há vários anos sem que haja uma declaração de inconstitucionalidade via controle abstrato ou sua exclusão expressa do ordenamento jurídico, há entendimento jurisprudencial declarando tal norma como sem eficácia, visto que, por fazer remissão a um dispositivo legal que não seria mais aplicável<sup>307</sup>, *in casu*, o já debatido art. 7º, da Lei Federal nº 7.990/89, teria acarretado a cessação de sua eficácia normativa. No caso concreto, a municipalidade havia ingressado em juízo visando garantir tal receita, contudo, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo negou aplicabilidade ao ditame legal em análise.

<sup>303</sup> A Lei em questão foi resultado da conversão da Medida Provisória 2.098-25/2001. À época eram corriqueiras as reedições de Medidas Provisórias indefinidamente. De tal modo, a Medida Provisória original 1.816, sequer continha referência a questão dos *royalties*. Apenas com a Medida Provisória 1.977-10, ou seja, desde a reedição de número 10, que ocorreu o acréscimo de texto, mais precisamente o art. 8º que tratava dos *royalties*.

<sup>304</sup> Art. 8o O art. 8o da Lei no 7.990, de 28 de dezembro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 8o .....

§ 1o Não se aplica a vedação constante do caput no pagamento de dívidas para com a União e suas entidades.

§ 2o Os recursos originários das compensações financeiras a que se refere este artigo poderão ser utilizados também para capitalização de fundos de previdência."

<sup>305</sup> Vide nota 218 para conferir o inteiro teor do dispositivo.

<sup>306</sup> Vide nota 219 para conferir o inteiro teor do dispositivo.

<sup>307</sup> Trata-se de Ação Ordinária interposta pelo Município de Vila Velha, do Estado do Espírito Santo, e a Corte Estadual assim decidiu: “Como o art. 9º, da Lei 7.990/89, reporta-se a um dispositivo não mais aplicável, o que faz cessar, por conseguinte, a própria eficácia normativa daquele, conclui-se que não há, atualmente, norma legal que obrigue o Estado a repassar 25% (vinte e cinco por cento) de sua receita com *royalties* à Municipalidade. Pedido autoral improcedente.” (AORD 100.05.003219-0. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Des. Rel Rômulo Taddei. Pleno. Dj. 09.03.2006)

Quanto a outra parcela dos *royalties*, aquela acima de 5%, regida pela Lei Federal nº 9.478/98, o montante das receitas direcionadas aos Estados e Municípios padecem sem qualquer vinculação ou direcionamento normativo de onde devem ser aplicadas. No entanto, os recursos destinados a Marinha e ao Ministério de Ciência e Tecnologia apresentam uma clara destinação legal.

A redação original da alínea “d”, do inc. I, do art. 49, da Lei Federal nº 9.478/98, direcionava 25% da receita dos *royalties* decorrentes da exploração em terra “para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo”. Alteração recente, deu nova redação ao mesmo dispositivo por força da Lei Federal nº 11.921/2009, tratou de ampliar e apontar com mais clareza o direcionamento dos recursos ao MCT “para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural, dos biocombustíveis e à indústria petroquímica de primeira e segunda geração, bem como para programas de mesma natureza que tenham por finalidade a prevenção e a recuperação de danos causados ao meio ambiente por essas indústrias”. Pontue-se que, no caso da lavra *off-shore*, idêntico percentual (25%) é destinado ao MCT, bem como é a mesma a destinação que deve ser dada a tais receitas, consoante dispõe a alínea “f”, do inc. II, do art. 49, da Lei Federal nº 9.478/98, também alterado pela Lei Federal nº 11.921/2009.

Aqui, o horizonte de aplicação das receitas é nitidamente expandido, visto que o MCT passa a poder investir no desenvolvimento de toda a indústria do petróleo e gás natural, mas não só em tal setor. É possível fomentar a indústria de biocombustíveis (desenvolvendo uma matriz energética mais diversificada), na indústria petroquímica de primeira e segunda geração (fomentando novas aplicações do insumo petróleo) e ainda em programas que visem prevenir ou reparar os danos ao meio ambiente (investindo em novas formas de se prevenir e minorar os impactos ambientais)<sup>308</sup>.

Ainda no que toca às receitas destinadas ao MCT, há uma clara preocupação com a temática das desigualdades regionais. De tal sorte, o §1º do art. 49 da Lei Federal nº 9.478/98 cuida expressamente que, das receitas destinadas a tais programas de desenvolvimento, 40%

---

<sup>308</sup> Nesse prisma, para citar um exemplo bem atual, pode-se ter em conta o vazamento de óleo na Bacia de Campos, no poço de Frade, perpetrado pela Chevron. Por óbvio, um Estudo de Impacto e um Licenciamento Ambiental bem feito, com a definição de programas de monitoramento e controle, persistem como medidas salutaras e mitigadoras dos impactos ambientais. Contudo, certamente, o crescimento nos investimentos em tecnologia em tal setor propiciam uma minoração dos danos ambientais e uma resposta técnica mais célere e eficaz para tais impactos.

(quarenta por cento) devem necessariamente ser utilizadas para as regiões Norte e Nordeste<sup>309</sup>. Têm-se aqui um nítido entrelaçamento com o objetivo constitucional de erradicação das desigualdades regionais<sup>310</sup>.

Outro ponto de relevo pertinente às receitas destinadas ao MCT refere-se aos programas de amparo a pesquisa mediante convênios com as universidades brasileiras, consoante dispõe o §2º, do art. 49 da Lei Federal nº 9.478/98<sup>311</sup>. Estas receitas possibilitaram a criação do Programa de Recursos Humanos (PRH), o qual propicia a capacitação de profissionais para a Indústria do Petróleo com a inclusão de disciplinas específicas e cursos de especialização junto às instituições de ensino superior<sup>312</sup>.

Registre-se que, de 1999 a 2010 o PRH-ANP/MCT investiu nada menos do que R\$ 219 milhões em bolsas de estudo<sup>313</sup>. Apesar de, aparentemente, ser um vultoso volume de recursos investidos, tenha-se em conta que isso equivale a cerca de R\$ 20 milhões de reais por ano, montante que, em termos de Indústria do Petróleo e da importância da pesquisa e desenvolvimento para o setor, ainda é bastante pequeno. É importante que mais investimentos em pesquisa e mais programas de capacitação sejam criados – ainda mais diante deste

---

<sup>309</sup> § 1º Do total de recursos destinados ao Ministério da Ciência e Tecnologia serão aplicados, no mínimo, 40% (quarenta por cento) em programas de fomento à capacitação e ao desenvolvimento científico e tecnológico das regiões Norte e Nordeste, incluindo as respectivas áreas de abrangência das Agências de Desenvolvimento Regional. (Redação dada pela Lei nº 11.540, de 2007)

<sup>310</sup> Contudo há quem critique, até com alguma razão, a inexistência de uma contrapartida bem como das receitas terem sido direcionadas apenas para estas duas regiões. Entendo a importância de se delimitar a forma de aplicação destes recursos, assim mesmo a importância de que a aplicação de tais receitas seja esmerada. Porém, considero a crítica exacerbada. A uma, pois a contrapartida dos investimentos em programas de fomento é o próprio desenvolvimento da atividade e das regiões. A duas, porque considerando que temos cinco regiões no Brasil, o que equivaleria a 20% para cada uma das regiões, o dispositivo assegura ao menos o mínimo para estas duas regiões, evitando que, eventualmente, 100% dos recursos fossem par apenas uma das regiões. Textualmente, eis a crítica: “Lamenta-se que esta Lei do Petróleo tenha destacado apenas a Região Norte e Nordeste como beneficiária destes recursos sem exigir nenhuma contrapartida com o retorno para toda a sociedade brasileira das pesquisas que se realizam com esses valores” (COSTA, Maria D’Assunção. Comentários à Lei do Petróleo : Lei Federal nº 9.478, de 6-8-1997. 2º ed. São Paulo : Atlas, 2009, p. 251)

<sup>311</sup> § 2º O Ministério da Ciência e Tecnologia administrará os programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico previstos no caput deste artigo, com o apoio técnico da ANP, no cumprimento do disposto no inciso X do art. 8º, e mediante convênios com as universidades e os centros de pesquisa do País, segundo normas a serem definidas em decreto do Presidente da República.

<sup>312</sup> COSTA, Maria D’Assunção. Comentários à Lei do Petróleo : Lei Federal nº 9.478, de 6-8-1997. 2º ed. São Paulo : Atlas, 2009, p. 252.

<sup>313</sup> “De 1999 a 2010, a ANP investiu cerca de R\$ 219 milhões na concessão de 5.824 bolsas de estudos em 44 cursos de especialização, em 31 instituições de ensino em 16 estados. Atualmente estão em atividade 45 programas de nível superior, sendo 27 instituições em 16 estados.” (AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO. Programa de Recursos Humanos PRH-ANP – apresentação. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?pg=42566&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1322055466420>>. Acesso em: 10 de julho de 2011)

contexto do grande desafio tecnológico de exploração das jazidas do pré-sal – garantindo o desenvolvimento do setor.

Quanto aos *royalties* destinados ao Ministério da Marinha, os mesmos são vinculados ao atendimento das demandas em prol da fiscalização e proteção das áreas de produção<sup>314</sup>. Em que pese relevante, ser dotado de uma Marinha moderna e ágil que possibilite a fiscalização efetiva e possa proteger as áreas produtivas, não só na aceção de proteção contra agentes bélicos, mas também no auxílio a proteção ambiental, resta importante averiguar a aplicação escorreita de tais recursos.

Porém, apesar da evidente destinação de tais receitas, em 2001, ocorreu uma autorização legal para desvincular tais recursos. Assim, a redação original da Lei Federal nº 10.261/2001, permitiu que, no exercício financeiro de 2001, 25% (vinte e cinco por cento) dos recursos dos *royalties* destinados aos Ministérios da União (no caso MCT e MD), fossem desvinculados de qualquer despesa ou fundo. Em seguida, uma Medida Provisória de nº 2.214 de 2001, alterou o dispositivo legal de modo que a desvinculação foi estendida para os exercícios financeiros de 2001 e 2002<sup>315</sup>. Na prática, a medida configurou-se em um bom reforço de caixa para os Ministérios e uma afronta sem precedentes aos princípios de justiça intergeracional.

Retomando o tema dos recursos destinados ao MCT, no âmbito deste Ministério as receitas dos *royalties* foram reguladas pelo Decreto nº 2.851, de 30 de novembro de 1998<sup>316</sup>. Este Decreto dispõe que tais recursos serão destinados ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT)<sup>317</sup> e cria um Comitê de Coordenação específico para administrar a aplicação destas receitas<sup>318</sup>. Assim, o MCT com apoio da Secretaria-Executiva do FNDCT – que é exercida pela Financiadora de Estudos e Projetos

---

<sup>314</sup> c) quinze por cento ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das áreas de produção;

<sup>315</sup> Art. 1º Nos exercícios de 2001 e 2002, ficam desvinculados de despesas, entidades e fundos, mantidas as vinculações aos respectivos Ministérios, os seguintes percentuais dos recursos, pertencentes à União, de que tratam os arts. 48, 49 e 50 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, incluindo-se adicionais e acréscimos legais: I – até vinte e cinco por cento de cada uma das parcelas distribuídas na forma dos arts. 48 e 49 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997;

<sup>316</sup> Dispõe sobre programas de amparo à pesquisa científica e tecnológica aplicados à indústria do petróleo, e dá outras providências.

<sup>317</sup> Art. 1º, § 1º Será criada rubrica específica no âmbito do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT, com vistas ao provimento dos recursos destinados aos programas a que se refere o caput deste artigo.

<sup>318</sup> Art 3º Fica criado o Comitê de Coordenação para administrar a aplicação dos recursos repassados ao FNDCT e vinculados aos programas de que trata este Decreto.

(FINEP) – e da ANP administra tais programas, mediante convênios com as universidades e centros de pesquisa. No esteio do referido Decreto a Portaria do MCT nº 552/1999<sup>319</sup>, aprovou o Plano Nacional de Ciência e Tecnologia do Setor Petróleo e Gás Natural, dando as diretrizes para utilização dos recursos do FNDCT/CT-PETRO. Certamente, os investimentos realizados pelo referido Fundo reflete a faceta mais positiva da vinculação e aplicação dos recursos dos *royalties* de petróleo, até o presente momento, no Brasil.

Sobre o tema da aplicação dos *royalties*, ainda há um grande debate acerca da Resolução nº 43/2001 do Senado Federal. Trata a referida Resolução, de modo genérico, sobre operações de crédito dos entes subnacionais, bem como seus limites<sup>320</sup>. Todavia, há um ditame que remete a questão dos *royalties* sob o qual paira grande controvérsia. Trata-se do art. 5º, inc. VI<sup>321</sup>, o qual veda, em relação aos créditos de *royalties* a cessão de direitos, bem como dar em garantia ou captar recursos utilizando os *royalties*, de modo que tais obrigações ultrapassem o mandato do Chefe do Executivo. Logo, tais operações de crédito, realizadas por gestores só poderiam adstringir-se ao seu mandato, única e exclusivamente; não podendo gerar uma constrição nas receitas do futuro gestor.

O fundamento da norma é louvável: equalizar o orçamento e evitar uma herança maléfica para os futuros gestores. Ademais, a edição de tal Resolução encontra guarida no próprio texto constitucional, o qual registra como competência privativa do Senado Federal, no art. 52, inc. VII: “dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal”.

---

<sup>319</sup> Art. 1º Aprovar o Plano Nacional de Ciência e Tecnologia do Setor Petróleo e Gás Natural - CTPETRO para o período de 1999-2003, anexo, constituído pelos documentos "Diretrizes Gerais", "Plano Plurianual de Investimentos" e "Manual Operativo", sem prejuízo das instruções adicionais que vierem a ser aprovadas pelo Comitê de Coordenação do CTPETRO no uso das suas atribuições.

<sup>320</sup> Dispõe sobre as operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive concessão de garantias, seus limites e condições de autorização, e dá outras providências.

<sup>321</sup> VI - em relação aos créditos decorrentes do direito dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, de participação governamental obrigatória, nas modalidades de *royalties*, participações especiais e compensações financeiras, no resultado da exploração de petróleo e gás natural, de recursos hídricos para fins de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental ou zona econômica exclusiva:

a) ceder direitos relativos a período posterior ao do mandato do chefe do Poder Executivo, exceto para capitalização de Fundos de Previdência ou para amortização extraordinária de dívidas com a União;

b) dar em garantia ou captar recursos a título de adiantamento ou antecipação, cujas obrigações contratuais respectivas ultrapassem o mandato do chefe do Poder Executivo.

Contudo, é de se registrar que paira a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3545, contra o §2º, do art. 5º da Resolução nº 43/2001 do Senado Federal<sup>322</sup>. Tal dispositivo restringe a antecipação de receitas apenas para pagamento de dívidas com a União e para capitalização de Fundos de Previdência. *In casu*, vê-se que a norma em questão do Senado Federal, na prática, trouxe à lume a mesma disposição do art. 8º da Lei Federal nº 10.195/2001, a qual alterou o art. 8º da Lei Federal nº 7.990/89.

Como já explanado, era vedado a utilização dos *royalties* para pagamento de dívidas, contudo a alteração legal referida permitiu o pagamento de dívidas junto a União e a capitalização de Fundos de Previdência. Atente-se que, a Resolução do Senado na prática traz ditame similar ao da Lei. Porém, fique bem claro que a Lei Federal nº 7.990/89 refere-se apenas a parcela dos *royalties* até 5%, enquanto a Resolução do Senado, ao tratar do tema de modo genérico, referir-se-ia aos *royalties* como um todo. De tal sorte, a parcela acima de 5% dos *royalties*, regida pela Lei Federal nº 9.478/98, a qual não consigna vedações para o uso de tais receitas aos Estados e Municípios, estaria sendo restringida pelo ditame da Resolução do Senado.

Apesar da ADI atacar apenas o 2º, do art. 5º da Resolução nº 43/2001 do Senado Federal, seus fundamentos atacam a própria possibilidade do Senado Federal regular a temática, pois salienta que o art. 165, §9º, inc. II, da Constituição Federal<sup>323</sup> reserva o tema para Lei Complementar. Diante do debate deflagrado, percebe-se que a competência prevista para o Senado é bem específica, comparado ao ditame genérico sobre o qual deveria versar a Lei Complementar. Aparentemente, não haveria inconstitucionalidade, nem do §2º, do art. 5º, ou mesmo da Resolução em si. Porém, a ADI intentada em 2005, não teve sua cautelar apreciada de imediato e, até o momento de conclusão deste trabalho não foi objeto de análise meritória pela Corte Suprema.

Atingindo as normatizações mais recentes acerca da aplicação dos *royalties* de petróleo, adentramos na Lei Federal nº 12.351/2010 e a criação do Fundo Social. Com a descoberta das jazidas do pré-sal, como já abordado, lançaram luzes acerca do tema da

---

<sup>322</sup> § 2º Qualquer receita proveniente da antecipação de receitas de *royalties* será exclusiva para capitalização de Fundos de Previdência ou para amortização extraordinária de dívidas com a União.

<sup>323</sup> § 9º - Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;

II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

aplicação das receitas petrolíferas. Obviamente, o foco do debate, em especial dos *royalties*, prossegue na distribuição, visto que o Congresso Nacional prossegue discutindo o tema. Contudo, no que toca aos *royalties* destinados a União que sejam provenientes do regime de partilha de produção já há um destino certo: o Fundo Social.

Este Fundo, claramente inspirado no modelo norueguês, tem natureza contábil e financeira e visa constituir recursos nas áreas de combate a pobreza e em prol do desenvolvimento da educação, cultura, esporte, saúde pública, ciência e tecnologia, meio ambiente e mudanças climáticas<sup>324</sup>. Tais áreas de investimento foram objeto de nítida controvérsia e profundos dissensos no Congresso, pois cada parlamentar buscava inserir um tema diferente nas áreas objeto de investimentos do pré-sal<sup>325</sup>. Além disso, prosseguem as manifestações sociais e propostas parlamentares<sup>326</sup> com o fito de destinar recursos de tal Fundo especificadamente para algumas áreas com percentuais definidos. Contudo, a Lei Federal nº 12.351/2010, prossegue, até o momento, em vigor com o texto aqui consignado.

O Fundo Social tem como objetivos constituir uma poupança pública, oferecer fonte de recursos para as áreas registradas acima, mitigar flutuações de preços que serão geradas pelas atividades de exploração de petróleo. Tais objetivos são louváveis. Há ainda um ditame importantíssimo, que evita a utilização dos recursos do Fundo Social para fins diversos, que é o parágrafo único do art. 48 da Lei Federal nº 12.351/2010 que veta expressamente a

---

<sup>324</sup> Art. 47. É criado o Fundo Social - FS, de 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:

- da educação;

II - da cultura;

III - do esporte;

IV - da saúde pública;

V - da ciência e tecnologia;

VI - do meio ambiente; e

VII - de mitigação e adaptação às mudanças climáticas.

<sup>325</sup> O Presidente da República, à época, Lula, chegou a declarar que o Congresso estava fazendo uma “farra do boi” e “banalizando as decisões sobre o tema”, já que não dá para resolver todos os problemas do país no papel. Afirmou o presidente, à época das constantes alterações no projeto de lei: “Aqui é um apelo que faço aos deputados, aos senadores e aos políticos brasileiros. Não é porque estamos em época eleitoral que vai se praticar a farra do boi nesse país. As pessoas não podem achar que banalizando decisões as pessoas ganham voto. É importante que as pessoas percebam que o não eleitoral é o ano que a gente tem que ter mais juízo do que nos anos anteriores. Não dá para as pessoas imaginarem que porque estamos em ano eleitoral é possível prometer mundos e fundos para a sociedade brasileira”. (G1. Lula critica mudança do fundo social do pré-sal na Câmara. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1513829-5601,00.html>>. Acesso em: 20 de maio de 2011.

<sup>326</sup> Para ficar em alguns exemplos rápidos: o Projeto de Lei do Senado nº 2/2010 que institui o royalty-criança e o Fundo Nacional de Educação Básica (FNEB) com recursos dos *royalties* da União; o Projeto de Lei 138/2011, que destina 50% dos recursos do Fundo Social para a Educação.

utilização dos recursos do Fundo para concessão de garantias, seja de modo direto ou indireto<sup>327</sup>.

Registre-se, conforme já pontuado, que os *royalties* decorrentes da exploração de áreas do pré-sal sob o regime de concessão que seriam direcionados à União também constituirão receitas do Fundo Social<sup>328</sup>. A questão de relevo sobre aplicação dos *royalties* de petróleo é que, esta disposição normativa retira **potenciais** recursos do Comando da Marinha e dos importantes programas desenvolvidos pelo MCT. O dispositivo se refere às **áreas do pré-sal sob o regime de concessão**, logo **não se referem aos *royalties* de petróleo das jazidas, digamos, comuns**, exploradas sob o regime de concessão. É a interpretação clara do dispositivo.

