

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

FELIPE AUGUSTO BROCHADO BATISTA DO PRADO

ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS DOS ROYALTIES DO PRÉ-SAL
Efeitos sobre os Princípios Constitucionais e as Políticas Públicas

CURITIBA

2016

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

FELIPE AUGUSTO BROCHADO BATISTA DO PRADO

ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS DOS ROYALTIES DO PRÉ-SAL

Efeitos sobre os Princípios Constitucionais e as Políticas Públicas

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial a obtenção do título de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet

CURITIBA

2016

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central

B896a
2016 Prado, Felipe Augusto Brochado Batista do
Alterações legislativas dos *royalties* do pré-sal : efeitos sobre os princípios constitucionais e as políticas públicas / Felipe Augusto Brochado Batista do Prado ; orientador, Luiz Alberto Blanchet. – 2016.
120 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná,
Curitiba, 2016
Bibliografia: f. 113-120

1. Petróleo e gás – Royalties - Legislação. 2. Desenvolvimento econômico – Aspectos sociais. 3. Política pública. 4. Direitos fundamentais. I. Blanchet, Luiz Alberto. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Doris 4. ed. – 340

FELIPE AUGUSTO BROCHADO BATISTA DO PRADO

ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS DOS ROYALTIES DO PRÉ-SAL
Efeitos sobre os Princípios Constitucionais e as Políticas Públicas

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial a obtenção do título de mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Profa. Dra. Angela Cassia Costadello
Universidade Federal do Paraná

Curitiba, 22 de março de 2016.

Aos meus pais, os quais sem eles não seria nada; a quem tudo devo em minha vida. À minha família que sempre me apoiou e acreditou em mim. Aos amigos que estiveram ao meu lado em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

A Deus, o qual me guia e me ilumina em todos os momentos de minha vida e me dá o suporte para seguir em frente e lutar por meus objetivos.

Aos meus pais, Avanilton e Valéria, os quais sempre estiveram ao meu lado em todos os momentos de minha vida e que representam o ombro amigo e o amor incondicional, já que sem eles minha vida não seria nada.

A todos os meus amigos que sem dúvidas considero minha segunda família, e que fizeram com que minha vida fosse mais iluminada e alegre a cada dia.

Ao meu orientador Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet por despertar em mim a vontade de aprender e crescer cada dia mais, fazendo com que a busca pelo conhecimento torne rotina em minha vida.

Por fim, a todos que estiveram comigo nesses dois anos de mestrado, no qual aprendi e cresci muito, em especial aos meus amigos mais próximo Alcides, Gilberto e Vitor, que estiveram junto comigo durante toda esta etapa que vivenciamos.

Eu desaprovo o que dizes, mas
defenderei até a morte o seu direito de
dizê-lo.

(TALLENTYRE, 1906, p. 199)

RESUMO

A contratação de empresas para efetuarem a exploração das atividades petrolíferas no Brasil se dava anteriormente pelo regime de concessão, modelo que a partir da descoberta das jazidas do Pré-Sal restou alterado para o regime de partilha. Importante se faz o estudo dos benefícios auferidos pelo Estado brasileiro com tal mudança e quais seus impactos na receita oriunda das atividades de exploração do petróleo. Houve, do mesmo modo com que se alterou o regime de contratação de empresas para explorarem o petróleo no Brasil, a alteração na legislação que dispunha a respeito do modo de distribuição e destinação dos *royalties* provenientes da exploração do Pré-Sal. A princípio, os *royalties* oriundos do Pré-Sal eram destinados aos Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais, o que restou alterado, determinando que tais *royalties* fossem distribuídos a todos os Estados e Municípios do país. Deste mesmo modo, a legislação determinou que a destinação das receitas provenientes dos *royalties* do Pré-Sal se darão na proporção de 75% para a educação e 25% para a saúde, ao mesmo passo que 50% do capital do fundo social também deve ser destinado para a educação. Diante de tais mudanças, há a necessidade de se explorar e buscar o entendimento dos impactos sociais e econômicos de tais mudanças para o Brasil. Assim, desenvolve-se o estudo em um primeiro momento do impacto de tais alterações frente às políticas públicas a serem desenvolvidas pela Administração Pública, investigando se estas possibilitam a efetivação e concretização dos direitos fundamentais à saúde e a educação. Em um segundo momento, colocar-se-á frente às alterações sofridas na legislação a concretização e atendimento aos princípios constitucionais da eficiência, da dignidade da pessoa humana, da busca pela erradicação da pobreza e da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Desta forma, o que se busca é descobrir se as alterações na legislação quanto ao modo de contratação, de distribuição e destinação dos *royalties* do Pré-Sal possibilitam a criação e implantação por parte da Administração Pública do Estado brasileiro, de políticas públicas capazes de efetivar e concretizar os direitos fundamentais à saúde e à educação, bem como se atuação daquela foi de acordo com o que determinam os princípios constitucionais da eficiência, da dignidade da pessoa humana, da busca pela erradicação da pobreza e da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Palavras-Chave: Pré-Sal. Royalties. Políticas Públicas. Princípios Constitucionais. Impactos Econômicos e Sociais.