Assim, apenas as **receitas futuras**, que seriam provenientes da exploração do pré-sal em áreas de concessão serão direcionadas ao Fundo Social. Logo, **não está se retirando recursos atuais** dos Ministérios, **mas sim o incremento de receitas que teriam no futuro**. Além disso, tratar-se-á de destiná-los a um importante Fundo, o qual apresenta também investimentos na área de Ciência e Tecnologia, bem como, potencialmente representará um volume de recursos muito maior do que a singela destinação dos recursos dos *royalties* de petróleo das jazidas do pré-sal exploradas sob o regime de concessão. Em sendo assim, caso os recursos do Fundo Social apresentem bons investimentos no setor de Ciência e Tecnologia os programas, em última análise, não restariam desamparados. Contudo, já existem manifestações em contrário de entidades de fomento acadêmico quanto a tal alteração da destinação dos **futuros *royalties*** do petróleo das áreas do pré-sal contratadas sob o regime de concessão<sup>329</sup>.

Portanto, da complexa normatização (**apenas na esfera federal**) exposta acima, eis o panorama da regulação da aplicação dos *royalties* de petróleo no Brasil. Tem-se a parcela de até 5% dos *royalties* regrada pela Lei Federal nº 7.990/89, a qual conta com um Decreto de

<sup>327</sup> Art. 48. O FS tem por objetivos:

I - constituir poupança pública de longo prazo com base nas receitas auferidas pela União;

II - oferecer fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma prevista no art. 47; e

III - mitigar as flutuações de renda e de preços na economia nacional, decorrentes das variações na renda gerada pelas atividades de produção e exploração de petróleo e de outros recursos não renováveis.

Parágrafo único. É vedado ao FS, direta ou indiretamente, conceder garantias.

<sup>328</sup> Nos estreitos ditames do art. 49, §3º da Lei nº 9.478/98, com as alterações efetuadas pela Lei Federal nº 12.351/2010. Para consultar o inteiro teor do dispositivo, vide nota de rodapé 226.

<sup>329</sup> Há inclusive um abaixo-assinado circulando via internet no sítio Petição Pública. (PETIÇÃO PÚBLICA. Abaixo-assinado *Royalties* do Petróleo: Educação e C,T&I. Disponível em: < <http://www.peticaopublica.com.br/?pi=pl8051>>. Acesso em: 12 de agosto de 2011.

discutida regularidade jurídica, mas que vincula estritamente em que devem ser utilizadas tais receitas; há ainda um dispositivo que veda o pagamento de quadro permanente de pessoal e dívidas, salvo com a União; na parcela acima de 5%, regulada pela Lei nº 9.478/98 tem-se uma destinação clara ao MCT e Comando da Marinha, mas inexistente regulação quanto aos Estados e Municípios; há ainda a Resolução nº 43/2011 do Senado Federal que veda algumas formas de utilização de *royalties*, porém padece de discussões sobre sua constitucionalidade; há ainda os *royalties* da Cessão Onerosa que padecerão do mesmo regramento das áreas de concessão; por derradeiro, tem-se os *royalties* das áreas do pré-sal em regime de partilha ou de concessão que serão destinados ao Fundo Social.

### 3.2.5 UM DIAGNÓSTICO DA REALIDADE DOS ROYALTIES NO BRASIL

Uma análise superficial do panorama legal dos *royalties* de petróleo denota a inexistência de uma regulação jurídica ao menos proporcional ao volume de receitas. Vê-se que, nos primórdios da exploração petrolífera o volume de *royalties* de petróleo distribuídos não atingia grande monta, fato, ao que parece, justificador da regulação incipiente. Justificativa que, independente do montante de receitas, dada sua finitude, como já exaustivamente exposto, não se sustenta.

Ocorre que, após a flexibilização do monopólio de exploração, aconteceu uma explosão no volume de receitas dos *royalties* de petróleo, a qual não foi acompanhada por uma regulação escorreita. Como exemplo, pode-se pontuar o crescimento nas receitas de 1996 até 2005. Enquanto a produção petrolífera cresceu em 2 vezes, o volume das receitas dos *royalties* – particularmente por força do aumento da alíquota, bem como da vinculação do barril de petróleo ao mercado internacional – aumentou 40 vezes<sup>330</sup>.

Para que se tenha uma singela ideia do montante de *royalties* que é distribuído, passemos a uma análise das tabelas e dos gráficos a seguir.

Tabela 3 – Produção de Petróleo no Brasil de 2001 a 2010

Unidades da Federação	Localização	Produção de Petróleo (mil barris)										10/09
		2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	%

<sup>330</sup> Confira nota de rodapé nº 11. (GUTMAN, José. Participações governamentais : passado, presente e futuro. p.40. In: Petróleo e região no Brasil : o desafio da abundância. (Org.) Rosélia Piquet e Rodrigo Serra. Rio de Janeiro : Garamond, 2007, p. 35-76)

<b>Brasil</b>		471.862	530.855	546.080	540.717	596.255	628.797	638.018	663.275	711.883	749.954	5,35
<b>Subtotal</b>	<b>Terra</b>	77.170	78.952	79.738	78.632	74.962	70.841	69.893	66.337	65.465	65.973	0,78
	<b>Mar</b>	394.692	451.902	466.342	462.085	521.292	557.957	568.126	596.938	646.418	683.981	5,81

Fonte: Anuário Estatístico da ANP. Elaboração própria.

Como se infere a produção de petróleo cresceu de 471.862 mil barris, para a impressionante marca de quase 750 milhões de barris em 2010. Atente-se que a produção brasileira é praticamente crescente em todos os anos, com um decréscimo ínfimo entre os anos de 2003 e 2004. Que fique bem vincado, o crescimento na produção de petróleo foi de quase 60% (sessenta por cento).

Tabela 4 – Distribuição dos *Royalties* no Brasil de 2001 a 2010

Beneficiários	Royalties Distribuídos (mil R\$)										10/09
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	%
<b>Total</b>	2.303.290	3.183.985	4.396.378	5.042.826	6.206.086	7.703.543	7.490.613	10.936.909	7.983.711	9.929.990	24,38
<b>Unidades da Federação</b>	<b>762.479</b>	<b>1.020.960</b>	<b>1.413.174</b>	<b>1.618.686</b>	<b>1.984.329</b>	<b>2.380.443</b>	<b>2.291.236</b>	<b>3.293.057</b>	<b>2.386.248</b>	<b>2.942.143</b>	<b>23,30</b>
Alagoas	11.742	14.398	23.037	29.053	34.824	43.137	38.798	41.439	28.591	29.700	3,88
Amazonas	59.679	70.308	90.480	113.978	143.046	131.268	118.699	154.576	120.437	134.902	11,68
Bahia	70.990	77.689	114.993	129.686	148.111	166.610	152.094	203.620	138.991	158.381	13,95
Ceará	8.579	9.357	14.154	13.735	13.950	14.126	13.128	16.785	11.102	12.068	8,70
Esp. Santo	24.347	31.131	59.279	51.617	57.284	96.612	143.818	253.598	144.465	297.422	105,88
Paraná	1.496	660	3.017	7.503	8.688	6.477	4.744	5.404	85	-	-
Rio de Janeiro	461.458	671.656	907.744	1.041.661	1.318.598	1.646.732	1.563.534	2.262.774	1.709.375	2.026.613	18,56
Rio Grande do Norte	90.134	103.435	140.946	163.848	181.023	180.150	159.577	213.647	140.129	158.934	13,42
Santa Catarina	40	19	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Sergipe	31.831	39.810	55.526	63.659	74.658	90.617	92.516	137.032	89.558	106.374	18,78
São Paulo	2.184	2.497	4.000	3.947	4.148	4.713	4.368	4.181	3.514	18.149	416,47
<b>Municípios pertencentes às Unidades da Federação</b>	<b>769.298</b>	<b>1.070.436</b>	<b>1.474.619</b>	<b>1.700.446</b>	<b>2.110.827</b>	<b>2.612.338</b>	<b>2.541.055</b>	<b>3.703.197</b>	<b>2.699.377</b>	<b>3.356.950</b>	<b>24,36</b>
Alagoas	5.982	14.097	20.183	23.376	29.266	31.228	28.084	42.950	33.565	32.885	-2,03
Amazonas	20.265	24.839	37.782	48.232	58.452	58.915	49.458	65.549	50.220	61.305	22,07
Amapá	-	113	189	189	213	241	223	286	201	260	29,75
Bahia	39.032	54.192	79.644	87.800	106.102	112.748	106.775	149.171	106.823	134.438	25,85
Ceará	11.633	12.005	19.363	19.651	23.081	32.121	34.275	49.511	28.868	28.300	-1,97
Espírito Santo	19.668	28.453	52.078	61.201	67.762	100.659	146.530	258.614	147.404	304.096	106,30
Minas Gerais	4.148	603	1.771	4.211	5.339	6.790	6.137	5.405	421	511	21,44
Pará	-	640	1.070	1.073	1.205	1.368	1.263	1.618	1.136	1.474	29,75
Paraíba	2.206	320	-	-	-	13.785	11.312	7.019	188	1	-99,35
Pernambuco	13.235	1.921	343	10.669	5.340	19.966	45.748	68.803	41.641	45.103	8,31
Paraná	3.702	980	1.978	8.541	8.688	6.477	4.744	5.405	85	-	-
Rio de Janeiro	497.353	740.207	997.787	1.138.917	1.446.811	1.821.494	1.735.205	2.477.092	1.872.103	2.233.055	19,28
Rio Grande do Norte	47.435	67.217	97.011	112.259	132.556	145.622	123.913	165.629	126.730	148.721	17,35
Rio Grande	10.434	11.171	16.624	20.633	28.691	32.787	29.688	43.743	38.709	42.162	8,92

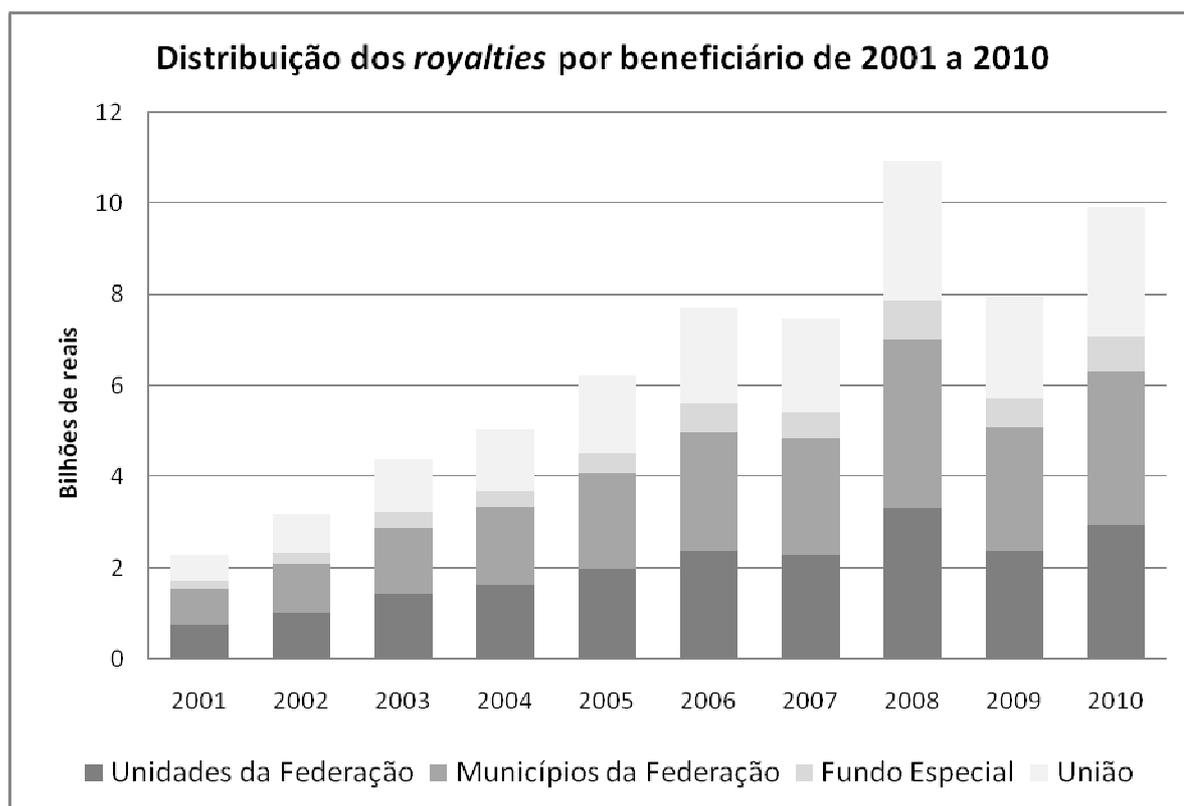
<b>do Sul</b>											
<b>Santa Catarina</b>	8.181	16.192	20.812	21.157	28.489	28.950	23.791	29.260	21.739	28.497	31,06
<b>Sergipe</b>	22.162	40.395	54.025	58.720	69.648	86.871	101.876	155.966	95.118	109.985	15,63
<b>São Paulo</b>	61.863	57.090	73.959	83.815	99.185	112.276	92.034	177.178	134.426	186.157	38,48
<b>Depósitos Judiciais</b>	-	-	-	-	-	-	8.053	28.511	25.905	33.991	31,21
<b>Fundo Especial</b>	163.036	233.672	322.353	368.742	411.147	588.037	576.573	855.277	629.233	789.830	25,52
<b>União</b>	608.477	858.917	1.186.232	1.354.952	1.699.783	2.122.725	2.073.606	3.056.866	2.242.947	2.807.076	25,15
<b>Comando da Marinha</b>	282.406	391.573	541.527	619.055	770.013	946.651	920.550	1.710.602	1.258.472	1.579.660	25,52
<b>Ministério da Ciência e Tecnologia</b>	326.071	467.345	644.705	735.897	929.769	1.176.074	1.153.146	1.346.265	984.475	1.227.416	24,68

Fonte: Anuário Estatístico da ANP. Elaboração Própria

Como se infere da distribuição acima, os *royalties* de petróleo atingiram a impressionante cifra de R\$9,9 bilhões de reais no ano de 2010. Consultando o ano de 2001, vê-se que o montante era de “apenas” R\$ 2,3 bilhões de reais. Desse modo ocorreu um crescimento de 430% (!) no montante arrecadado de *royalties* de petróleo. Como se vê o crescimento no valor dos *royalties* repassados às entidades beneficiárias foi bem superior ao aumento da produção de cerca de 60% no mesmo período.

Tal fato apresenta algumas justificativas econômicas, em especial o fato de ter ocorrido um alinhamento do preço do petróleo no mercado nacional e internacional. Desse modo, a determinação do preço de referência do barril de petróleo, atrelado ao mercado exterior, gerou um grande incremento no volume de *royalties* arrecadados. Contudo, este aparente benefício tem uma dupla faceta, a qual restará bem vinculada no gráfico a seguir.

Gráfico 1 – Distribuição dos *royalties* por beneficiário de 2001 a 2010



Fonte: Anuário Estatístico da ANP. Elaboração Própria

Este gráfico nada mais é do que uma representação mais clara e enxuta dos dados contidos na tabela anterior. Desse modo, é possível perceber o crescimento das receitas dos royalties de petróleo. Todavia, queda-se bem perceptível uma explosão nos valores pertinentes ao ano de 2008, com um decréscimo considerável no ano de 2009; queda tão brusca que o ano de 2010 ainda não conseguiu atingir o montante de 2008. Ocorre que, instabilidades no mercado internacional fizeram o preço do barril do petróleo apresentar tais quedas e aumentos bruscos, gerando reflexos nítidos no montante arrecadado de royalties. Uma breve análise da tabela a seguir, demonstra a variação ocorrida no preço de referência.

Tabela 5 – Preços Médios de Referência do Petróleo de 2001 a 2010

Unidades da Federação	R\$/barril									
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
<b>Brasil</b>	44,55	62,96	73,22	89,21	102,23	88,43	115,61	146,23	99,76	124,16
<b>Alagoas</b>	56,18	73,73	88,22	109,25	129,96	104,04	138,43	142,13	116,74	136,22
<b>Amazonas</b>	56,69	73,32	88,65	112,46	112,46	106,21	141,48	170,03	116,22	137,30
<b>Bahia</b>	54,12	71,36	84,41	103,82	125,42	95,77	132,70	163,46	112,91	133,04
<b>Ceará</b>	47,16	65,33	75,41	88,72	102,62	72,04	115,98	158,04	99,07	125,30
<b>Espírito Santo</b>	50,79	66,78	69,57	75,55	89,50	78,90	117,17	148,90	102,21	122,92
<b>Paraná</b>	59,14	60,21	86,10	115,76	115,76	53,77	143,38	167,16	114,57	-
<b>Rio de Janeiro</b>	42,80	61,76	71,73	87,41	87,41	84,43	113,79	144,92	98,74	123,54

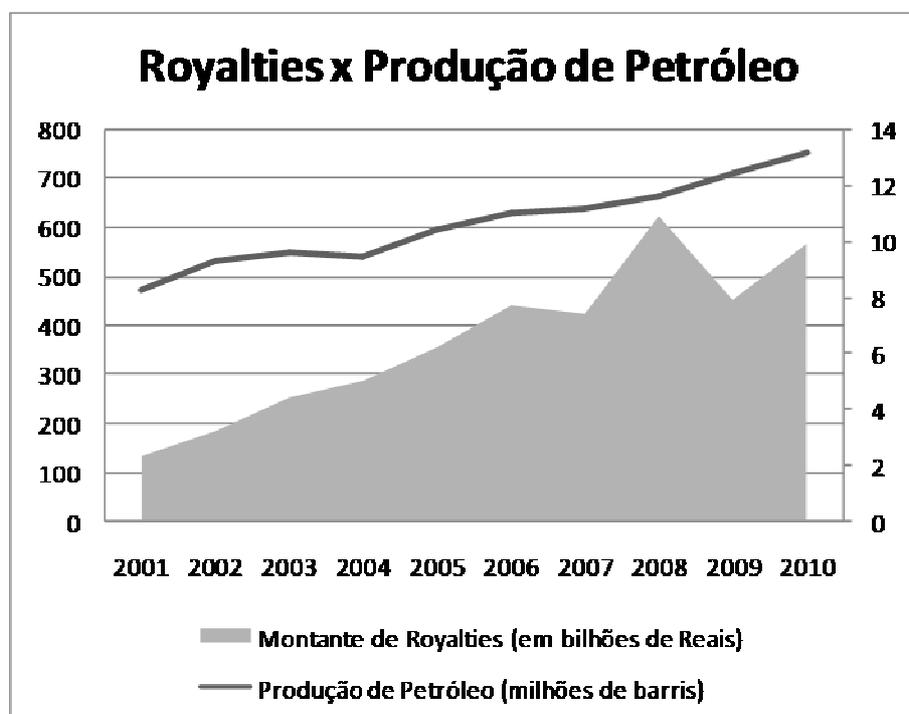
<b>Rio Grande do Norte</b>	50,41	68,66	81,36	99,19	114,05	91,45	124,03	151,79	105,55	128,03
<b>Santa Catarina</b>	59,14	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<b>Sergipe</b>	46,34	63,89	72,62	83,76	98,14	90,30	114,68	142,13	97,50	123,09
<b>São Paulo</b>	59,24	75,09	92,08	118,19	98,14	107,43	145,26	166,36	114,77	132,99

Fonte: Anuário Estatístico da ANP. Preços em valores correntes. Elaboração Própria.

Como se vê, o preço de referência no ano de 2008 atingiu um patamar altíssimo R\$ 143,26 por barril. Contudo, no ano seguinte, em 2009, uma queda abissal para o valor de R\$ 99,76 por barril. Traçando um paralelo com o volume produzido nos anos referidos, tem-se que no ano de 2008, a produção foi 663.275mil barris, tendo crescido para 711.883mil barris em 2009. Porém, mesmo com o crescimento de quase 50 milhões de barris na produção, a instabilidade do mercado internacional simplesmente derrubou a arrecadação dos entes que dependiam dos *royalties* de petróleo.

Os gráficos a seguir relacionam o montante de Royalties arrecadados em bilhões de reais (área hachurada) com duas variáveis distintas. No primeiro, com a produção de petróleo em milhões de barris. Já no segundo, com a o preço do barril de petróleo no mercado internacional. Como se denota, os mesmos são bastante elucidativos da informação aqui narrada.

Gráfico 2 – Montante de Royalties arrecadado e Produção de Petróleo de 2001 a 2010



Fonte: Anuário Estatístico da ANP. Elaboração Própria

Como já explanado, o incremento crescente da produção petrolífera não se apresentou diretamente proporcional ao montante de royalties de petróleo arrecadado; razão pela qual é de se reputar que outras variáveis possam condicionar tal montante. Nessa perspectiva, eis o gráfico a seguir.

Gráfico 3 – Montante de Royalties arrecadado e Preço do Barril no mercado internacional



Fonte: Anuário Estatístico da ANP. Elaboração Própria

Ao que se denota, as variáveis esposadas parecem ser bem mais diretamente proporcionais, já que seu comportamento no gráfico afigura-se com maior similitude. Outrossim, o simples incremento na produção não pareceu apresentar impacto tão significativo (Gráfico 1); em contraponto à queda do preço do barril do petróleo, a qual representou duro golpe nas finanças dos entes que perceberam royalties (Gráfico 2).

Tais gráficos, por consequência, denotam o caráter errático de tais receitas governamentais. Sua inserção no orçamento não pode se prestar ao pagamento de despesas costumeiras do Estado, sendo imponderável considerar que servidores ou contas costumeiras,

como despesas de energia elétrica, sejam adimplidos com recursos dos *royalties*, pois a fluidez e instabilidade de tais recursos não permitem uma previsibilidade muito clara do montante que será auferido. Por tal razão, muitos países, como se verá a seguir, criam Fundos para estabilizar tais receitas e investi-las em setores produtivos.

Feito este diagnóstico genérico da produção brasileira de petróleo e da receitas dos *royalties* de petróleo, há ainda algumas considerações a fazer acerca da distribuição e por conseguinte da aplicação das mesmas discriminando-as pelos entes governamentais que fazem jus a tal receita.

Primeiramente, analisemos os *Royalties* do MCT. Como já visto, os recursos são destinados ao CT-Petro, um fundo setorial que investe fortemente em pesquisa e desenvolvimento. Nesse caso, o fundo incentivou a criação dos Programas de Recursos Humanos (PRHs) que atuam em estreita sintonia com a Agência Nacional do Petróleo (ANP) financiando pesquisas em diversos ramos do conhecimento no setor de petróleo, gás natural e biocombustíveis. A tabela a seguir mostra que, só no ano de 2010, R\$ 35 milhões de reais foram destinados para programas junto ao nível superior.

Tabela 6 – Investimentos no Programa de Recursos Humanos

Origem e Destino dos Recursos	Investimentos Realizados no PRH-ANP (mil R\$)										10/09 %
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	
<b>Total</b>	16.444	18.719	12.028	22.894	15.000	24.000	27.000	19.400	20.000	35.299	76,49
<b>Origem dos Recursos</b>											
CT-Petro	13.031	18.076	11.154	22.477	15.000	24.000	27.000	19.400	20.000	20.500	2,50
ANP	3.413	643	874	417	-	-	-	-	-	-	..
Petrobras	-	-	-	-	-	-	-	-	-	14.799	..
<b>Destino dos Recursos</b>											
PRH-ANP/MCT Nível Superior	13.031	18.076	11.154	22.477	15.000	24.000	27.000	19.400	20.000	35.299	76,49
PRH-ANP/MCT Nível Técnico	3.412,7	643,4	873,8	417							

Fonte: Anuário Estatístico da ANP

Apesar da importância do tema, é de se considerar que diante dos R\$ 9,9 bilhões de reais em *royalties* distribuídos em 2010, os investimentos em pesquisa na casa dos R\$ 35 milhões de reais, representam irrisórios 0,0035% do montante total dos *royalties*. A necessidade de investimentos para exploração do pré-sal, bem como a importância da inovação e da pesquisa para um setor tão competitivo como o da indústria do petróleo,

justifica um incremento necessário no montante que deve ser efetivamente direcionado para a Ciência e Tecnologia.

Além disso, um problema que merece ser ressaltado que é a utilização de recursos do CT-Petro para compor a reserva de contingência. Desse modo, o saldo financeiro dos Fundos tem ficado retido junto a Secretaria do Tesouro Nacional compondo tal reserva. Até o ano de 2005 o contingenciamento nos Fundos Setoriais como um todo atingiu a impressionante cifra de R\$ 2,2 bilhões, conduzindo a má prática de se utilizar tais recursos contingenciados para fins diversos dos originalmente previstos<sup>331</sup>. No caso do CT-Petro de 1999 a 2005, quase metade dos recursos foi para a reserva de contingência.

O outro Ministério que faz jus a percepção dos *royalties* é o Ministério da Defesa, mais precisamente o Comando da Marinha. Como visto, este ente faz jus aos *royalties* de petróleo da lavra *off-shore*, seja na parcela até 5%, da qual detém 20%, seja na parcela acima de 5%, da qual detém 15%. Estes percentuais representaram, somente em 2010, a grande importância de R\$ 1,5 bilhão de reais, que estaria vinculada ao objetivo de fiscalizar e proteger a exploração petrolífera no mar, patrulhando a costa brasileira.

Contudo, conforme o sítio na internet da própria Marinha do Brasil, tais recursos vêm sendo contingenciados pelo Governo Federal, em função de sua política fiscal, de modo a apresentar um aumento no Superávit Primário. Assim, o valor dos *royalties* de petróleo compõe o orçamento da Marinha, porém no encerramento do ano de 2006, o Tesouro Nacional mantinha R\$ 2,6 bilhões de reais de receitas dos *royalties* sem que efetivasse o repasse, mantido na Reserva de Contingência.<sup>332</sup> Nesse passo, em 2007, o montante contingenciado atingia a impressionante cifra de R\$3,15 bilhões, razão pela qual o Comando da Marinha reivindicou ao Governo Federal o repasse dos recursos<sup>333</sup>.

Este problema do contingenciamento das receitas traz a lume o grave debate da distribuição e da vinculação das receitas. Quanto à distribuição, vê-se que a crítica pelo uso

---

<sup>331</sup> “Os recursos retidos dos fundos setoriais, conforme vimos, se encontram em instituições não relacionadas à CT&I, e seu destino final não está definido. Eles tanto podem ser liberados e usados no custeio da ciência, tecnologia e inovação do país, quanto gastos pelo governo em outras áreas, ao contrário do que se poderia pensar devido às amarras jurídicas dos fundos. Parte da verba dos fundos não tem sido apenas retida, tem sido utilizada para outros fins. Basta que seja editada uma lei para liberar esses recursos retidos, o que já foi feito em 2002 com a lei nº 10.595, e assim uma parte dessa verba foi usada para amortização da dívida pública” (QUEIROZ, Nizardi Michelini. Os Fundos Setoriais de CT&I: o caso do CT-Petro e sua execução pelo CNPq. Dissertação. UnB. 2006, p. 51)

<sup>332</sup> MARINHA DO BRASIL. “*Royalties*” do Petróleo. Disponível em: <[http://www.mar.mil.br/menu\\_v/ccsm/temas\\_relevantes/royalties\\_mb.htm](http://www.mar.mil.br/menu_v/ccsm/temas_relevantes/royalties_mb.htm)>. Acesso em: 04 de março de 2011.

<sup>333</sup> FOLHA.COM. Marinha reivindica repasse de *royalties* do petróleo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u422470.shtml>>. Acesso em: 04 de março de 2011.

dos recursos pelos Estados e Municípios tem suscitado tendências de se centralizar as receitas dos *royalties*. Contudo, se a centralização ocorrer, mesmo com uma evidente vinculação dos recursos, porém, o Governo Federal de imediato consigna um contingenciamento de tais receitas, a finalidade de garantir o desenvolvimento sustentável parece ficar cada vez mais distante<sup>334</sup>.

No que toca ao **Fundo Especial**, o qual como já analisado, recebe apenas 0,5% da parcela de até 5% dos *royalties*, e tão somente da lavra *off-shore*. Nesse caso, tendo em conta tal critério, no ano de 2010, o referido Fundo recebeu a quantia de R\$ 759 milhões (Vide Tabela 1). Um montante razoável, porém, ínfimo quando se deve ratear com mais de 5 mil municípios. A distribuição, nesse caso, como já visto, é feita no importe de 20% para os Estados e 80% para o Municípios segundo os critérios do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM). As vedações à aplicação são as mesmas já consignadas para os Estados e Municípios em relação às receitas dos *royalties* de petróleo.

Tais Fundos Setoriais, importantíssimos, frise-se tem sido literalmente invadidos pela Desvinculação de Receitas da União (DRU). Por meio da DRU, instituída no art. 76<sup>335</sup> das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído pela Emenda Constitucional nº 27 e constantemente prorrogado pelo Governo Federal – que busca uma nova prorrogação junto ao Congresso Nacional – o Governo pode simplesmente desvincular 20% das receitas de qualquer Fundo usando-as a seu talante. Ora, veja-se que, normas dessa natureza ceifam qualquer pretensão de se vincular corretamente o orçamento para fins específicos, bem como as vedações legais para utilização de receitas específicas, no caso recursos finitos como os *royalties* de petróleo. De tal modo, acarretam o absurdo de utilizar-se de receitas dos fundos setoriais, com destinação específica, para finalidades que vão desde a amortização da dívida ao pagamento de pessoal<sup>336</sup>.

---

<sup>334</sup> SERRA, Rodrigo Valente. CONCENTRAÇÃO ESPACIAL DAS RENDAS PETROLÍFERAS E SOBREFINANCIAMENTO DAS ESFERAS DE GOVERNO LOCAIS: EVIDÊNCIAS E SUGESTÕES PARA CORREÇÃO DE RUMO. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2005/artigos/A05A130.pdf>>. Acesso em: 15 de julho de 2011.

<sup>335</sup> Art. 76. É desvinculado de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2011, 20% (vinte por cento) da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais.

<sup>336</sup> “Com a DRU o governo pode utilizar até 20% dos recursos dos fundos setoriais a qualquer momento e para qualquer finalidade, desde amortização da dívida pública até pagamento de despesas correntes diversas que deveriam ser custeadas pelo orçamento da União. Em 2004 foram desvinculados R\$ 177 milhões das receitas dos fundos setoriais, e em 2005 R\$ 184 milhões. Esses recursos foram encaminhados para a “vala comum” do

Passe-se, portanto, a análise dos últimos entes beneficiários no regime de concessão, no caso os Estados e Municípios diretamente, digamos, afetados pela exploração. Porém, antes é salutar tecer alguns comentários sobre a distribuição dos *royalties* no Brasil e seus reflexos na aplicação.

Primeiramente, vale ressaltar que é um tanto incomum, quando se analisa as experiências internacionais, que Estados e Municípios sejam detentores de participações governamentais. Como o governo central costuma ser o detentor dos recursos existentes na plataforma continental, não é comum que as esferas subnacionais recebam participações governamentais nas lavras *off-shore*. Em um importante estudo com 12 federações, verificou-se que apenas o Canadá, a Nigéria e o Brasil repartem tais receitas, sendo o Brasil o único que efetua este repasse também para os Municípios, gerando um grave problema de concentração de rendas<sup>337</sup>.

Apesar da discussão acerca dos *royalties* no presente trabalho cingir-se a forma de alocação dos recursos, não é possível se furta a um singelo comentário acerca da distribuição de tais recursos. Inegável a necessidade de existir uma compensação financeira para os municípios produtores de petróleo, pois que os danos decorrentes da atividade precisam ser corrigidos. No entanto, tendo em conta que de 5.562 (cinco mil, quinhentos e sessenta e dois) municípios, 4.379 (quatro mil, trezentos e setenta e nove) não recebem absolutamente nada é certo que um reparo nessa distorção merece ser sopesado<sup>338</sup>.

Nesta perspectiva, o trabalho de Rodrigo Serra Valente<sup>339</sup> centra-se bem neste tema da distribuição dos *royalties* de petróleo. Contudo, considera o autor que no que toca as

---

orçamento da União, e não há mais possibilidade de serem re-encaminhados para o FNDCT.” QUEIROZ, Nizardi Michelini. Os Fundos Setoriais de CT&I: o caso do CT-Petro e sua execução pelo CNPq. Dissertação. UnB. 2006, p. 52)

<sup>337</sup> “O caso do Brasil, entretanto, chama a atenção especial não só porque a produção de petróleo geradora de compensação aos governos subnacionais está concentrada em faixas da plataforma continental muito distantes da costa, como também porque o benefício aos confrontantes se aplica até mesmo aos municípios, gerando uma distribuição extremamente concentrada. Ou seja, o grau de descentralização dos *royalties* de petróleo extraído no mar é bastante elevado no Brasil se considerarmos a experiência internacional e a própria característica mais centralista de nossa federação. Mesmo países com tradição de descentralizar as receitas do petróleo, como Argentina e Austrália, não o fazem para o petróleo extraído no mar devido ao fato de sua propriedade ser federal.” (GOBETTI, Sérgio Wulff. Federalismo Fiscal e Petróleo no Brasil e no Mundo. Rio de Janeiro : IPEA, 2011, p. 18).

<sup>338</sup> LIMA, Haroldo. Petróleo no Brasil: a situação, o modelo e a política atual. Rio de Janeiro : Synergia, 2008, p. 42.

<sup>339</sup> “Embora tanto as regras de rateio como as de aplicação apareçam nos objetivos, o título do estudo traz somente o foco sobre a repartição, isso se deve à própria ordem temporal entre estes dois momentos: o de repartição e o de aplicação dos *royalties*. Ora se o rateio fosse melhor adequado, a questão sobre a aplicação seria minimizada: neste caso se estaria discutindo a melhor forma de aplicação dos entes corretamente

questões da distribuição e da aplicação dos *royalties* de petróleo, aquela tem precedência temporal e hierárquica sobre esta, visto que a melhor distribuição possível dos recursos minoraria o problema da aplicação, tornado-se esta, uma questão secundária.

Em que pese a autoridade do estudo do mencionado autor, bem como a razoabilidade de sua ponderação, pois uma distribuição bem feita certamente mitigaria vários problemas da aplicação, sendo questão realmente anterior, é de se ter em conta que a discussão sobre a aplicação é urgente. Em um país com muito a se fazer, para garantir o desenvolvimento nacional, debater a distribuição das receitas é importante, mas definir em que elas serão aplicadas parece ser questão de relevo. Ademais, mesmo que temporalmente, a distribuição esteja em um momento anterior do debate, nada impede a delimitação anterior da aplicação dos recursos, nada obsta este “salto” visando evitar danos futuros. Até porque, como já debate na introdução a finitude dos recursos minerais conduz a necessidade de medidas urgentes e claras no que toca à aplicação das receitas advindas da exploração destes bens naturais. Por tal razão, o compreende-se a importância do debate acerca da distribuição, mas, não se considera questão secundária, e sim de igual ou, talvez, maior importância do que o debate acerca da distribuição.

Contudo, tracejado acima, a distribuição, complexa e atrelada a critérios de determinismos físicos, merece sim reparos também urgentes<sup>340</sup>. Além da problemática existente quanto à quantidade de municípios que recebem *royalties*, como já visto acima, cerca de um quinto apenas recebe *royalties*, deve-se ter em conta que desses quase 1.000 municípios beneficiados, poucos recebem montantes razoáveis, pois a grande maioria recebe valores irrisórios.

Para ficar em dois exemplos claros desta situação temos os municípios de Campos dos Goytacazes no Estado do Rio de Janeiro e o município de Guamaré no Estado do Rio Grande do Norte. Aquele, em 2010, recebeu R\$ 482 milhões de reais, só em *royalties*, sem considerar o grande volume de participações especiais. Já Guamaré, no mesmo ano de 2010,

---

beneficiados. Antecipando algumas conclusões, observa-se para o caso brasileiro uma repartição equivocada, desequilibrada entre os entes beneficiários dos *royalties*, o que torna secundária a questão da aplicação destes recursos. Há, portanto, uma hierarquia temporal entre estes dois momentos que se reflete na importância relativa de cada um deles: a melhor forma possível de aplicação dos *royalties* depende, por princípio, de uma equilibrada repartição destes recursos entre seus beneficiários.” (SERRA, Rodrigo Valente. Contribuições para o debate acerca da repartição dos *royalties* petrolíferos no Brasil. Tese. Unicamp. 2005. p. 7)

<sup>340</sup> “Podese dizer que os direitos especiais que os estados confrontantes têm sobre a renda do petróleo do pré-sal já concedido, de acordo com a Lei do Petróleo, são claramente desproporcionais e inadequados considerando a experiência internacional.” (GOBETTI, Sérgio Wulff. Federalismo Fiscal e Petróleo no Brasil e no Mundo. Rio de Janeiro : IPEA, 2011, p. 38)

recebeu quase R\$ 21 milhões de reais. Ocorre que tais valores geram uma renda per capita apenas de *royalties* de R\$ 1.039,95 para os habitantes do município de Campos dos Goytacazes (População de 463.545 habitantes em 2010) e R\$ 1.685,05 para os habitantes de Guamaré (População de 12.341 habitantes em 2010) por ano.

Comparativamente, os municípios de Belford Roxo, no Rio de Janeiro e o município de Alexandria no Rio Grande do Norte, também são beneficiários dos *royalties* de petróleo. O município carioca tem uma população de 469.261 habitantes, recebe um montante de R\$ 7 milhões de *royalties* em 2010, com a incrível repercussão per capita de R\$ 15,11. Já o município norte-riograndense tem uma população de 13.475 habitantes, e recebeu *royalties* em 2010 no importe de R\$ 44.149,17, perfazendo uma renda per capita de R\$ 3,28.

O trabalho de comparação de dados aqui efetuado **nesse caso em específico**, extremamente empírico e vinculado apenas a questão populacional (desvinculado de critérios que podem ter repercussões relevantes como investimentos em áreas estratégicas, bem como impactos em cada local e dinâmica econômica do município, dentre outros) serve apenas para ilustrar a grave disparidade existente entre a distribuição de recursos para tais entes municipais. Desse modo, a distribuição padece realmente de muitas mazelas e merece uma atenção cuidadosa. Porém, não infirma a análise necessária e premente da aplicação de tais receitas.

De início a análise da aplicação das receitas dos *royalties* em específico resta prejudicada diante da forma que estas receitas ingressam nos orçamentos. Queda-se difícil analisar os *royalties* de petróleo, pois que não se apresentam expressamente destacados, fator que infirma uma análise cuidadosa de sua aplicação. Desse modo, o presente trabalho se valerá de uma apreciação de fontes secundárias; no caso trabalhos acadêmicos que efetuaram tais levantamentos, correlacionando certas variáveis e encontraram resultados interessantes no que toca a aplicação dos *royalties*.

No Estado da Bahia, há um interessante estudo sobre o impacto dos *royalties* no desenvolvimento de municípios do Recôncavo Baiano. Os autores traçam um paralelo entre municípios arrecadadores de *royalties* e municípios semelhantes em termos econômicos e populacionais.

Após analisar uma série de indicadores, o estudo conclui que “não pode se dizer que exista uma clara relação entre arrecadação em *royalties* e o IDH”, pois contrapondo municípios arrecadadores e municípios semelhantes demonstra inexistência de correlação

entre o nível de receitas auferidas com os *royalties* e o IDH; já que, os municípios que arrecadam receitas dos *royalties* em grande volume tiveram crescimento de IDH equivalente “o que faz pensar que, aparentemente, os recursos dos *royalties* não tiveram um impacto que fizesse diferença, pois o crescimento desse indicador não está correspondendo ao recebimento de *royalties*. (...) Desta forma não é possível afirmar que existe uma relação entre arrecadação de *royalties* e aumento do desenvolvimento dos municípios”<sup>341</sup>.

O estudo conclui ainda que a arrecadação de muitos recursos não é o essencial, mas, aparentemente, reveste-se de relevo a gestão de tais recursos, ou seja, fazer com que este montante extra decorrente dos *royalties* renda um efetivo aumento de qualidade de vida<sup>342</sup>.

Outro trabalho acadêmico analisando o fenômeno da maldição dos recursos naturais apresenta uma conclusão que chega a causar espanto, nas palavras do autor: “os municípios contemplados com *royalties* cresceram menos que os municípios que não receberam tais recursos. Em geral, para cada 1% adicional de *royalties* observa-se uma redução de cerca de 0,06 ponto percentual a taxa de crescimento do município”<sup>343</sup>.

Ressalte-se à exaustão tal fato: 1% de aumento em *royalties* percebidos, tem-se uma queda de 0,06% na taxa de crescimento municipal. É um contrasenso aparentemente injustificável. O autor pontua que, aparentemente, não se trataria no caso da “doença holandesa”, bem como assevera que “culpar as instituições locais pelo mau aproveitamento destas receitas pode ser uma explicação tentadora, porém prematura, já que há grande heterogeneidade na distribuição dos recursos”<sup>344</sup>. Apesar da ponderação do autor, o fundamento de mau uso das receitas não só parece tentador, como se afigura como a hipótese mais plausível para explicar (ao menos na maioria dos casos) este esdrúxulo fato.

---

<sup>341</sup> REIS, Andréa Campos; et al. Avaliação dos impactos dos *royalties* no desenvolvimento dos municípios arrecadadores da Bacia do Recôncavo. In: Anais do 3º CONGRESSO BRASILEIRO DE P&D EM PETRÓLEO E GÁS. Salvador – BA, 2005.