ABSTRACT

Hiring companies to make the exploitation of oil activities in Brazil was given earlier by the concession, model that from the discovery of deposits in the pre-salt, has changed for sharing basis. It is important to study about the benefits earned by the Brazilian state with such a change, and what their impact on revenues from the oil exploration activities. There was in the same way it has changed the business procurement regime to exploit oil in Brazil, the change in the legislation that had about the distribution mode and allocation of royalties from the exploitation of pre-salt. In the beginning the royalties arising from the pre-salt were allocated to states and cities producers and bordering of the continental shelves, which had changed, determining that such royalties were distributed to all states and cities of the country. Similarly, the law determined that the allocation of revenue from the pre-salt royalties it will in the proportion of 75% for education and 25% for health at the same while 50% of the social fund should also be intended for education. Given these changes, it is necessary to explore and seek the understanding of the social and economic impacts of such changes to Brazil. Thus, it develops the study at first the impact of such changes in the face of public policies to be developed by the public authorities investigating if they enable the realization and implementation of the fundamental rights to health and education. In a second moment, it will put forward the amendments made to the legislation to implementation and compliance with the constitutional principles of efficiency, the dignity of the human being, the search for the eradication of poverty and the supremacy of public interest over private interest. Thus, what is sought is to find out if changes in legislation regarding the hiring mode, distribution and allocation of the pre-salt royalties enable the creation and implementation of the Public Administration of the Brazilian state of public policies capable of carrying and realize the fundamental rights to health and education, in the same way that performance that was in line with what determine the constitutional principles of efficiency, the dignity of the human, the search for the eradication of poverty and the supremacy of public interest over private interest.

Keywords: Pre-Salt. Royalties. Public policy. Constitutional principles. Economic Impacts and Social.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
FPE	Fundo de Participação dos Estados
FPM	Fundo de Participação dos Municípios
PIB	Produto Interno Bruto

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	EVOLUÇÃO, EXPLORAÇÃO E NORMATIZAÇÃO DO PETRÓLEO NO BRASIL	15
2.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PETRÓLEO NO BRASIL.....	15
2.2	HISTÓRICO NORMATIVO DO PETRÓLEO NO BRASIL E A CRIAÇÃO DA PETROBRÁS	17
2.3	A FLEXIBILIZAÇÃO DO MONOPÓLIO DA EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO.....	23
2.4	DO REGIME DE CONCESSÃO AO REGIME DE PARTILHA.....	28
2.5	ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS NO MODELO DE PARTILHA E DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES DO PRÉ-SAL.....	37
3	ROYALTIES DO PRÉ-SAL, AS POLÍTICAS PÚBLICAS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À SAÚDE E À EDUCAÇÃO	47
3.1	POLÍTICAS PÚBLICAS: CONCEITO E EMBASAMENTO JURÍDICO	47
3.2	DIREITOS FUNDAMENTAIS	52
3.3	POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O MÍNIMO EXISTENCIAL	60
3.3.1	Políticas públicas e os <i>royalties</i> destinados à saúde	66
3.3.2	Políticas públicas e os <i>royalties</i> destinados à educação	73
4	ROYALTIES DO PRÉ SAL E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	81
4.1	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	81
4.2	<i>ROYALTIES</i> FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	86
4.2.1	<i>Royalties</i> e a eficiência	86
4.2.2	<i>Royalties</i> , a dignidade da pessoa humana e a busca pela erradicação da pobreza	94
4.2.3	<i>Royalties</i> e a supremacia do interesse público	101
5	CONCLUSÃO.....	108
	REFERÊNCIAS	113

1 INTRODUÇÃO

Seria Inútil o simples e isolado estudo do desenvolvimento e crescimento, sem atenção aos demais fatores importantes para o povo brasileiro que, direta ou indiretamente, estão relacionados com o tema, em especial aqueles elevados a categoria de direitos fundamentais. Sobressaem entre estes a saúde e a educação, que serão postos frente às atividades relacionadas à exploração petrolífera no Estado brasileiro.

No Brasil, os primeiros movimentos que se deram no sentido da exploração do petróleo foram somente no século XIX, um tempo um quanto tardio diante da realidade internacional das mesmas atividades.