<sup>342</sup> “Da mesma forma, garantir que os *royalties* cumpram com a sua natureza indenizatória sugere depender de uma aplicação determinada por lei, de forma que seja possível não só clarear a aplicação do recurso, para uma transparência da gestão dos mesmos, mas, como também permitir a elaboração de indicadores que possibilitem medir o real impacto dos *royalties* no desenvolvimento dos Municípios arrecadadores.” (REIS, Andréa Campos; et al. Avaliação dos impactos dos *royalties* no desenvolvimento dos municípios arrecadadores da Bacia do Recôncavo. In: Anais do 3º CONGRESSO BRASILEIRO DE P&D EM PETRÓLEO E GÁS. Salvador – BA, 2005).

<sup>343</sup> POSTALI, Fernando Antônio Slaibe . Efeitos da distribuição de *royalties* do petróleo sobre o crescimento dos municípios no Brasil. In: XXXV Encontro Nacional de Economia - ANPEC, 2007, Recife. Anais do XXXV Encontro da ANPEC, 2007

<sup>344</sup> POSTALI, Fernando Antônio Slaibe . Efeitos da distribuição de *royalties* do petróleo sobre o crescimento dos municípios no Brasil. In: XXXV Encontro Nacional de Economia - ANPEC, 2007, Recife. Anais do XXXV Encontro da ANPEC, 2007

Mais trabalhos acadêmicos têm chegado a esta fatal constatação de reflexos negativos na percepção das receitas dos *royalties* de petróleo. Assim, outro artigo acadêmico que se debruça acerca da eficiência da alocação de recursos dos *royalties* na área de educação chega a seguinte conclusão, *in verbis*: “Dez anos depois de as prefeituras dos municípios analisados aumentarem substancialmente suas receitas em virtude da abundância das rendas petrolíferas não se verifica efeito positivo sobre os indicadores de educação daqueles municípios, que indicassem esforço diferenciado de investimentos no setor”<sup>345</sup>. Concluem os autores que os resultados da análise aponta que, mesmo com vantagens orçamentárias, não parece haver uma clara política dos gestores sobre o tema, de modo que em vez de justiça, há uma política de injustiça intergeracional.

Nessa mesma linha, Sérgio Gobetti salienta que: “esse padrão de hiperconcentração das receitas em alguns municípios tem gerado um grande desperdício de recursos públicos, visto que tais municípios recebem muito mais receitas do que realmente necessitam”, e cita o exemplo claro de Campos dos Goytacazes que teve um incremento na receita dos *royalties* de R\$ 237 milhões de reais para mais de R\$ 1,1 bilhão em 2010. Resultado deste incremento: um aumento de 454% da despesa com pessoal (que passou de R\$ 123 milhões para R\$ 683 milhões no período), enquanto os investimentos cresceram 275%<sup>346</sup>.

Gobetti prossegue apontando ainda que esse é o comportamento os dez municípios fluminenses que mais recebem *royalties*. Entre 2002 e 2010 enquanto as despesas com pessoal e as despesas correntes cresceram 338% e 287%, respectivamente, os investimentos alcançaram um crescimento de apenas 131%; já outros municípios do mesmo Estado, têm uma elevação proporcional de tais despesas: sendo 183% de aumento com despesas de pessoal; 126% em despesas correntes e 141% em investimentos. Conclui Gobetti que os municípios ditos petro-rentistas canalizam tais receitas para despesas de pessoal e custeio<sup>347</sup>. Este singelo exemplo deixa clara a imprudência fiscal dos municípios que recebem vultosos recursos dos *royalties*.

---

<sup>345</sup> GIVISIEZ, Gustavo Henrique Naves; OLIVEIRA, Elzira Lúcia de. *Royalties* do petróleo e educação: análise da eficiência da alocação. In Anais do XVI Encontro Nacional de Estudos Populacionais, realizado em Caxambu- MG, de 29 de setembro a 03 de outubro de 2008.

<sup>346</sup> GOBETTI, Sérgio Wulff. *Federalismo Fiscal e Petróleo no Brasil e no Mundo*. Rio de Janeiro : IPEA, 2011, p. 34.

<sup>347</sup> GOBETTI, Sérgio Wulff. *Federalismo Fiscal e Petróleo no Brasil e no Mundo*. Rio de Janeiro : IPEA, 2011, p. 34.

Apesar do aparente descaso em nível Estadual e Federal com a aplicação das receitas petrolíferas em geral, em especial, pelo escopo do presente trabalho, com os *royalties*; é de se trazer à lume a boa iniciativa do Estado do Espírito Santo, regulando uma redistribuição de *royalties* na esfera estadual.

No estado capixaba, o advento da Lei Estadual nº 8.308/2006 trouxe um novo panorama para a distribuição dos *royalties* entre os municípios. Esta norma, também chamada de Lei Robin Hood, visa constituir um Fundo para Redução das Desigualdades Regionais<sup>348</sup> com uma parcela do recurso dos *royalties* de petróleo destinados ao Estado para assim desconcentrar a renda petrolífera. No caso, da parcela até 5% dos *royalties*, prevista no art. 48 da Lei nº 9.478/98, como visto os Estados recebem 70% da lavra em terra e 30% da lavra no mar. Desse modo, de todo o montante percebido pelo Estado do Espírito Santo, 30% é destinado a este Fundo<sup>349</sup>, para depois ser redistribuído entre os municípios.

Como o objetivo do Fundo é diminuir as desigualdades, existem ditames que excluem os municípios tenham percebido receitas de *royalties* superior a 2% (dois por cento) do total do valor repassado diretamente aos municípios do Estado, bem como os municípios que, na cota parte do ICMS, tenham índice superior a 10% (dez por cento)<sup>350</sup>. Noticia-se que tal fundo, beneficia quase 70 municípios e que é a primeira legislação desse tipo aprovada no país<sup>351</sup>.

Os recursos deste Fundo tem limitações claras, devendo ser depositados em contas específicas e ser utilizados exclusivamente em determinados setores da economia municipal, conforme delimita o art. 3º da Lei Estadual 8.308/2006, a saber: universalização dos serviços de saneamento básico; destinação final de resíduos sólidos; universalização do ensino fundamental e atendimento à educação infantil; atendimento à saúde; construção de habitação

---

<sup>348</sup> Art. 1º Fica criado, no âmbito do Poder Executivo Estadual, o Fundo para a Redução das Desigualdades Regionais, com o objetivo de transferir aos municípios parcela dos recursos da compensação financeira repassada ao Estado pelo resultado da exploração do petróleo e do gás natural.

<sup>349</sup> Art. 2º O Estado transferirá aos municípios 30% (trinta por cento) do produto da arrecadação proveniente da compensação financeira dos “*royalties*” do petróleo e do gás natural, recebidos em virtude do disposto no artigo 48 da Lei Federal nº 9.478, de 06.8.1997, conforme apurado pela Agência Nacional do Petróleo.

<sup>350</sup> Art. 2º, parágrafo único, III - serão excluídos os municípios que no exercício financeiro imediatamente anterior ao da apuração do Índice de Participação de cada município no Fundo (IP) tenham obtido receitas provenientes de compensações financeiras por meio de “*royalties*” da produção de petróleo superior a 2% (dois por cento) do total do valor repassado diretamente aos municípios do Estado, de acordo com a Lei Federal nº 9.478/97; e IV - serão excluídos os municípios que no exercício financeiro a que se refere o Índice de Participação de cada município no Fundo (IP) tenham o índice de participação na cota-parte do ICMS superior a 10% (dez por cento).

<sup>351</sup> CLICKMACAE. Lei Robin Hood distribui *royalties* no Espírito Santo. Disponível em: <<http://www.clickmacae.com.br/?sec=47&pag=noticia&cod=4455>>. Acesso em: 24 de março de 2011.

para população de baixa renda; drenagem e pavimentação de vias urbanas; construção de centros integrados de assistência social; formação profissional; transportes; segurança; inclusão digital; geração de emprego e renda.

Há ainda uma disposição normativa extremamente interessante, exigindo a constituição de um Conselho de Fiscalização e Acompanhamento em cada município. Tais Conselhos, compostos de 2 (dois) representantes da sociedade civil, 3 (três) do Poder Executivo Municipal e 1 (um) da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), fiscalizam a aplicação dos recursos em consonância com os setores de investimento delimitados no art. 3º da Lei em análise e envia relatórios sobre a aplicação ao legislativo municipal e estadual. O art. 7º traz ainda uma exigência muito importante: o repasse dos recursos previstos na Lei Estadual só se efetiva após a constituição de tais conselhos<sup>352</sup>.

Apesar de serem destinações muito amplas, cabendo investimentos em setores muito diversos, resta evidente que o intento redistributivo, bem como a preocupação com os critérios de aplicação das receitas e com a existência de um Conselho Fiscalizador, a Lei Estadual em análise é uma ótima iniciativa que poderia ser seguida pelos outros Estados produtores.

Observa-se ainda o surgimento de alguns Fundos Municipais de Desenvolvimento, lastreados nas receitas dos *royalties* de petróleo, com o intento de estimular investimento em outros setores. É de se frisar que um dos objetivos da Organização dos Municípios Produtores de Petróleo (OMPETRO) era justamente a criação de um fundo regional de desenvolvimento, porém tal iniciativa não logrou êxito, visto que cada prefeitura recebe tais recursos e não tem uma uniformidade na destinação de tais receitas. Contudo, há um interessante projeto municipal de Campos dos Goytacazes que é o Fundo de Desenvolvimento de Campos (FUNDECAM), o qual oferta empréstimos para empreendimentos de vários ramos, financiando a diversificação econômica do município. Outros municípios fluminenses como Macaé, Rio das Ostras, Casimiro de Abreu e Quissamã, também estudam propostas de implementação de tais fundos<sup>353</sup>.

Como bem pontuado no presente diagnóstico, as receitas petrolíferas são de grande monta, mas a legislação e a prática da aplicação dos recursos não parece acompanhar a importância e a magnitude destes recursos públicos. Desta forma, urge que mudanças

---

<sup>352</sup> Art. 7º Somente se efetivará o repasse dos recursos aos municípios, previstos nesta Lei, após constituição de Conselhos de Fiscalização e Acompanhamento.

<sup>353</sup> DIEGUEZ, Rodrigo Chaloub. Competição e Cooperação entre os municípios confrontantes com a Bacia de Campos no Estado do Rio de Janeiro. Monografia. PUC-RJ, 2007, p. 71-72.

regulatórias e estruturais sejam feitas e que, as boas iniciativas possam ser expandidas para outras regiões.

### 3.2.6. EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS DE APLICAÇÃO DOS RECURSOS PETROLÍFEROS

A análise dos modelos estrangeiros de distribuição e gestão das receitas petrolíferas pode trazer boas lições; por tal razão, justifica-se a presença deste capítulo sobre o tema. De início, entretanto, é conveniente pontuar que as experiências nos países são as mais diversas possíveis, ficando difícil pontuar até mesmo linhas mestras centrais sobre o tema. Da análise de cada modelo é possível, como se verá mais adiante, perceber a destreza da observação de Sérgio Gobetti, de que : “como tais opções têm menos a ver com argumentos filosóficos e técnicos e mais com a história e a cultura de cada federação, bem como com as forças políticas que atuam na sociedade e com o peso do setor petrolífero na economia”<sup>354</sup>.

Em um panorama amplo, nos modelos regulatórios internacionais, os *royalties* são via de regra pagos em dinheiro, e apresentam uma alíquota variável, de 2% a 30%. No entanto, é mais comum que orbitem entre 5 e 10%. Nos EUA, por exemplo, os *royalties* são de 14% sobre o preço de venda<sup>355</sup>. Em alguns países, é admitida ainda a possibilidade de uma alíquota progressiva dos *royalties*, em função do volume produzido ou da taxa de retorno<sup>356</sup>.

Contudo, é conveniente ter em conta a dificuldade em se comparar os institutos jurídicos específicos em outros regimes jurídicos que pudessem se amoldar perfeitamente à figura dos *royalties*. Nesse caso, visto que grande parte das considerações traçadas no presente trabalho acerca dos *royalties* podem ser extrapoladas para as Participações Governamentais em sentido amplo – no caso do modelo brasileiro de concessão contar-se-ia com a Participação Especial, o Bônus de Assinatura e a Taxa de Ocupação e retenção de Área; no regime de partilha teríamos os *Royalties*, o Bônus de Assinatura e, em última

---

<sup>354</sup> GOBETTI, Sérgio Wulff. Federalismo Fiscal e Petróleo no Brasil e no Mundo. Rio de Janeiro : IPEA, 2011, p. 8.

<sup>355</sup> INSTITUTO DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL. Estudos sobre o Pré-sal – Experiências Internacionais de Organização do Setor de Petróleo, Taxação no Brasil e no Mundo, Perspectivas de Receitas Públicas da Exploração do Pré-sal e o Financiamento da Infra-estrutura, 2008, p. 14-15.

<sup>356</sup> GOMES, Carlos Jacques Vieira. O Marco Regulatório da Prospecção de Petróleo no Brasil: o Regime de Concessão e o Contrato de Partilha de Produção. Disponível em:< [http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos\\_discussao/TD55-CarlosJacquesVieira.pdf](http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD55-CarlosJacquesVieira.pdf)>. Acesso em: 27 de maio de 2011.,

análise, o percentual partilhado pela União – o mesmo se fará com as PGs em outros países. Sem preocupar-se diretamente com a natureza das receitas (se são propriamente *royalties* ou não), buscar-se-á analisar a regulação da aplicação das PGs nesses países.

Feita esta breve ressalva, é necessário ainda alguns comentários acerca da “doença holandesa” ou “maldição dos recursos naturais”, fenômeno que, em tese, acarretaria a desindustrialização do país agraciado pelos recursos naturais abundantes.

A expressão doença holandesa surgiu em virtude do fato de que o fenômeno foi observado na Holanda, com a descoberta de grandes jazidas de gás na década de 60 do século XX, quando o aumento do preço do gás teria gerado um grande volume de recursos pela exportação e um afluxo de recursos, ocorrendo um direcionamento de investimentos para este setor, além de ter valorizado demasiadamente a moeda local, e acarretado a derrubada das exportações dos outros setores da economia, por perda de competitividade e conseqüente desindustrialização. A este choque advindo da exploração de um recurso natural, com estas conseqüências nefastas deu-se o nome de doença holandesa<sup>357</sup>.

A técnica encontrada para enfrentar tais problemas parece ter sido a criação de Fundos com os recursos advindos desta atividade, de modo a suportar os impactos econômicos deste afluxo financeiro proveniente das participações governamentais petrolíferas, bem como atingir outras finalidades específicas. Desse modo, as experiências internacionais de sucesso quanto à aplicação dos recursos petrolíferos, passa pela análise da utilização destes fundos financeiros.

O Fundo Monetário Internacional classifica os fundos nacionais como Fundos Soberanos e os reparte em cinco categorias em função de seus objetivos. Assim os fundos podem ser de estabilização, que buscam prioritariamente evitar a “doença holandesa” estabilizando a economia e o orçamento, protegendo-se da flutuação de preços das commodities exportadas; os fundos de poupança intergeracional, os quais buscam converter os recursos não-renováveis que são explorados em riquezas que possam ser usufruídas pelas gerações futuras; os fundos de investimento que visam diminuir os custos de carregamento de suas reservas, investindo o excesso de reservas no exterior; os fundos de desenvolvimento, por óbvio, visam prover o país de recursos para investir em projetos socioeconômicos ou

---

<sup>357</sup> INSTITUTO DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL. Estudos sobre o Pré-sal – Experiências Internacionais de Organização do Setor de Petróleo, Taxação no Brasil e no Mundo, Perspectivas de Receitas Públicas da Exploração do Pré-sal e o Financiamento da Infra-estrutura, 2008, p. 8-10.

industriais e, assim, se desenvolver; e, os fundos de reservas para contingências buscam suportar os custos de passivos de longo prazo, como é o caso da Previdência Social<sup>358</sup>.

Verifica-se que criação de Fundos com as rendas do setor petrolífero tem sido crescente nas regulações internas dos países. Por volta de dois terços dos recursos de fundos cambiais são controlados por países que exploram petróleo e gás; tendo sido estes os primeiros gás natural, os primeiros a se voltarem para esta prática ainda na década de 70 do século XX<sup>359</sup>. Os mais antigos a adotarem esta estratégia foram o Kuwait, com seu Fundo para Gerações Futuras (Future Generation Fund), criado em 1953, classificado como fundo de estabilização e de poupança intergeracional; e o Autoridade de Investimentos de Abu Dhabi (Abu Dhabi Investment Authority) criado em 1976 nos Emirados Árabes Unidos em 1976, este caracterizado como fundo de investimentos<sup>360</sup>.

De tal modo, em virtude da finitude e não-renovabilidade das jazidas minerais, muitos países tem criado tais fundos, sendo alguns dele com o propósito específico de garantir a justiça intergeracional, resguardando recursos financeiros decorrentes das riquezas minerais exauríveis, para as gerações futuras; sendo também denominados de fundos de poupança ou *saving funds*. Registre-se ser comum que mais de uma das finalidades estejam presentes para tais fundos, sendo corriqueiro, por exemplo, que um fundo possa ser de estabilização, mas também de poupança intergeracional, como o citado caso do Kuwait.

Nessa seara, vários trabalhos abordam os fundos de diversos países/Estados. No momento, se analisarão os seguintes: da Noruega (que visa estabilizar as receitas, evitando a doença holandesa, bem como se presta ao pagamento de pensões); do Estado norte-americano do Alaska (que distribui os dividendos do Fundo com seus habitantes); Botsuana e Gana (que visam, dentre outros fatores, a estabilização de receitas); e Venezuela (que apresente um fundo para estabilização e um fundo de desenvolvimento, mas padece com graves ingerências políticas para o uso de tais receitas).

A Noruega começou sua exploração petrolífera na década de 70 do século XX e é hoje o terceiro maior exportador. Apesar de existir exploração privada, seu modelo atual conta

---

<sup>358</sup> SIAS, Rodrigo. O FUNDO SOBERANO BRASILEIRO E SUAS IMPLICAÇÕES PARA A POLÍTICA ECONÔMICA. REVISTA DO BNDES, RIO DE JANEIRO, V. 15, N. 30, P. 93-127, DEZ. 2008.

<sup>359</sup> INSTITUTO DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL. Estudos sobre o Pré-sal – Experiências Internacionais de Organização do Setor de Petróleo, Taxação no Brasil e no Mundo, Perspectivas de Receitas Públicas da Exploração do Pré-sal e o Financiamento da Infra-estrutura, 2008, p. 8-10.

<sup>360</sup> SIAS, Rodrigo. O FUNDO SOBERANO BRASILEIRO E SUAS IMPLICAÇÕES PARA A POLÍTICA ECONÔMICA. REVISTA DO BNDES, RIO DE JANEIRO, V. 15, N. 30, P. 93-127, DEZ. 2008.

com uma estatal (Petoro AS) que realiza parcerias com empresas estrangeiras que desejam explorar no país. Em 1990, foi criado o Fundo Governamental Permanente (Government Permanent Fund) visando estabilizar as receitas e sustentar a previdência, tendo obtido uma nova denominação, mas mantidas suas finalidades, em 2006, quando passou a chamar-se Fundo Governamental de Pensão (Government Pension Fund). Os ativos deste fundo atingiram a expressiva marca de US\$ 328 bilhões de dólares em 2008<sup>361</sup>. Este fundo é centralizado pelo Governo federal e tem uma gestão muito transparente, com credibilidade perante a sociedade, apresentando relatórios constantes sobre seu desempenho<sup>362</sup>.

O caso do Alaska é bastante interessante, visto que a titularidade do recurso e das receitas é de um ente subnacional, no caso o Estado norte-americano. A descoberta de petróleo no Alaska remonta a década de 60 do século XX. Com o leilão de concessões em 1969, o Estado amealhou uma receita de US\$ 900 milhões, 9 vezes superior ao orçamento estadual daquele ano. Assim após amplos debates, da forma de se utilizar tais receitas, no caso se decidiu pela infraestrutura. Contudo, demonstrou-se que, à época, a gestão não foi tão eficaz, logo criou-se o Fundo Permanente do Alaska (Alaska Permanent Fund), via emenda constitucional, após a realização de um plebiscito. O referido Fundo faz aplicações de mercado e é gerido de forma independente, permitindo-se investimento no Alaska, desde que o risco e o retorno sejam similares às alternativas de mercado. Os gestores devem ainda apresentar relatórios mensais demonstrando os investimentos. O ponto mais interessante neste Fundo é a repartição de seus dividendos com todos os habitantes do Alaska. No ano 2000, por exemplo, US\$ 1.963,86 foram entregues a cada cidadão do Alaska. O Fundo, em 2007, contava com um invejável patrimônio de US\$ 37 bilhões.

No Canadá, a província de Alberta, detentora de 75% das reservas de petróleo e gás do país, criou o Alberta Heritage Savings Trust Fund (AHF) também em 1976, com o intento de minorar a volatilidade das receitas, diversificar a economia e promover justiça

---

<sup>361</sup> CRUZ, Bruno de Oliveira; RIBEIRO, Márcio Bruno. SOBRE MALDIÇÕES E BÊNÇÃOS: É POSSÍVEL GERIR RECURSOS NATURAIS DE FORMA SUSTENTÁVEL? UMA ANÁLISE SOBRE OS *ROYALTIES* E AS COMPENSAÇÕES FINANCEIRAS NO BRASIL. Rio de Janeiro : IPEA, 2009, p. 27.

<sup>362</sup> “Os objetivos do Government Pension Fund – Global são três: proteger a política fiscal e monetária de desdobramentos das oscilações do preço do petróleo (meta de estabilidade);(2) transformar recursos naturais de ativos reais em ativos financeiros, a fim de permitir que as gerações futuras pudessem ser beneficiadas (meta intergeracional);(3) evitar a apreciação cambial e o demasiado aquecimento da demanda interna, com possíveis repercussões nos preços internos (meta de competitividade)” (CRUZ, Bruno de Oliveira; RIBEIRO, Márcio Bruno. SOBRE MALDIÇÕES E BÊNÇÃOS: É POSSÍVEL GERIR RECURSOS NATURAIS DE FORMA SUSTENTÁVEL? UMA ANÁLISE SOBRE OS *ROYALTIES* E AS COMPENSAÇÕES FINANCEIRAS NO BRASIL. Rio de Janeiro : IPEA, 2009, p. 28).

intergeracional. Porém, o AHF tem algumas diferenças, visto que não há uma clara sistemática para aplicação dos recursos<sup>363</sup>.

Nos países em desenvolvimento, pode-se citar Botsuana e o fundo de estabilização de receitas criado com as receitas advindas da exploração de diamantes<sup>364</sup>. Em Gana, há um Fundo de Desenvolvimento (Mineral Development Fund) para onde se direcionam 20% dos *royalties* auferidos, e metade deles é repassada aos governos subnacionais<sup>365</sup>. Este Fundo Mineral de Gana foi criado em 1992 com recursos da mineração de ouro, diamante, bauxita e manganês. Porém, a política de investimentos é centrada no desenvolvimento do próprio setor de mineração<sup>366</sup>.

Quanto a Venezuela, uma ressalva deve ser feita, pois o orçamento do país é estreitamente dependente do petróleo, que é responsável um terço do PIB, fator que limita a criação de um Fundo com foco específico em setores da economia. O Fundo foi criado em 1998, após uma queda abrupta dos preços do petróleo, visando a estabilização, no caso para cobrir as flutuações desta *commoditie*. Contudo, já em 1999 as regras foram alteradas, possibilitando ao Governo Federal utilização dos recursos por mero decreto, seja para gastos sociais ou pagamento de dívidas. Além deste Fundo de Estabilização, foi criado um de desenvolvimento, no caso o Fundo para o desenvolvimento Econômico e Social do País (FONDESPA). O caso venezuelano, diferentemente do Norueguês, atesta a decisão governamental de se explorar mais para se investir de imediato em desenvolvimento, bem como salienta a instabilidade, pela mudança das regras em um curto espaço de tempo.

Para além destas considerações acerca dos fundos com receitas petrolíferas, pode-se constatar que se trata de uma experiência internacional já relativamente consolidada, de quase cinco décadas. Ademais, o volume de recursos gerenciados por estes fundos é de grande relevo, como revela a tabela a seguir que registra alguns Fundos Soberanos que contam com a

---

<sup>363</sup> CRUZ, Bruno de Oliveira; RIBEIRO, Márcio Bruno. SOBRE MALDIÇÕES E BÊNÇÃOS: É POSSÍVEL GERIR RECURSOS NATURAIS DE FORMA SUSTENTÁVEL? UMA ANÁLISE SOBRE OS *ROYALTIES* E AS COMPENSAÇÕES FINANCEIRAS NO BRASIL. Rio de Janeiro : IPEA, 2009, p. 19.

<sup>364</sup> CRUZ, Bruno de Oliveira; RIBEIRO, Márcio Bruno. SOBRE MALDIÇÕES E BÊNÇÃOS: É POSSÍVEL GERIR RECURSOS NATURAIS DE FORMA SUSTENTÁVEL? UMA ANÁLISE SOBRE OS *ROYALTIES* E AS COMPENSAÇÕES FINANCEIRAS NO BRASIL. Rio de Janeiro : IPEA, 2009, p. 19.

<sup>365</sup> SERRA, Rodrigo Valente. Contribuições para o debate acerca da repartição dos *royalties* petrolíferos no Brasil. Tese. Unicamp. 2005. p. 47.

<sup>366</sup> ENRIQUEZ, Maria Amélia Rodrigues da Silva. Equidade intergeracional na partilha dos benefícios dos recursos minerais: a alternativa dos Fundos de Mineração. Revista Iberoamericana de Economía Ecológica. Vol. 5. 2006, p. 61-73

exploração dos hidrocarbonetos como principal fonte de receitas. Nesse passo, a adoção do Fundo Social no Brasil poderá propiciar benesses e malefícios similares aos descritos acima.

Tabela 7 – Ativos dos Fundos Soberanos de outros países

País	Nome do Fundo	Ativos	Criação
Emirados Árabes (Abu Dhabi)	ADIA Abu Dhabi Investment Authority	US\$875bi	1976
Noruega	GPF The Government Pension Fund of Norway	US\$ 350bi	1990
Kuweit	KIA Kuwait Investment Authority	US\$250	1953
Estados Unidos	APFC Alaska Permanent Fund	US\$ 40.1bi	1976
Canadá	Alberta's Heritage Fund	US\$16,6bi	1976
Nigéria	Nigeria - Excess Crude Account	US\$11bi	2004
Venezuela	FIEM – Macroeconomic Stabilization Fund	US\$0,8bi	1999

De modo um pouco distinto quanto a criação de um Fundo, uma concepção um tanto diferente e interessante, em Papua Nova Guiné há o Infrastructure Tax Credit Scheme, no qual as empresas utilizam uma parte da renda mineral para efetuar investimentos em infraestrutura. Tais empresas definem os investimentos em consonância com os interesses das comunidades afetadas. Estes investimentos representam um crédito, que podem ser abatidos do imposto de renda devido pelas companhias exploradoras<sup>367</sup>. É um mecanismo interessante, que propicia investimentos diretos, sem a necessidade de interposição e gerenciamento estatal.

Independente do mecanismo que se utilize, afigura-se essencial que ocorra um debate amplo e aberto com a sociedade acerca dos destinos de tais recursos. O caso do Alaska demonstra que a participação popular na escolha da forma de se aplicar as receitas petrolíferas foi essencial para seu suporte e apoio. Desse modo, a finitude desses recursos exige uma postura da sociedade na escolha do caminho a seguir.

É de se pontuar que, a escolha de quaisquer caminhos, inclusive a criação de um fundo, por exemplo, depende por óbvio de mais uma série de fatores. A singela estruturação de um fundo é o primeiro passo, pois a gestão adequada e eficiente de suas receitas e a fiscalização constante da sociedade são mecanismos essenciais para o sucesso do que fora idealizado.

Das experiências narradas a seguir, pode-se perceber que para evitar a volatilidade e flutuação dos recursos advindos da exploração petrolífera a constituição de Fundos é um mecanismo deveras salutar. Verifica-se ainda a importância da delimitação de objetivos claros

<sup>367</sup> SERRA, Rodrigo Valente. Contribuições para o debate acerca da repartição dos *royalties* petrolíferos no Brasil. Tese. Unicamp. 2005. p. 47.

para utilização de tais receitas, de modo a se superar o problema da finitude, tendo em conta a equidade intergeracional e o desenvolvimento sustentável.

#### 4 ROYALTIES DE PETRÓLEO: RECEITA PÚBLICA PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Balizados os conceitos essenciais acerca do desenvolvimento e da sustentabilidade, bem como aprofundada a confusa estrutura regulatória dos *royalties* de petróleo, construiu-se o arcabouço teórico necessário para se adentrar, neste momento, em uma análise da importância dos *royalties* como uma receita pública aplicada em prol do desenvolvimento sustentável.

Convém ressaltar que várias das considerações a serem tecidas acerca dos *royalties* de petróleo são sugestões válidas para todas as participações governamentais do setor petrolífero; já que todas redundam unidas pelo liame da exauribilidade; logo tal fato as torna, em essência, diferenciadas das receitas comuns estatais.

Em verdade, expandindo o esposado acima, as perspectivas a seguir acerca das receitas dos *royalties* de petróleo inserem-se no campo genérico da melhoria da qualidade do gasto público; logo, *mutatis mutandis*, podem ser, inclusive, extrapoladas para a utilização com quaisquer recursos públicos, em especial no que toca às sugestões concernentes à eficiência na alocação das receitas e a delimitação de metas claras, em consonância com os objetivos constitucionais.

De tal sorte, resumidamente, as sugestões e proposições podem ser amoldadas à realidade do recurso público de modo geral, porém, em especial para as receitas petrolíferas em sentido lato, ante a já propagada finitude de tais receitas.

##### 4.1. A ESGOTABILIDADE DAS RECEITAS PETROLÍFERAS, EQUIDADE INTERGERACIONAL E A GARANTIA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NACIONAL

De todo o exposto acerca dos *royalties* de petróleo, e das receitas petrolíferas em geral, uma informação essencial deveria nortear qualquer perspectiva de análise destes recursos públicos, qual seja, sua evidente finitude. Como já bem vincado no corpo do presente trabalho, ao se cuidar das receitas dos *royalties* de petróleo, deve restar estampado para o gestor o fato de que estará lidando com receitas estatais que tem prazo de validade; se não no exíguo prazo de seu mandato, fatalmente em um lapso de tempo de não mais que duas

gerações. A percepção de que as receitas decorrentes da exploração de um recurso natural finito serão identicamente finitas é essencial para uma maior cautela com esses bens para as futuras gerações<sup>368</sup>.

Tendo em conta a pujança do setor petrolífero, as compensações financeiras têm representado um importante afluxo de recursos, gerando até mesmo uma hiperconcentração de receitas em alguns entes subnacionais. Esse aporte de receitas – digamos, inesperadas – não parece trazer benefícios concretos sob uma perspectiva de desenvolvimento sustentável; em verdade, as constatações dos estudos científicos arrolados no capítulo anterior, conduzem a uma percepção de razoável indisciplina fiscal dos entes agraciados com essas receitas, além de uma má qualidade do gasto público, em atividades dissonantes do objetivo constitucional do desenvolvimento sustentável nacional.

Desse modo, não parece ser a tônica uma contrapartida em investimentos no setor produtivo; ou melhor, não se afigura uma nítida relação causal entre incremento das receitas do ente e desenvolvimento sustentável propriamente dito. Assim, apesar do grande potencial transformador de tais recursos, a aferição *in concreto* denota que os investimentos produtivos que possam conduzir a um desenvolvimento efetivo, são incipientes.

Válido é então fazer uma advertência até mesmo óbvia: minério não dá duas safras<sup>369</sup>. Não adianta “plantar” minérios, pois eles não gerarão novas “safras”; e aguardar temporalmente eras geológicas por uma nova “colheita”, não parece ser uma alternativa economicamente viável. Com isso, denota-se que o setor minerário é eminentemente extrativista; ou seja, após a decisão de extrair o recurso mineral, não é mais dada, ao menos em princípio, a faculdade de retroceder – já que afigura-se inviável economicamente devolver o minério ao subsolo.

Assim, ao se decidir explorar, mesmo que indiretamente, é de extremo relevo atentar ao custo de oportunidade inerente a esta decisão de racionalidade econômica. Decidir explorar no momento atual acarreta repercussões econômicas de longo prazo que merecem apreciação. A assertiva tem aplicabilidade para o recurso mineral, o bem material petróleo; e é válida,

---

<sup>368</sup> “A reserva dos bens ambientais com a sua não utilização atual, passaria a ser equitativa se fosse demonstrado que ela estaria sendo feita para evitar o esgotamento dos recursos, com a guarda desses bens para as gerações futuras” (MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª ed. São Paulo : Malheiros, 2010, p. 64).

<sup>369</sup> Trata-se de uma frase emblemática, mas de autoria duvidosa. A maioria reputa o emblema ao Presidente Artur Bernardes. A frase foi lema de um movimento nacionalista no setor de mineração na década de 60.

analogamente, às participações governamentais decorrentes da exploração deste bem ambiental esgotável.

Delineado este quadro, é possível afirmar de modo enfático: tal qual o petróleo, os *royalties* decorrentes da exploração de petróleo não dão duas safras. Esta fatal constatação precisa ecoar com veemência junto aos cidadãos e com mais ênfase ainda junto aos gestores públicos que manejam tais receitas petrolíferas, senão a percepção desta circunstância só se delineará quando estes recursos – “inesperadamente” – não mais ingressarem no erário. A educação e divulgação constante de sua esgotabilidade poderá ser capaz de gerar uma atitude mais incisiva – dos cidadãos e dos gestores – na proteção destes recursos finitos, sendo um poderoso instrumento na mudança de perspectiva da gestão destas receitas advindas de recursos minerais.

Ainda quanto ao tema da finitude de recursos, é imperioso remeter-se ao desenvolvimento sustentável e a perspectiva da equidade inter e intrageracional. No setor extrativista, de recursos quantitativamente limitados, a cautela com estes fatores é basilar. Como já esboçado, o desenvolvimento de modo sustentável pressupõe satisfazer as necessidades das gerações atuais, sem comprometer o potencial das gerações futuras de se desenvolver.

Ao se lidar com recursos renováveis o raciocínio quantitativo é relativamente simples, bastando não se ultrapassar a taxa de renovação destes recursos. Exemplificando rasteiramente: colimando um desenvolvimento sustentável no setor de pesca, notoriamente, um dos fatores essenciais seria não se explorar uma quantidade maior de recursos pesqueiros do que a sua taxa de reprodução, garantindo um estoque mínimo constante. Como pontua Aroudo Mota: “a discussão sobre a sustentabilidade dos ativos ambientais conduz à análise de sua capacidade de regeneração”<sup>370</sup>.

O desafio diante da exploração dos recursos minerais de modo sustentável, principia-se de modo intrageracional, pela complexidade e pela magnitude dos danos ambientais experimentados com esta exploração; e transborda-se para uma seara intergeracional, diante da problemática questão de que a extração dos recursos minerais hoje em dia, acarreta a impossibilidade de utilização destes minérios no futuro<sup>371</sup>.

---

<sup>370</sup> MOTA, José Aroudo. O valor da Natureza : Economia e política dos recursos ambientais. Rio de Janeiro : Garamond, 2006, p. 25.

<sup>371</sup> “Destá maneira, as decisões com relação ao preço de recursos naturais de uso comum adquirem melhor embasamento, pois estão sustentadas na compreensão de que os recursos naturais são sistemas abertos em que

Como se infere de todo o já esposado, há uma questão ética referente à equidade intergeracional no que toca à decisão de racionalidade econômica acerca dos custos de oportunidade de explorar ou não determinado recurso natural. À evidência, o uso desmesurado por uma geração, impõe um sacrifício às gerações futuras que deve ser, na medida do possível, devidamente sopesado.

A análise de tais circunstâncias realmente não se revela de modo fácil, como assevera Lemme Machado: “Um posicionamento equânime não é fácil de ser encontrado, exigindo considerações de ordem ética, científica e economia das gerações atuais e uma avaliação prospectiva das necessidades futuras, nem sempre possíveis de serem conhecidas no presente”<sup>372</sup>. Não se trata de tarefa simplória. Por óbvio, mesmo tendo em conta a complexidade de se atingir um justo-meio, tornando-se controvertido pontuar com precisão esta zona limítrofe, há situações que, de modo patente, o pensamento imediatista permeia as diretrizes de gestão e não se absorve sequer um vislumbre de reflexão ética em consideração às gerações futuras.

Nesse sentido, um dos posicionamentos possíveis, tendo em conta os conceitos de sustentabilidade já desenvolvidos acima, pode até reputar como mais salutar simplesmente não explorar os recursos naturais. Nada obsta que se desenvolvam discussões das possibilidades econômicas e de sustentabilidade ao se considerar como melhor alternativa resguardar tais reservas para o futuro, seja por uma alternativa de melhor proveito econômico, seja por se considerar que o recurso natural não seria reproduzível pelo capital financeiro amealhado. Esta decisão envolve além da racionalidade econômica<sup>373</sup>, questões diversas de ordem política.

No entanto, o presente trabalho tem em conta a realidade nacional atual e, sob uma perspectiva prática, parte já da premissa de que estas jazidas estão sendo exploradas. Repise-se: o enfoque aqui engendrado não discute esta questão prejudicial de explorar ou não as jazidas, em que pese considerações diversas – custos de oportunidade, desenvolvimento

---

continuamente trocam energia com o meio ambiente externo”. (MOTA, José Aroudo. O valor da Natureza : Economia e política dos recursos ambientais. Rio de Janeiro : Garamond, 2006, p. 26-27).

<sup>372</sup> “A equidade no acesso aos recursos ambientais deve ser enfocada não só com relação à localização espacial dos usuários atuais, como em relação aos usuários potenciais das gerações vindouras”. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 18ª ed. São Paulo : Malheiros, 2010, p. 65).

<sup>373</sup> “Toda actividad que requiera de medios escasos para lograr La finalidad perseguida, que imponga la necesidad de optar entre SUS diferentes usos alternativos, renunciando a usarlos com outra finalidad, encuadra em esta categoria y es considerada económica”. (GUESTRIN, Sérgio. G. Fundamentos para um nuevo análisis económico del derecho. De las fallas del mercado al sistema jurídico. Buenos Aires : Ábaco, 2004, p. 79-80).

sustentável, dentre outras – que tangenciam esta problemática e que, obviamente, são dignas de sopesamento. Como dito, é possível traçar alternativas outras à exploração petrolífera; porém, partindo da premissa de que já resta instaurada a decisão econômica de explorar este recurso natural, é mister discutir os mecanismos de sua aplicação. Não debater imediatamente o destino de tais recursos petrolíferos neste momento – talvez ainda oportuno – pode conduzir a impossibilidade de utilizar estas receitas de modo mais equânime, ante a sua já reiterada finitude.

Nesta senda, pautando-se na sustentabilidade sensata ou prudente, infere-se que é da destinação escorreita de tais receitas petrolíferas, lastreadas em uma regulação mais precisa e eficaz, com as esferas governamentais atentas à gestão consciente, que se pode almejar à garantia constitucional do desenvolvimento sustentável, afastando-se a dependência presente destas receitas finitas com investimentos em prol de uma equidade intergeracional.

Contudo, se a perspectiva de equidade intrageracional se afigura de difícil implementação, com mais dificuldade se vislumbra a adoção de medidas intergeracionais. O que se denota é uma egoística utilização presente e desmesurada das finitas receitas petrolífera em gastos correntes, os quais fatalmente quedar-se-ão sem sua fonte de recursos.

Resumindo a questão em termos pragmáticos: os gestores que se utilizam das receitas petrolíferas, por exemplo, para pagar quadro de pessoal hoje, impedem a utilização destes recursos no futuro, bem como deixam estes trabalhadores, sem sua fonte – nitidamente exaurível – de pagamentos; na perspectiva de, no futuro, uma alternativa miraculosa possa sanear a indisciplina fiscal. Como se denota não há qualquer equilíbrio econômico-financeiro nessa lógica predativa.

Além disso, observa-se que alguns entes subnacionais apresentam elevada dependência destes recursos petrolíferos, considerados pela literatura especializada como municípios petro-rentistas; ou seja, a renda dos mesmos depende tão estreitamente dos recursos petrolíferos e seus orçamentos são tão condicionados a tais recursos que (como no exemplo da variação do dólar e dos recursos dos *royalties* tratado no tópico 3.2.5), qualquer flutuação no repasse dos *royalties* de petróleo gera efeitos imprevisíveis e nefastos no orçamento municipal.

Assim, se uma plataforma em alto-mar, a mais de cem quilômetros de distância do litoral de determinado município, simplesmente deixa de funcionar por quaisquer motivos técnicos, o orçamento deste ente sofrerá um grave impacto, sem ter como investir ou sequer –

caso haja aplicação indevida – pagar a folha de funcionários. É um completo absurdo aceitar uma situação de instabilidade como esta, minando qualquer possibilidade de planejamento e consecução de políticas públicas<sup>374</sup>.

Um exemplo realístico desta situação – em que um acidente totalmente dissociado da realidade municipal ocasiona um reflexo desta natureza – foi perceptível no caso das explosões que acarretaram o naufrágio da plataforma P-36 em 2001<sup>375</sup>. Nesse caso, o município de São João da Barra, beneficiário do repasse de royalties decorrentes da produção de petróleo na referida plataforma sofreu uma queda brusca na sua arrecadação de receitas, passando de cerca de R\$15 milhões no ano 2001, para R\$5 milhões no ano de 2002, mas recuperando o montante em 2003, atingindo quase R\$ 28 milhões de reais<sup>376</sup>.

Como se percebe de modo flagrante, tratou-se de impacto orçamentário relevante, tendo a receita de royalties do município caído em um terço de um exercício financeiro para outro. Urge que essa realidade seja enfrentada por mecanismos econômicos que permitam um melhor planejamento e equilíbrio do orçamento público.

Desse modo, é forçoso ter em conta que os orçamentos e as políticas públicas, de modo geral, deveriam “contemplar a questão da sustentabilidade dos ecossistemas do ponto de vista da justiça distributiva intergeracional”<sup>377</sup>. Por esta perspectiva, os recursos dos *royalties* de petróleo devem ser utilizados como benesses – para toda sociedade – e serem geridos direcionadamente para investimentos produtivos, com efeitos duradouros na sociedade.

Um dos mecanismos delineados para sanar esta questão por vários países tem sido a adoção de fundos financeiros. Conforme experiências internacionais de sucesso, a criação dos fundos setoriais com recursos petrolíferos mitiga os graves problemas decorrentes da

---

<sup>374</sup> Em outro exemplo, como exposto no já referido tópico 3.2.5, a flutuação do câmbio do dólar e a variação do preço do petróleo como *commoditie* no mercado internacional, gera influxos de difícil mensuração na realidade financeira do município.

<sup>375</sup> O referido acidente ocorreu em 15 de março de 2001, quando três explosões na plataforma denominada P-36, situada no Campo de Roncador, norte Fluminense, ceifaram a vida de 11 funcionários da Petrobrás. Cinco dias depois das explosões a plataforma simplesmente naufragou. A causa do acidente, aparentemente, teria sido um problema no fechamento de uma válvula; contudo, foram identificadas também falhas de projeto e de manutenção. (ESTADÃO. Em 2001, acidente na P-36 deixou 11 mortos. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,em-2001-acidente-na-p-36-deixou-11-mortos,247011,0.htm>>. Acesso em: 20 de junho de 2011.

<sup>376</sup> Dados extraídos do InfoRoyalties.

<sup>377</sup> MOTA, José Aroudo. O valor da Natureza : Economia e política dos recursos ambientais. Rio de Janeiro : Garamond, 2006, p. 26-27.

flutuação de receitas petrolíferas (já que a exploração petrolífera e os preços do petróleo estão sujeitos a muitas variáveis) e do grande influxo de capital na economia do país.

Não obstante, é relevante uma observação acerca da utilização dos *royalties* de petróleo como receitas de fundos financeiros: os riscos de sua financeirização. Assim, a destinação de tais recursos deve ser clara e desatrelada de uma busca por simples estabilidade macroeconômica, comprometida apenas com superávites primários e aumento do PIB, realidade esta nitidamente dissociada de uma busca por um desenvolvimento que se quer efetivamente sustentável.

Desse modo, o benéfico mecanismo de se criar um Fundo Financeiro deve vir acompanhado de medidas precisas acerca da utilização das receitas, sob pena dos ativos do referido Fundo tornarem-se apenas mais um colchão financeiro, mais uma válvula de escape para as indisciplinas fiscais do gestor.

Nesse ponto, mesmo inexistindo fundo financeiro, não merece prosperar qualquer alegação dos gestores de aplicação desmedida dos recursos dos *royalties* de petróleo com espeque na inexistência de legislação específica. À evidência, a definição de um marco regulatório específico é importante, mas não essencial, pois há princípios e diretrizes suficientes para enredar o bom gestor no caminho do desenvolvimento sustentável. Desse modo, se a lei infraconstitucional se quedou silente sobre o tema da aplicação dos *royalties*, o hermeneuta atento poderá encontrar solo fértil no texto constitucional.

Ao se debruçar sobre os objetivos constitucionais, a leitura do art. 3º, conduz ao importante objetivo de garantir o desenvolvimento nacional e, como visto, de forma sistêmica, esse desenvolvimento só pode ser entendido como sustentável. Logo, a aplicação dos recursos petrolíferos deve ter em conta toda a principiologia constitucional que limita a atuação do gestor<sup>378</sup> bem como o seguro norte do objetivo constitucional de garantir o desenvolvimento sustentável nacional, que, como já visto não é mero conceito do constituinte, mas norma vinculante para toda a Administração<sup>379</sup>.

Nesse passo, o intérprete da Constituição deve buscar a efetivação do Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado, atualizando a norma Constitucional aos novos

---

<sup>378</sup> Em especial os princípios de Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, retores da Administração Pública, consoante art. 37 da Constituição Federal.

<sup>379</sup> “Por vezes, a voz do constituinte surge por intermédio de objetivos públicos vinculantes a serem seguidos pelo Estado na formulação de Políticas Públicas de qualquer tipo” (CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo : Saraiva, 2007, p. 120).

ecos sociais e sintonizando-a com a inegável consagração deste direito como um valor essencial da coletividade moderna, debruçando-se com cautela sobre tão relevante temática.

Em verdade, normas há em abundância, resta fazer com que elas atinjam os fins predestinados. Assim, se certo é que os impactos ambientais devem ser minimizados ou mitigados ao extremo, deve-se atentar à impossibilidade de atingir um impacto ambiental “zero”; ora, sempre haverá um prejuízo, mesmo que mínimo ao meio ambiente; ainda mais em setores impactantes, como o energético.

Não se pode olvidar, portanto, da importância da conscientização, através da educação ambiental ; a tomada de consciência da magnitude do problema e da importância de se colaborar são elementos essenciais para garantir um mínimo de efetividade do Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e por conseguinte ao desenvolvimento sustentável.

Vale muito mais dar uma sacudida nos discursos conformistas em relação à temática ambiental, exigindo-se que esta variável seja efetivamente considerada de maneira fundamentada e coerente. É importante enfrentar o problema e torná-lo pauta da sociedade, fazendo com que a variável ambiental seja sempre ponderada de forma efetiva no desenvolvimento sustentável da sociedade.

Deve-se atentar, portanto, para que essa renovação valorativa seja efetivamente estrutural, lançando bases mais fundas do que as meras aparências, como no famigerado branqueamento ecológico (*Greenwashing*). Tal fenômeno ocorre porque, cientes do interesse da sociedade na temática ambiental, tudo passa a ser, a uma primeira vista, ecologicamente correto, ganhando um carimbo verde apenas superficial; atentando-se apenas ao marketing ambiental e não se buscando com a devida atenção os reais impactos que determinadas atividades acarretarão.

Virou moda ser ambientalmente correto e até mesmo a legislação começa a padecer desse capricho. Há uma hiperjuridificação da questão ambiental, acarretando um calhamaço de normas protetivas desconstruídas, até mesmo de natureza penal, as quais servem apenas para divulgar uma bonita estatística da quantidade de normas que versam acerca da problemática ambiental; contudo não há uma devida e correta atenção para sua enfática aplicabilidade<sup>380</sup>.

---

<sup>380</sup> “ (...) el simple reconocimiento formal del derecho en la legislación no implicará en un cambio a favor de su ejercicio real; mas bien será su negación y la del derecho” (GHERSI, Carlos Alberto; LOVECE, Graciela;

O desenvolvimento sustentável não pode recair nessa falácia de aparente sustentabilidade, pois sua efetividade é condição para nossa existência. Nessa linha, o desenvolvimento econômico quando devidamente pautado na sustentabilidade, corrobora a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A atuação do hermenêuta ao extrair o sentido da norma e propugnar pelo desenvolvimento econômico do país deve contrapor aos princípios que norteiam a proteção ao meio ambiente e propiciar a salutar interação entre economia e ecologia, promovendo o desenvolvimento de modo sustentável.

Ante o arrazoado, a conclusão possível é que se faz mister a adoção de medidas urgentes para repaginar a temática dos royalties de petróleo. Em tempos de crises internacionais e rígidas medidas fiscais para conter o gasto público, as receitas petrolíferas podem ser o passaporte para a implementação de políticas de desenvolvimento sustentável, desde que lastreadas em critérios e mecanismos que serão pontualmente delineados a seguir.

#### 4.2. UM REGIME ESPECIAL E UM NOVO MARCO REGULATÓRIO PARA OS ROYALTIES DE PETRÓLEO

Mesmo tendo em conta os países mais avançados na regulação econômica, é evidente que a implementação destes mecanismos e a edificação das normas não são um processo sem percalços. A delimitação de um novo arcabouço legal e suas mudanças configuram-se como etapas de aprendizagem institucional, sendo, em última análise, um processo de tentativa e erro<sup>381</sup>.

No caso dos *royalties* de petróleo do Brasil é evidente que a regulação apresenta um vasto rol de entraves e problemas. Todavia, é possível modificar-se esse quadro. A primeira providência a ser tomada reside na definição de um novo arcabouço legal.

Por mais que se registre que a nova regulação do pré-sal é ainda muito recente, a legislação que regula os *royalties* é antiga, esparsa e confusa, necessitando urgentemente de reparos que possam propiciar uma distribuição mais equânime e uma aplicação das receitas

---

WEINGARTEN, Celia. Daños al ecosistema y al medio ambiente. Cuantificación económica del daño ecoambiental. Buenos Aires : Astrea, 2004, p. 163).

<sup>381</sup> INSTITUTO DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL. Estudos sobre o Pré-sal – Experiências Internacionais de Organização do Setor de Petróleo, Taxação no Brasil e no Mundo, Perspectivas de Receitas Públicas da Exploração do Pré-sal e o Financiamento da Infra-estrutura, 2008, p. 8-10.

minimamente controlada e fiscalizada pela sociedade. Dessa forma, em que pese, a fatal constatação da inviabilidade de se modificar o mundo simplesmente com uma nova lei no papel, a magnitude das receitas e a profusão de normas conflitantes exige uma postura mais clara do legislador sobre o tema.

Nessa perspectiva, um novo marco regulatório para os *royalties* de petróleo deve apresentar uma abordagem minuciosa de três elementos básicos: a) a delimitação das finalidades a se atingir com tais receitas; b) apresentar uma regulação específica da aplicação dos *royalties*; c) a delimitação de critérios claros de controle, com uma fiscalização pontual de sua aplicação<sup>382</sup>.

Da primeira sugestão, concernente a delimitação de finalidades para se atingir com tais receitas, uma delas já foi explicitada à exaustão: a garantia do desenvolvimento sustentável nacional, que deve ser o norte da aplicação destas receitas. Nesse sentido, o legislador deve ter a cautela de ponderar os fins a que se destinam esta receita finita e lançar mão de uma regulação clara acerca da destinação dos *royalties* de petróleo; e o gestor público deve, apesar do efêmero mandato outorgado pelo povo no regime republicano, ter em conta sua parcela de participação nos rumos do desenvolvimento nacional, utilizando as receitas públicas, em especial os *royalties* de petróleo, como financiador do desenvolvimento (e não de campanhas).

Além do poder institucionalizado ter interferência direta no destino de tais receitas, um ponto ainda digno de nota nesta temática é a participação popular e democrática, a qual pode ainda ser mensurada como um elemento importante na definição destas finalidades<sup>383</sup>. Assim, a delimitação destes objetivos deve contar com um amplo debate e, se possível, apoio popular. Como no emblemático caso do Alaska, o sentimento de participação da sociedade na

---

<sup>382</sup> Nesse sentido, algumas indagações lançadas em trabalho de Rodrigo Serra são relevantes: “Por que não incluir critérios meritórios no processo de rateio das rendas petrolíferas, no sentido de premiar aqueles municípios que gastam rendas na promoção da justiça intergeracional? Por que não instituir mecanismos de controle social específico sobre as rendas petrolíferas? Porque não vincular, legalmente, uma parte ou a totalidade das rendas petrolíferas a determinadas funções e programas do governo em nível local?” (SERRA, Rodrigo. Concentração espacial das rendas petrolíferas e sobrefinanciamento das esferas de governo locais. p.106. In: *Petróleo e região no Brasil : o desafio da abundância*. (Org.) Rosélia Piquet e Rodrigo Serra. Rio de Janeiro : Garamond, 2007, p. 77-110)

<sup>383</sup> “um desenvolvimento sustentável exige uma modificação de marcos jurídicos e institucionais, cuja base é constituída pelo direito a um meio ambiente saudável. Além de leis que permitam fazer prevalecer os interesses comuns, considera-se necessário possibilitar a participação da sociedade em processos decisórios. Aqui ganham destaque sobretudo as comunidades locais, cujas experiências deveriam ser aproveitadas para a gestão dos recursos naturais” (KUSTER, Angela. *Democracia e sustentabilidade. Experiências no Ceará, Nordeste do Brasil*. Fortaleza : Expressão Gráfica, 2003, p. 39)

tomada de decisão do que fazer com os recursos petrolíferos foi e é decisivo na fiscalização e gestão do seu fundo de investimentos<sup>384</sup>. Ao se legar a toda a população a possibilidade de definir seus objetivos engendra-se um sentimento de pertencimento, de participação, e seu efeito não deve ser desprezado.

Desse modo, se em um país como o Brasil pode decidir por um simples referendo, mobilizando toda a sociedade, se quer ou não ter o direito de opinar acerca da comercialização de armas de fogo<sup>385</sup>, porque não lhes legar a possibilidade de ao menos debater e escolher como e em que setores deseja investir os recursos petrolíferos. Não se trata necessariamente de se fazer um referendo ou plebiscito – apesar de esta também ser uma possibilidade -, mas, ao menos de buscar mecanismos que assegurem maior participação da sociedade na definição da aplicação das receitas e, como se vislumbrará mais adiante, no controle de sua aplicação.

Assim, se afigura uma medida de relevo fomentar este debate no seio da sociedade. Por exemplo, as linhas de investimento escolhidas para o Fundo Social. Se tais alternativas fossem escolhidas pela sociedade diretamente, é provável que o clamor social no debate do tema poderia gerar efeitos benéficos decorrentes do sentimento de participação e do desejo de fazer valer sua perspectiva sobre a questão. Logo, conclamar a sociedade para a delimitação precisa do uso das receitas petrolíferas, em especial dos *royalties*, se afigura como medida salutar em prol do desenvolvimento sustentável, seja em nível federal, estadual ou municipal.

Nesta senda relevante da participação da sociedade, o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar Federal nº 101/2000) traz importantes instrumentos de participação popular na análise da transparência e da gestão dos gastos públicos.

Com alteração recente por meio da Lei Complementar nº 131/2009, o art. 48, em seu parágrafo único, passou a contar com uma ampliação dos mecanismos de transparência dos

---

<sup>384</sup>“Toda política social expressa uma dada concepção de sociedade. Logo, os limites e possibilidades de qualquer política social são condicionados pela forma como projetamos o tipo de sociedade que queremos. Historicamente, esse projeto societário, em sua dimensão moderna, sempre esteve ligado a um determinado projeto de país e ao tipo de inserção internacional que possui, manifestando-se por meio de políticas de desenvolvimento” (MAURIEL, Ana Paula Ornellas. Fundamentos do Combate à Pobreza na Contemporaneidade. Amartya Sen e a perspectiva do desenvolvimento humano. P. 87. In: SERAINE, Ana Beatriz Martins dos Santos; SANTOS JÚNIOR, Raimundo Batista; MIYAMOTO, Shiguenoli (Org.). Estado, desenvolvimento e políticas públicas. Teresina : Universitária da UFPI, 2008, p. 87-128.)

<sup>385</sup> Como ocorreu em 2005, quando 125 milhões de pessoas, opinaram por não referendar o art. 35, do Estatuto do Desarmamento (Lei Ordinária Federal nº 10.826/2003), mantendo a possibilidade de comercialização de armas de fogo no país.

orçamentos públicos. Assim, o inciso I, do referido parágrafo único do art. 48, consigna o: “incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos”. No caso dos *royalties* de petróleo, urge a implementação de tal ditame legal, proporcionando à população debate amplo acerca da utilização de tais receitas.

Pois bem como se denota, no que toca diretamente a aplicação efetiva dos *royalties* de petróleo, é conveniente reiterar a lacunosidade de sua confusa regulação, através de um novo marco regulatório que contemple também elementos fomentadores da participação da sociedade. Se diplomas normativos, de *per si*, não resolvem os problemas, a conturbada legislação dos *royalties* é um claro exemplo de como as leis podem se afastar das soluções. Urge a definição de um marco regulatório claro, com uma consulta e participação popular, propiciando uma melhor estrutura legal sobre o tema.

Além disso, o caráter diferenciado das receitas petrolíferas, por sua finitude exige um condicionamento também distinto, sendo quase um tratamento isonômico das receitas; já que, em última análise, seriam receitas, digamos, desiguais. O que se afirma no presente momento é a nítida disparidade entre as receitas finitas (decorrentes da exploração de recursos naturais, p.ex) e as receitas, digamos, infinitas (decorrentes da competência tributárias do ente estatal, p.ex).

Assim, critérios e restrições específicas devem ser exigidos para a aplicação destas receitas finitas. A vinculação destas receitas a determinados setores, bem como exigências diferenciadas nos seus controles, como se verá mais adiante, são mecanismos essenciais que devem ser engendrados.

É de se ressaltar, no entanto, que a vinculação das receitas não deve ser um fim em si mesmo, devendo ser precisamente fiscalizada e constantemente revisitada pelo orçamento participativo. Ao se adstringir o orçamento com vinculações desmesuradas, ao mesmo tempo que se prioriza a segurança jurídica e o controle do gasto público, se minora abruptamente a discricionariedade do gestor de focar nas necessidades detectadas da população. À guisa de um exemplo, ao se definir que 50% de todas as receitas dos *royalties* de petróleo serão utilizadas em educação, sem qualquer possibilidade de alteração, poder-se-ia gerar graves situações, com investimentos desmedidos em setores que, por vezes, não necessitam de mais aportes financeiros. Ou ainda, pode gerar gastos públicos qualitativamente péssimos, mas que, em última análise, obedecem friamente a norma.

Uma questão prejudicial deve ser debatida antes mesmo da definição precisa de tal marco regulatório, qual seja a natureza jurídica dos royalties. Mesmo que se afigure debate científico sem repercussão prática, ao se delimitar a natureza jurídica de um instituto e pacificar-se este entendimento é evidente que as engrenagens do quadro institucional funcionam de modo mais azeitado. Neste sentido, retomando o embate desenvolvido em linhas anteriores, é possível se afirmar a natureza de receita pública dos royalties de petróleo. E ainda, apesar do entendimento do Supremo Tribunal Federal de que se trata de receitas originárias dos Estados e Municípios já estar consolidado, o novo debate acerca da distribuição dos *royalties* de petróleo do pré-sal, reacendeu a discussão.

Como dito, não se trata de mera filigrana, a competência fiscalizatória, por exemplo, será diretamente influenciada pela delimitação desta natureza jurídica. Definido que se trata de receita originária dos Estados e Município, os Tribunais de Contas Estaduais seriam competentes em sua fiscalização; em sendo receita da União, já seria o Tribunal de Contas da União o ente fiscalizador. A definição regulatória dos critérios de aplicação, portanto, passa também por este embate de se definir o ente competente para legislar sobre o tema.

No enfoque propositivo deste trabalho, mesmo tendo em conta as mudanças institucionais necessárias, verifica-se que os royalties de petróleo destinados aos Estados e Municípios não se afigurariam compensatórios, mas com um nítido viés de participação, devendo ser afastada a justificativa já esposada de que se trata de uma compensação de ICMS. Se há um problema do ICMS no setor petrolífero, que se modifique o texto constitucional e que se dividam as receitas na origem e no destino. Agora, atrelar a discussão das receitas finitas dos royalties ao ICMS, mesmo que atento à interpretação histórica esposada pelo Ministro Nelson Jobim, não parece afigurar-se como a solução mais correta.

Neste ângulo, a regulação e fiscalização caberiam a União, a qual poderia dar um tratamento legal uniforme à matéria. Se é importante que as esferas locais de poder tenham margem de manobra para utilização de tais receitas em atendimento aos interesses da comunidade, é bem verdade que a profusão regulatória e as dificuldades institucionais fiscalizatórias não favorecem uma aplicação escorreitas das receitas de *royalties*. Apesar do surgimento de iniciativas Estaduais e Municipais esparsas, a regra nestes entes não tem sido a aplicação ponderada dos *royalties* de petróleo.

Sendo a União o ente regulador e fiscalizador, legando alguma possibilidade dos Estados e Municípios trilharem seus caminhos – com participação social –, mas dentro de

diretrizes atentas à garantia constitucional do desenvolvimento sustentável, o tratamento uniforme facilitaria uma maior atenção com os *royalties*. De toda sorte, mesmo que se prossiga compreendendo os entes subnacionais como reguladores e fiscalizadores destas riquezas, as diretivas constitucionais encartadas como objetivos da república não se esvaziam, e, obviamente, todas as esferas de poder devem atentar a estes objetivos, sendo válido que os Estados e Municípios adotem medidas regulatórias e fiscalizatórias mais eficazes e claras no que toca aos recursos petrolíferos. Como já exposto à exaustão: apesar da questão da distribuição, competência e regulação dos royalties ser prejudicial de sua aplicação, urge pela finitude da receita um enfoque mais contundente nesta última.

Não se olvide ainda o papel que a empresa pode ter na consecução deste desenvolvimento sustentável, seja na faceta de proteção efetiva ao meio ambiente, com boas práticas produtivas, seja na responsabilidade social com às comunidades nativas<sup>386</sup>. Como o exemplo citado de Papua Nova Guiné, pode-se criar mecanismos compensatórios que incentivem as empresas a organizarem investimentos em infraestrutura junto às comunidades locais, através de compensações com o Estado. Dessa forma, em vez de repassar diretamente os recursos dos *royalties*, uma perspectiva possível seria impor as empresas o desenvolvimento de determinadas atividades em ativa participação com a população nativa. À evidência, o embate jurídico de direcionamento destes recursos seria de grande porte, já que os entes subnacionais não desejariam perder receita de tal forma.

Delimitados com clareza os objetivos que se almeja com os recursos dos *royalties* de petróleo (independente do ente regulador), bem como pontuados os critérios de aplicação, ainda é necessário ter bastante atenção com os mecanismos de controle destas receitas, pois o volume de recursos carrega, por vezes, interesses escusos no uso destas riquezas na mesma proporção. Desse modo, mesmo com o melhor marco regulatório possível, com critérios perfeitos de distribuição e um claro condicionamento das formas de aplicação e ainda com um resguardo de vedações e sanções às más práticas, toda esta estrutura pode ser ceifada se não se

---

<sup>386</sup> “as operações mineiras podem contribuir para o desenvolvimento sustentável, chamam atenção para o fato de que desenvolvimento sustentável vai muito além do simples compromisso em melhorar o desempenho ambiental das empresas. (...) Portanto, outro elemento crítico do desenvolvimento sustentável é a responsabilidade social. (...) Isso é um enorme desafio para essas organizações, uma vez que suas atividades são vistas como uma ameaça ao meio ambiente. Uma intervenção social ativa significa geração de empregos para a população local, contribuição para fundos de pensão e contratação de serviços locais, dentre outros fatores, o que facilita a aceitação das operações mineiras por parte da comunidade e contribui para o desenvolvimento sustentável” (SILVA, Maria Amélia Rodrigues da; DRUMMOND, José Augusto. Certificações socioambientais: desenvolvimento sustentável e competitividade da indústria mineira na Amazônia. Rio de Janeiro, v. 01, p. 01-21, 2005.)

estruturam bons mecanismos de controle, os quais tornam desinteressante aos gestores desviar-se do caminho normativo.

A busca por mecanismos de controle mais eficientes parece ser uma tarefa de grande complexidade, proporcional ao seu papel de resolver problemas no seio da sociedade contemporânea. Uma vasta gama de questões, por serem amplamente influenciadas pelo arcabouço político, depende da construção de mecanismos institucionais que forcem os governantes a responder constantemente por seus atos e omissões perante os governados. Essa accountability se afigura essencial para fortalecimento das instituições democráticas<sup>387</sup>.

Afeto ao tema das receitas petrolíferas, a primeira forma de controle possível é a mais importante: o controle social em uma perspectiva ampla<sup>388</sup>. Para que tal controle possa ocorrer, é necessário fomentar a participação da sociedade, explicitando como sua atitude pode trazer reflexos diretos. Dessa forma, em uma perspectiva prévia, como já citado, a instituição de orçamentos participativos específicos para os recursos dos *royalties* de petróleo é uma iniciativa que pode gerar bons frutos. A participação popular quando dos debates orçamentários, caso haja um destaque para se debater os investimentos específicos dos *royalties* de petróleo, possibilita que os cidadãos tomem conhecimento e participem do processo decisório, percebendo os reflexos positivos de sua atuação.

Este controle social pode se dar também através de algo mais institucionalizado, como um Conselho Fiscal com participação dos governos locais e da sociedade civil. Nesse caso, o exemplo da Lei Robin Hood, do Espírito Santo se torna emblemático. No caso desta norma, os municípios devem constituir conselhos fiscais, que contam com membros da administração municipal, da sociedade civil e da OAB. Além disso, os municípios só podem começar a receber recursos após a devida constituição de tais conselhos. Deste modo, institucionaliza-se uma forma de fiscalização com participação popular direta.

Um novo marco regulatório para os *royalties* poderia contar com iniciativas de controle popular desta natureza, seja através da exigência de um orçamento verdadeiramente

---

<sup>387</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz. LOUREIRO, Maria Rita. Finanças públicas, democracia e accountability, p.75. In: ARVATE, Paulo Roberto. (Org). Economia do setor público no Brasil. Rio de Janeiro – Elsevier, 2004, p. 75-102.

<sup>388</sup> Odete Medauar busca traçar um conceito preciso de “Controle Social”. Não obstante, registra a administrativista a dificuldade de fazê-lo apontando que: “Sem dúvida, não se mostra fácil estabelecer uma fronteira precisa entre as atuações participativas em geral e o controle exercido pelo cidadão. Muitas vezes as atuações participativas propiciam ou facilitam o controle, mas nem sempre se revestem de cunho verificador” (MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública. 2ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, p. 176)

participativo para os *royalties* de petróleo, com uma sessão pública para a população; ou ainda com a criação de Conselhos Fiscais específicos para tais receitas.

A participação popular pode lançar luzes nesta tema também a *posteriori*, e já há instrumentos de transparência da gestão específicos e delimitados expressamente na Lei de Responsabilidade Fiscal<sup>389</sup>, por meio da liberação em tempo real da execução orçamentária em meios eletrônicos acessíveis a população (art. 48, § único, II) expondo de forma clara e identificada as receitas e despesas (art. 49)<sup>390</sup>.

Além do controle da sociedade, institucionalmente, há ainda as entidades de controle interno e externo<sup>391</sup>. O controle interno é o controle que decorre de órgão que integra o próprio órgão controlado<sup>392</sup>. Já o controle externo é aquele que ocorre quando se tratam de órgãos distintos. O texto constitucional privilegiou bastante o controle da Administração, legando ao Congresso, com o auxílio do Tribunais de Contas o exercício deste controle<sup>393</sup>.

A Constituição inovou ainda mais sobre o tema, ressaltando a responsabilidade solidária dos responsáveis pelo controle interno que tomarem conhecimento de irregularidade

---

<sup>389</sup> Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante: (Redação dada pela Lei Complementar nº 131, de 2009).

I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos; (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).

II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público; (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).

III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A. (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).

<sup>390</sup> Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a: (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).

I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado; (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).

II – quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários. (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).

<sup>391</sup> Existem várias classificações doutrinárias acerca das formas de Controle possíveis da Administração Pública. No caso, Hely Lopes Meirelles registra que quanto ao critério da localização do órgão que realiza o controle, este poderia ser interno ou externo.

<sup>392</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23ª ed. São Paulo : Atlas, 2010, p. 737.

<sup>393</sup> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

e não a comunicarem aos Tribunais de Contas<sup>394</sup>, bem como o papel do controle popular, ao registrar que qualquer cidadão pode denunciar irregularidades perante as Cortes de Contas<sup>395</sup>.

Assim, o papel das Controladorias Internas dos entes que recebem *royalties*, bem como das Cortes de Contas que fiscalizam tais recursos<sup>396</sup> é essencial para o pleno funcionamento de uma legislação que condicione a aplicação destas receitas.

É importante, em uma perspectiva prática, que o orçamento dos entes apresente uma discriminação das receitas oriundas dos *royalties* de modo a facilitar a fiscalização. No caso da legislação atual, deve sempre estar discriminado o montante referente a parcela de até 5% e a parcela acima de 5%, pois que, como esposado, as regras de aplicação são distintas.

Para facilitar esta análise, a Corte de Contas do Espírito Santo, por exemplo, exige que as contas concernentes ao uso dos *royalties* apresentem um carimbo identificador. A corte de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, por exemplo, exige, desde 2005, que as contas contenham um carimbo identificador, no anverso de cada documento comprobatório de despesa, quando a despesa provier de um recurso específico, como os *royalties* de petróleo. Como se perceber, surgiram algumas tentativas de se registrar com mais clareza tais receitas, porém tais medidas parecem ainda não ter sido eficazes, com evidentes descumprimentos pelos gestores e impunidade para os mesmos.

Por tal razão, são essenciais sanções para o eventual descumprimento dos requisitos de aplicação e controle da receita dos *royalties*. As práticas que possam escamotear alguma aplicação indevida, devem ser exemplarmente punidas, desestimulando tal comportamento. Desse modo, os recursos dos *royalties* de petróleo devem ser apresentados em contas claras e discriminadas. É de se obterem até a possibilidade de se exigir um orçamento “em separado”, diante da importância de tais receitas e sua já propalada finitude. Os entes deveriam, portanto prestar contas dos *royalties* utilizados em apartado, dispondo expressamente os gastos efetuados.

Não menos importante é a apresentação tempestiva de tais contas, pois que vários municípios passam largos períodos sem explicitarem seus gastos. Nesses casos, a

---

<sup>394</sup> § 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

<sup>395</sup> § 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

<sup>396</sup> No caso dos Estados e Municípios, conforme já debatido no tópico 2.2.1, os Tribunais de Contas dos Estados, ou os Tribunais de Contas Municipais, onde houver, serão os responsáveis por analisar a aplicação das receitas dos *royalties*, consoante entendimento sufragado do Supremo Tribunal Federal no sentido de se tratarem de receitas originárias destes entes.

apresentação intempestiva, deveria ser fulminada com a suspensão dos repasses, de modo a constranger o ente municipal a cumprir com suas obrigações legais.

Para a plena regulação dos royalties, portanto, necessário se faz atender estes três paradigmas centrais já relatados: delimitação expressa de finalidades a se atingir em um marco regulatório específico e centrado em mecanismos de controle eficientes e eficazes, tornando os *royalties* de petróleo um efetivo legado para as futuras gerações.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A exploração petrolífera é atividade das mais rentáveis, porém também é das mais arriscadas. Desafios técnicos se apresentam cada vez mais complexos diante de cada metro perfurado de camadas e mais camadas de sedimentos. Porém, a descoberta de jazidas petrolíferas e a escorreita extração do “ouro negro” propiciam lucros em patamares proporcionais às dificuldades e riscos. Nesta arriscada atividade, geradora de grandes dividendos, os Estados buscam também participar e, na medida do possível, serem bem remunerados pela exploração de um recurso natural comumente de sua propriedade.

Na exploração petrolífera no Brasil o marco regulatório instituído prescreve várias modalidades de participações governamentais, dentre elas: os *royalties* de petróleo. Fixados historicamente na legislação que versa acerca da exploração petrolífera, a receita advinda dos *royalties* é rateada entre a União, Estados e Municípios. Ocorre que, nos últimos anos, com a recente expansão vertiginosa da indústria petrolífera no Brasil, bem como o aumento da alíquota dos *royalties*, vivenciou-se um incremento substancial das participações governamentais no setor.

Demais disso, com a descoberta de grandes jazidas petrolíferas no pré-sal, muito se discutiu acerca da distribuição desses recursos, prosseguindo o Congresso Nacional com diversos debates sobre o tema. Contudo, se paira o grande dissenso e atenção com a distribuição das receitas, há um relativo descaso com um regramento específico para o modo de aplicação destes recursos.

Com as crescentes e constantes discussões acerca do papel do Estado na promoção do desenvolvimento nacional, objetivo fundamental da república federativa do Brasil encartado no art. 3º, inc. II, da Constituição Federal, o incremento da receita pública configura-se como um elemento de relevo na efetivação constitucional. Em contraponto à constante alegação estatal de impossibilidade de efetivação de uma série de direitos fundamentais em virtude de uma “reserva do possível”, denota-se o flagrante aumento substancial dos recursos estatais, *in casu*, os *royalties* advindos do petróleo, sem uma contraprestação social clara e definida.

Atentando aos objetivos constitucionais, é certo que, apesar de grandes conflitos de natureza doutrinária e jurisprudencial, a busca por concretude e efetivação do texto constitucional vem se consolidando como uma realidade. De mera Carta de Direitos, dotada

de caráter não vinculante e permeadas de singelos conselhos à sociedade e ao legislador, a Constituição passa a exercer seu real papel de protagonista, centro do ordenamento jurídico, espalhando seus ditames em todas as direções. Demais disso, tais normas constitucionais, mesmo aqueles de caráter, digamos, programático, passaram por uma releitura doutrinária, apontando o importante papel dirigente, como um programa de futuro para a sociedade, mas, visto que obrigatório, deve sim ser implementado, sem demora, a partir de hoje.

Assim, a Constituição Federal de 1988 ao consignar com clareza que a República Federativa do Brasil tem por objetivo expreso garantir o desenvolvimento nacional, não o faz por intermédio de um mero aviso; faz por meio de uma norma, e por ser norma, ela é cogente, impositiva, logo deve ser obedecida. Nessa esteira, os objetivos constitucionais não foram feitos para “inglês ver”, e sim para serem verdadeiras metas. Em que pese distantes horizontes, de difícil percurso a que se almeja chegar, é evidente que cada mínimo passo estatal deve ter direção e sentido, deve ser orientado com o fito derradeiro de se atingir àqueles objetivos encartados no texto constitucional.

Sem apartar-se da realidade, é fato que o Estado, hoje é alvo de muitas exigências sociais. Independente da nomenclatura (liberal, social, de bem-estar social, neoliberal, dual, dentre outras), o Estado Brasileiro, *in casu*, tem uma série de prestações a cumprir com um orçamento que, de imediato, não consegue fazer face a tantas e tamanhas carências sociais. No entanto, diante de tal quadro, devem o administrador e o legislador ser ainda mais cautelosos, de modo que, se as receitas são parcas para tantas necessidades, que elas sejam utilizadas da forma mais escorreita, ponderada e eficiente possível.

Nesse prisma, retornemos ao tema dos *royalties* de petróleo. Verifica-se que, apesar do caráter finito de tais participações governamentais, sua distribuição e aplicação está regulamentada frouxamente por poucos ditames normativos, os quais limitam-se em arrolar os entes que deverão fazer jus a tais receitas, pontuando minimamente o modo de utilização de tais recursos.

Tem-se então um grande volume de receita pública – a qual certamente findará em um lapso temporal não maior do que o de três gerações – que padece sem destinação clara, sendo utilizada de forma desordenada e errática. Tal situação é inaceitável com qualquer receita de natureza pública, quanto mais em uma receita resultante da exploração de um recurso natural finito (!). Ora, é patente que, ante a natureza dos *royalties* de petróleo a utilização de tais recursos deve ser efetuada de modo diferenciado, não perdendo o norte

seguro dos objetivos constitucionais, em particular àquele que interessa ao presente trabalho, a garantia do desenvolvimento nacional.

Além disso, já se considerou de forma bastante enfática acerca da natureza jurídica dos *royalties* de petróleo, demonstrando-se que se trata de uma receita pública, instituto que repousa nos meandros do Direito Financeiro. Ocorre que, este nítido caractere de finitude, deveria acarretar uma percepção distinta desta receita; a análise das receitas petrolíferas deve ser diferenciada. Assim, não só a análise, mas a forma de ingresso e de saída do orçamento estatal destas rendas minerais finitas deveria merecer uma aproximação legal distinta.

Desse modo, a forma como esta receita pública deve ser encarada no orçamento deve ser diferenciada, uma rubrica distinta deveria ser criada, pois todos os recursos tangenciados por esta característica de finitude deveriam obrigatoriamente ter uma destinação vinculada.

Como se pontuou ao longo do trabalho, o marco regulatório dos *royalties* de petróleo é confuso e lacunoso. Como visto a distribuição das receitas obedece critérios que se atrelam demasiadamente ao determinismo geográfico, de modo a gerar uma hiperconcentração de receitas em alguns Estados e Municípios. Esse fator deve ser levado em conta quando se pensa o desenvolvimento nacional de modo integrado à erradicação das desigualdades regionais, apesar da previsão constitucional expressa, de que tais entes devem ser compensados não se justifica que sua compensação gere uma desigualdade de tal monta.

É bem verdade que a discussão acerca da distribuição dos *royalties* de petróleo antecede o debate acerca de sua aplicação. No entanto, ao menos a distribuição tem um regramento que, apesar de incongruente, resta pacificado e aplicado com um nível bem razoável de eficácia. É de se registrar que alguns Estados e Municípios tem judicializado a questão da distribuição dos *royalties*, mas as questões se cingem mais ao atendimento dos critérios legais, do que a discussão sobre o caráter ou aplicação dos mesmos.

Quanto a aplicação a problemática é bem maior. Como esboçado, o ditame legal que direcionava os recursos petrolíferos dos *royalties* para setores específicos foi revogado, restando apenas um Decreto de discutível aplicabilidade, pois que, para alguns, teria extrapolado os limites da lei; as vedações legais de pagamento de pessoal e de dívidas foram contornadas com manobras legislativas; há ainda a DRU, de modo que os recursos direcionados para os Fundos setoriais sofrem contingenciamento.

Para além de um marco regulatório de aplicação incipiente e notadamente lacunoso, sua implementação prática é ainda pior. As receitas dos *royalties* direcionadas para os

ministérios e seus fundos setoriais, além de sofrerem a constrição do contingenciamento, não são aplicadas integralmente, ou nas finalidades específicas previstas na legislação. Quanto aos Estados e Municípios, a inexistência (ou a discussão da validade) de critérios regulamentares gera a aplicação dos recursos sem qualquer atenção específica à finitude de tais receitas. Resta crer que os recursos direcionados ao Fundo Social e a aplicação prevista em lei específica, possa, ao menos, ser uma exceção a infirmar esta regra de mal uso dos *royalties* de petróleo.

Diante deste quadro, apesar de considerar que uma simples legislação não resolve os problemas da sociedade, já que vários fatores influenciam na efetividade da norma, a conturbada regulação dos *royalties* necessita de uma sistematização. Assim, um novo diploma normativo que atente com clareza à uma redistribuição das receitas por critérios mais equânimes e a necessidade de se definir a forma de aplicação de tais recursos, sendo esta definição resultado de uma ampla participação popular, é que se poderá diligenciar ao menos alguns passos na trilha de se garantir o objetivo constitucional do desenvolvimento sustentável. Além desse fator, critérios práticos concernentes a forma de fiscalização, compreendendo iniciativas como Conselhos Fiscais nos Estados e Municípios, dotados de participação da sociedade civil; a implementação de um Orçamento Participativo para os *Royalties*; a delimitação da natureza especial dessas receitas, com uma análise particular dos Tribunais de Contas no atendimento dos requisitos de aplicação destes recursos, são mecanismos mínimos para que os *royalties* possam ser utilizados de forma mais esmerada.

Como já explicitado à exaustão: tais receitas são finitas e por isso merecem ser tratados de modo diferenciado. Ressalve-se ainda que as considerações acerca dos *royalties*, muitas delas são válidas para as outras participações governamentais no setor petrolífero, bem como nas compensações devidas por explorações de outros minérios. Nesse panorama, apenas a implementação efetiva de mecanismos claros para a aplicação dos *royalties*, com fiscalização enfática e transparente, poderá arrimar as expectativas de um desenvolvimento eficazmente sustentável.

## REFERÊNCIAS

AFONSO, José Roberto Rodrigues; GOBETTI, Sérgio Wulff. Rendas do Petróleo no Brasil: alguns aspectos federativos. Revista do BNDES, v.15, n.30, pp.231-269, Rio de Janeiro, dez./2008

AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis - 2011. Rio de Janeiro: ANP, 2011.

AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Programa de Recursos Humanos PRH-ANP – apresentação. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?pg=42566&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1322055466420>>. Acesso em: 10 de julho de 2011.

AGUILLAR, Fernando Herren. Direito Econômico : Do Direito nacional ao direito supranacional. São Paulo : Atlas, 2006.

ALVES, Victor Rafael Fernandes Alves; ARAÚJO NETO, Henrique Batista de. APONTAMENTOS ACERCA DA CESSÃO ONEROSA DE DIREITOS NO ÂMBITO DO PRÉ-SAL. Anais do 6º PD Petro.

ALVES, Victor Rafael Fernandes. Aspectos Jurídico-Ambientais da Cadeia Produtiva do Biodiesel. Natal : UFRN, 2008.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 9ª Ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2006.

BARBIERI, José Carlos. Desenvolvimento e Meio Ambiente : As Estratégias de Mudanças da Agenda 21. Vozes : Petrópolis, 1997.

BARRAL, Welber. Desenvolvimento e Sistema Jurídico : A busca de um modelo teórico. In: Teoria Jurídica e Desenvolvimento. Orgs. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006, p. 11-35

BARRAL, Welber. Direito e desenvolvimento: um modelo de análise. p. 34. In: Direito e Desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. Orgs. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. São Paulo: Singular, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J.J. Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e desenvolvimento. Uma leitura a partir da Constituição de 1988. Malheiros : São Paulo, 2005.

BERCOVICI, Gilberto. Desigualdades Regionais, Estado e Constituição. São Paulo : Max Limonad, 2003.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21<sup>a</sup> ed. São Paulo : Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. Federalismo regional num país periférico. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Professor J.J. Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. 7<sup>a</sup> ed. Malheiros : São Paulo, 2008.

BREGMAN, Daniel. A Petrobras e as atividades de exploração e produção no Brasil: Um breve histórico. Disponível em: <[http://www.royaltiesdopetroleo.ucam-campos.br/cont.php?url=arquivos/artigos/Bregman\\_Historia\\_da\\_Petrobras.zip](http://www.royaltiesdopetroleo.ucam-campos.br/cont.php?url=arquivos/artigos/Bregman_Historia_da_Petrobras.zip)>. Acesso em 10 de março de 2011.

BRUNN, Albert Von. CINZAS DA MEMÓRIA: A AMAZÔNIA DE MILTON HATOUM. Revista de Estudos Universitários, Sorocaba, SP, v. 34, n.2, p. 139, dez. 2008.

BUCHÉB, 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.

BUENO, Silveira. Dicionário Escolar. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo : Ediouro, 2004

CAMDESSUS, Michel et al. Água: oito milhões de mortos por ano: um escândalo mundial. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005

CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo : Saraiva, 2007.

CAPELLA, Juan Ramón. Fruto Proibido: Uma aproximação histórico-teórica ao Estudo do Direito e do Estado. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2002.

CARNEIRO, Ricardo. Direito Ambiental. Uma Abordagem Econômica. Rio de Janeiro : Forense, 2001.

CARRAZA, Roque. Natureza jurídica da compensação financeira pela exploração de recursos minerais. Sua manifesta inconstitucionalidade. São Paulo : Max Limonad, 1995.

CARVALHO, Edson Ferreira. Meio Ambiente & Direitos Humanos. Curitiba : Juruá, 2006.

CLÉVE, Clémerson Merlin. Direito Constitucional, novos paradigmas, constituição global e processos de integração. p. 38-39. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Faya Silveira (Coord). Constituição e Democracia. Estudos em homenagem ao Prof. J. J. Canotilho. Malheiros : São Paulo, 2006, p. 35-48.

CLICKMACAE. Lei Robin Hood distribui *royalties* no Espírito Santo. Disponível em: <<http://www.clickmacae.com.br/?sec=47&pag=noticia&cod=4455>>. Acesso em: 24 de março de 2011.

COIMBRA, Ávila. O Outro lado do Meio Ambiente. Campinas : Millenium, 2002.

COSTA, Maria D'Assunção. Comentários à Lei do Petróleo : Lei Federal nº 9.478, de 6-8-1997. 2º ed. São Paulo : Atlas, 2009.

CRUZ, Bruno de Oliveira; RIBEIRO, Márcio Bruno. SOBRE MALDIÇÕES E BÊNÇÃOS: É POSSÍVEL GERIR RECURSOS NATURAIS DE FORMA SUSTENTÁVEL? UMA ANÁLISE SOBRE OS *ROYALTIES* E AS COMPENSAÇÕES FINANCEIRAS NO BRASIL. Rio de Janeiro : IPEA, 2009

DANTAS, Ivo. Direito constitucional econômico. Globalização e constitucionalismo. Curitiba: Juruá Editora. 2007.

DAVIS, Kevin E; TREBILCOK, Michael J. A relação entre direito e desenvolvimento : otimistas versus céticos. In: REVISTA DIREITO GV, SÃO PAULO, 5(1), P. 217-268, JAN-JUN, 2009.

DELGADO, Ana Paula Teixeira. O Direito ao desenvolvimento na Perspectiva da Globalização. Paradoxos e Desafios. Rio de Janeiro : Renovar, 2001.

DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 3ª ed. São Paulo : Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23ª ed. São Paulo : Atlas, 2010.

DIEGUEZ, Rodrigo Chaloub. Competição e Cooperação entre os municípios confrontantes com a Bacia de Campos no Estado do Rio de Janeiro. Monografia. PUC-RJ, 2007.

DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Direito Internacional Público. Trad. Vitor Marques Coelho. 2ª ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbekian, 2003.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral das Obrigações. 25º ed. São Paulo : Saraiva, 2010.

DRUMMOND, J. A.: ‘Investimentos privados, impactos ambientais e qualidade de vida num empreendimento mineral amazônico — o caso da mina de manganês de Serra do Navio (Amapá)’. História, Ciências, Saúde — Manguinhos, vol. VI (suplemento), 753-792.

ELALI, André de Souza Dantas. Tributação e regulação econômica : um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais. São Paulo : MP, 2007.

ENRIQUEZ, Maria Amélia Rodrigues da Silva. Equidade intergeracional na partilha dos benefícios dos recursos minerais: a alternativa dos Fundos de Mineração. Revista Iberoamericana de Economía Ecológica. Vol. 5. 2006, p. 61-73.

ESTADAO.COM. Governo estuda ingresso do Brasil na Opep, diz Lobão. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/economia+geral,governo-estuda-ingresso-do-brasil-na-opep-diz-lobao,92971,0.htm>>. Acesso em 23 de novembro de 2011.

FARIA, José Eduardo. Direito na Economia Globalizada. São Paulo : Malheiros, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 30ª ed. São Paulo : Saraiva, 2003.

FERREIRA JÚNIOR, Lier Pires. Direito Internacional do Desenvolvimento no Séc. XXI. In: Teoria Jurídica e Desenvolvimento. Orgs. BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006, p. 222-240.

FOLHA ONLINE. Brasil considera entrar na Opep após descoberta de Tupi, diz embaixador. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u346127.shtml>>. Acesso em: 10 de maio de 2011.

FOLHA.COM. Marinha reivindica repasse de *royalties* do petróleo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u422470.shtml>>. Acesso em: 04 de março de 2011.

FURTADO, Celso. Introdução ao Desenvolvimento: enfoque histórico-estrutural. São Paulo : Paz e Terra, 2000.

G1. Lula critica mudança do fundo social do pré-sal na Câmara. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1513829-5601,00.html>>. Acesso em: 20 de maio de 2011.

GIVISIEZ, Gustavo Henrique Naves; OLIVEIRA, Elzira Lúcia de. *Royalties* do petróleo e educação: análise da eficiência da alocação. In Anais do XVI Encontro Nacional de Estudos Populacionais, realizado em Caxambu- MG, de 29 de setembro a 03 de outubro de 2008.

GOBETTI, Sérgio Wulff. Federalismo Fiscal e Petróleo no Brasil e no Mundo. Rio de Janeiro : IPEA, 2011

GOMES, Carlos Jacques Vieira. O Marco Regulatório da Prospecção de Petróleo no Brasil: o Regime de Concessão e o Contrato de Partilha de Produção. Disponível em:<[http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos\\_discussao/TD55-CarlosJacquesVieira.pdf](http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD55-CarlosJacquesVieira.pdf)>. Acesso em: 27 de maio de 2011.

GRAU, Eros Roberto. Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito. 4º Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRAU, Eros Roberto. Resenha de um “Prefácio (Canotilho, “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, 2º edição). In: GRAU, Eros Roberto. CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Org). Estudos de Direito Constitucional em a homenagem a José Afonso da Silva. Malheiros : São Paulo, 2003, p. 423-436.

GHERSI, Carlos Alberto; LOVECE, Graciela; WEINGARTEN, Celia. Daños al ecosistema y al medio ambiente. Cuantificación económica del daño ecoambiental. Buenos Aires : Astrea, 2004.

GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Antonio Sandoval de. TONETO JUNIOR, Rudinei. Economia Brasileira Contemporânea. 5ª ed. São Paulo : Atlas, 2004, p. 77

GUESTRIN, Sérgio. G. Fundamentos para um nuevo análisis económico del derecho. De las fallas del mercado al sistema jurídico. Buenos Aires : Ábaco, 2004.

GUTMAN, José. Participações governamentais : passado, presente e futuro. p.40. In: *Petróleo e região no Brasil : o desafio da abundância*. (Org.) Rosélia Piquet e Rodrigo Serra. Rio de Janeiro : Garamond, 2007, p. 35-76.

HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 18ª ed. São Paulo : Atlas, 2009.

INSTITUTO DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL. *Estudos sobre o Pré-sal – Experiências Internacionais de Organização do Setor de Petróleo, Taxação no Brasil e no Mundo, Perspectivas de Receitas Públicas da Exploração do Pré-sal e o Financiamento da Infra-estrutura*, 2008.

IPEA. *Governança global e integração da América do Sul*. Brasília, 2011.

KUHN, Thomas S. *A estruturas das revoluções científicas*. 3ª ed. São Paulo : Perspectiva. 1989.

KUSTER, Angela. *Democracia e sustentabilidade. Experiências no Ceará, Nordeste do Brasil*. Fortaleza : Expressão Gráfica, 2003.

LACIAR, Mirta Elizabeth. *Medio Ambiente y desarrollo sustentable*. Buenos Aires : Ciudad Argentina, 2003.

LAMANNA, Darío Gerardo. *Régimen de los hidrocarburos en América Latina*. Buenos Aires: Ábaco, 2007.

LEFF, Enrique. *Saber Ambiental : Sustentabilidade, Racionalidade , Complexidade e Poder*. Rio de Janeiro: vozes, 2009.

LEFF, Enrique. *Saber Ambiental*. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

LEFF, Enrique. *Racionalidade Ambiental : a reapropriação social da natureza*. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2006.

LIMA, Haroldo. *Petróleo no Brasil: a situação, o modelo e a política atual*. Rio de Janeiro : Synergia, 2008.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitucion*. 8ª ed. Coimbra : Tecnos, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª ed. São Paulo : Malheiros, 2010.

MÂNICA, Fernando Borge. TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul./set. 2007.

MARINHA DO BRASIL. "Royalties" do Petróleo. Disponível em: <[http://www.mar.mil.br/menu\\_v/ccsm/temas\\_relevantes/royalties\\_mb.htm](http://www.mar.mil.br/menu_v/ccsm/temas_relevantes/royalties_mb.htm)>. Acesso em: 04 de março de 2011.

MAURIEL, Ana Paula Ornellas. Fundamentos do Combate à Pobreza na Contemporaneidade. Amartya Sen e a perspectiva do desenvolvimento humano. P. 87. In: SERAINE, Ana Beatriz Martins dos Santos; SANTOS JÚNIOR, Raimundo Batista; MIYAMOTO, Shiguenoli (Org.). Estado, desenvolvimento e políticas públicas. Teresina : Universitária da UFPI, 2008, p. 87-128.

MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública. 2ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 38ª ed. São Paulo : Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocência Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2ª ed. São Paulo : Saraiva, 2008.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. Hermenêutica Constitucional da Ordem Econômica Regulatória: Princípios. In: XAVIER, Yanko. M. de Alencar (Org.), MENDONÇA, Fabiano A. S. (Org.) ; FRANCA, V. R. (Org.). Regulação Econômica e Proteção dos Direitos Humanos: um enfoque sob a óptica do Direito Econômico. Fortaleza: Konrad Adenauer Stiftung, 2008, p. 15-38.

MENÉNDEZ, Augusto Juan. La Constitución y el medio ambiente. Mendoza : Cuyo, 2000

MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 5ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. MANUAL DE CONTABILIDADE APLICADA AO SETOR PÚBLICO. PARTE I – PROCEDIMENTOS CONTÁBEIS ORÇAMENTÁRIOS. 4º ed. Brasília, 2011.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. MANUAL DE CONTABILIDADE APLICADA AO SETOR PÚBLICO. PARTE VI – PERGUNTAS E RESPOSTAS. 4º ed. Brasília, 2011.

MONTEIRO, M. de A. Modernização, técnica moderna e risco ambiental: o caso da valorização do manganês da Serra do Navio. Disponível em: <[http://www.anppas.org.br/gt/sustentabilidade\\_risco/Maurilio%20de%20Abreu%20Monteiro.pdf](http://www.anppas.org.br/gt/sustentabilidade_risco/Maurilio%20de%20Abreu%20Monteiro.pdf)>. Acesso em: 20 de junho de 2011.

MONTIBELLER FILHO, Gilberto. Ecodesenvolvimento e desenvolvimento sustentável: conceitos e princípios. Revista Textos de Economia. UFSC, v. 4, nº 1, p. 131-142, 1993

MORAES, Alexandre de. Regime jurídico da concessão para exploração de petróleo e gás natural. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2426>>. Acesso em: 25 jun. 2011.

MOTA, José Aroudo. O valor da Natureza : Economia e política dos recursos ambientais. Rio de Janeiro : Garamond, 2006.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Obrigações. Rio de Janeiro : Forense, 2003.

NAZARETH, Paula Alexandra Canas de Paiva. Descentralização e Federalismo Fiscal : Um estudo de caso dos municípios do Rio de Janeiro. Tese. UFRJ. 2007.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Direito Regulatório. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2003.

NUSDEO, Fábio. Desenvolvimento econômico – Um retrospecto e algumas perspectivas. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord). Regulação e Desenvolvimento. São Paulo : Malheiros, 2002, p. 11-24.

OLIVEIRA, Diogo Pignataro de . O Direito ao Desenvolvimento como Direito Humano e sua Proteção Jurídica Constitucional e Internacional.. Revista de Direito e Liberdade, v. 7, p. 179-200, 2008.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2006

OST, François. A natureza à margem da lei: a Ecologia à Prova do Direito. Lisboa : Instituto Piaget, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações. 23º ed. Rio de Janeiro : Forense, 2010.

PETIÇÃO PÚBLICA. Abaixo-assinado *Royalties* do Petróleo: Educação e C,T&I. Disponível em: < <http://www.peticaopublica.com.br/?pi=pl8051>>. Acesso em: 12 de agosto de 2011.

PIQUET, Rosélia. Petróleo, *royalties* e região. São Paulo : Garamond, 2003.

PONTES FILHO, Valmir. Descaminho Institucional. p. 653-654. In: GRAU, Eros Roberto. CUNHA, Sérgio Sérulo da (Org). Estudos de Direito Constitucional em a homenagem a José Afonso da Silva. Malheiros : São Paulo, 2003, p. 653-658

POSTALI, Fernando Antônio Slaibe . Efeitos da distribuição de *royalties* do petróleo sobre o crescimento dos municípios no Brasil. In: XXXV Encontro Nacional de Economia - ANPEC, 2007, Recife. Anais do XXXV Encontro da ANPEC, 2007.

ROCHA NETO, Alcimor Aguiar. Constituição, Política e Economia: Estudo Hermenêutico sobre o desenvolvimento da esfera pública e do social e como isso pode se efetivar mediante a concretização da constituição. In: POMPEU, Gina Marcílio (Org). Estado, Constituição e Economia. Fortaleza : Universidade de Fortaleza, 2008, p. 38-61.

QUEIROZ, Nizardi Micheline. Os Fundos Setoriais de CT&I: o caso do CT-Petro e sua execução pelo CNPq. Dissertação. UnB. 2006,

REIS, Andréa Campos; et al. Avaliação dos impactos dos *royalties* no desenvolvimento dos municípios arrecadadores da Bacia do Recôncavo. In: Anais do 3º CONGRESSO BRASILEIRO DE P&D EM PETRÓLEO E GÁS. Salvador – BA, 2005.

RIBEIRO, Wagner Costa. A ordem ambiental internacional. 2ª ed. São Paulo : Contexto, 2005.

RISTER, Carla Abrantkoski. Direito ao Desenvolvimento – antecedentes, significado e conseqüências. Rio de Janeiro : Renovar, 2007.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. Manual de Direito Financeiro & Direito Tributário. 14º ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2000.

ROTTA, Mariza. ONOFRE, Sidney Becker. RUIZ, Ivan Aparecido. A Tutela Jurídica do Ambiente e o Dano Moral Ambiental como pressupostos de garantia da proteção da personalidade. Revista Jurídica Cesumar. v. 6, n. 1, 2006, p. 339-374.

SACHS, Ignacy. Em busca de novas estratégias de desenvolvimento. Estud. av., São Paulo, v. 9, n. 25, Dez. 1995.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e Desenvolvimento. São Paulo, Malheiros, 2002.

SALOMÃO FILHO. Regulação e Desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord). Regulação e Desenvolvimento. São Paulo : Malheiros, 2002, p. 29-63.

SANTOS, Breno Augusto dos. Recursos minerais da Amazônia. Estudos Avançados,. 2002, vol.16, n.45, p. 123-152 .

SANTOS, Breno Augusto dos. Recursos minerais da Amazônia. Estudos Avançados,. 2002, vol.16, n.45, p. 123-152 .

SANTOS, Sérgio Honorato dos. *Royalties* do petróleo à luz do Direito Positivo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Adcoas, 2001.

SARLETT, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 6ªed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2006.

SCHIOZER, Rafael F.. *Um Modelo de Alívio de Royalties para Campos Maduros de Petróleo*. 2002. Dissertação (Mestrado em Ciências e Engenharia do Petróleo) - Instituto de Geociências/Unicamp, Campinas (SP), 2002.

SCOTT, Paulo Henrique. *Direito Constitucional Econômico: Estado e Normalização da Economia*. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris, 2008.

SÉGUIN, Elida. *O Direito Ambiental: Nossa Casa Planetária*. Rio de Janeiro : Forense, 2006.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo : Companhia das Letras, 2000.

SERRA, Rodrigo Valente. *CONCENTRAÇÃO ESPACIAL DAS RENDAS PETROLÍFERAS E SOBREFINANCIAMENTO DAS ESFERAS DE GOVERNO LOCAIS: EVIDÊNCIAS E SUGESTÕES PARA CORREÇÃO DE RUMO*. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2005/artigos/A05A130.pdf>>. Acesso em: 15 de julho de 2011.

SERRA, Rodrigo Valente. *Contribuições para o debate acerca da repartição dos royalties petrolíferos no Brasil*. Tese. Unicamp. 2005.

SIAS, Rodrigo. *O FUNDO SOBERANO BRASILEIRO E SUAS IMPLICAÇÕES PARA A POLÍTICA ECONÔMICA*. REVISTA DO BNDES, RIO DE JANEIRO, V. 15, N. 30, P. 93-127, DEZ. 2008

SILVA, Américo Luís Martins da. *Direito do Meio ambiente e dos Recursos Naturais*. Vol. 1. Revista dos Tribunais : São Paulo, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7º ed. Malheiros : São Paulo, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª ed. Malheiros : São Paulo, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6ª ed. Malheiros : São Paulo, 2007.

SOARES, Remi Aparecida de Araújo. Proteção Ambiental e Desenvolvimento Econômico: Conciliação. Curitiba : Juruá, 2004.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. Novo paradigma interpretativo para a Constituição Brasileira: The Green Welfare State. Disponível em:

<[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/direito\\_acion\\_democ\\_maria\\_c\\_tarrega\\_e\\_arnaldo\\_santos\\_netto.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_acion_democ_maria_c_tarrega_e_arnaldo_santos_netto.pdf)>. Acesso em: 10 de setembro de 2009.

TAVARES, André ramos. Direito Constitucional Econômico Brasileiro. São Paulo: Método. 2006.

TOLEDO, Gastão Alves. O Direito Constitucional Econômico e sua eficácia. Rio de Janeiro : Renovar. 2004.

TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 16ªed. Rio de Janeiro : Renovar, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos Humanos e Meio Ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Econômico Ambiental. Belo Horizonte : DelRey, 2004.

VEIGA, José Eli da. Meio ambiente e Desenvolvimento. São Paulo : Senac, 2006.

XAVIER, Yanko. M. de Alencar (Org.) ; GUIMARAES, P. B. V. (Org.) . Direito das Energias Renováveis. 1ª. ed. Fortaleza: Fundação Konraz Adenauer, 2010. v. 1.

XAVIER, Yanko. M. de Alencar (Org.) ; GUIMARAES, P. B. V. (Org.) ; Silva, M. dos R. Fontes (Org.) . Energia e Mudança Climática: uma abordagem jurídica para o desenvolvimento sustentável. 1ª. ed. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2010. v. 1.

XAVIER, Yanko. M. de Alencar (Org.), MENDONÇA, Fabiano A. S. (Org.) ; FRANCA, V. R. (Org.). Regulação Econômica e Proteção dos Direitos Humanos: um enfoque sob a óptica do Direito Econômico. Fortaleza: Konrad Adenauer Stiftung, 2008.

XAVIER, Yanko. M. de Alencar (Org.) ; BICHARA, Jahyr-Philippe (Org.) ; OLIVEIRA, R. A. (Org.) ; OLIVEIRA, D. P. (Org.) . Realidades: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento. 1ª. ed. Natal: Edufrn Editora da UFRN, 2007. v. 1.