Com o passar dos anos e com a intensificação pelo interesse na produção do petróleo, houve um aumento nas buscas e no desenvolvimento de estudos para que com isso se aperfeiçoasse as técnicas para extração, produção e buscas de poços petrolíferos no território brasileiro.

Somente no final de tal século que houve a primeira perfuração de poço petrolífero no Brasil, o que, porém, ainda não era nada rentável, tendo em vista que a quantidade de barril produzido por dia era insignificante.

Aliado ao cenário nacional verifica-se a intensificação em âmbito internacional no que se refere à exploração de petróleo, ou seja, há um grande desenvolvimento no cenário internacional no que se trata das atividades do petróleo.

Tal desenvolvimento diverge muito da realidade vivida pelo Estado brasileiro, que passa a desenvolver-se realmente em tal área de atuação após as regulamentações que foram feitas no que tange à exploração do petróleo.

A partir do momento em que é estabelecido pelo Estado que as riquezas minerais são de propriedade dele e que há a criação da Petrobrás, houve realmente o desenvolvimento deste ramo no Brasil.

Naquele momento, a exploração das atividades petrolíferas era de atuação exclusiva do Estado brasileiro, ocorrendo o que ficou denominado de monopólio da produção por parte da Administração Pública.

Com a criação da maior estatal brasileira, a Petrobrás, ocorreu um aumento significativo no que se refere aos estudos desenvolvidos para a extração, exploração e produção do petróleo.

O desenvolvimento de tais estudos possibilitou o grande crescimento brasileiro na exploração petrolífera, aumentando sua capacidade produtiva durante os anos, efetivando e consolidando a referida estatal.

O crescimento em larga escala que sofreu a Petrobrás durante os anos juntamente com o aumento produtivo tornou necessário que houvesse uma flexibilização do monopólio que havia sido estabelecido pelo Estado brasileiro para a extração, exploração e produção do petróleo.

A flexibilização do monopólio possibilitou a atuação da iniciativa privada nas atividades acima citadas, que anteriormente eram de competência exclusiva do Estado brasileiro.

A inserção das empresas privadas nesta área de atuação fez com que o desenvolvimento fosse ainda maior, o que, na mesma linha, necessitou que houvesse uma normatização mais rígida para regular a contratação de tais empresas para efetuarem tais serviços.

No primeiro momento, a contratação de tais empresas se deu por contratos de concessão, os quais eram assinados após um processo licitatório fiscalizado e regulado pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, que foi criada devido à necessidade de se ter uma agência reguladora do Estado para atuar na fiscalização das atividades petrolíferas.

O Estado tinha a possibilidade de licitar a exploração para empresas privadas ou efetivar a contratação direta da Petrobrás, havendo na primeira situação a remuneração deste através das Compensações Financeiras pela exploração dos poços de petróleo no território brasileiro.

Tal regime de contratação perdurou por um bom tempo, até que ocorresse a descoberta do petróleo existente nas camadas denominadas do Pré-Sal no ano de 2005, o qual teria a capacidade de tornar o Brasil um dos grandes produtores mundiais.

Com essa descoberta, houve a necessidade de se reestruturar o regime de contratação para a exploração das camadas do Pré-Sal, que acabou ocorrendo no ano de 2010, havendo a alteração do regime de contratação que era o de concessão para o regime de partilha de produção.

Nesse novo regime, a compensação financeira se dá ao Estado através do pagamento de *royalties* pela exploração das atividades petrolíferas, o que torna a

contratação das empresas privadas desta forma mais interessante para o Brasil, tendo em vista que além de outros pontos, os riscos por tal exploração são exclusivamente das empresas contratadas para a atuação.

No início, esses *royalties*, que são pagos pelas empresas privadas contratadas para a atuação na exploração do petróleo, eram distribuídos somente entre os Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais.

Porém, a República Federativa do Brasil passou por uma mudança em sua legislação que é de extrema importância para o seu próprio desenvolvimento e crescimento. O formato de partilha e distribuição dos royalties do Pré-Sal sofreu uma grande alteração, a qual irá resultar em impactos positivos para os Estados e Municípios não produtores e não confrontantes das plataformas continentais, e negativos para os produtores e confrontantes das plataformas continentais.

É nesse sentido que é desenvolvido o estudo, tendo em vista que a alocação dos recursos, que era feita somente em parte do Brasil, serão a partir da nova lei feitos em todo o Estado, o que possibilitará que se tenha um desenvolvimento não somente em algumas áreas, mas em todo o país.

Assim sendo, o estudo aprofundado a respeito da alteração que sofreu a legislação, faz com que se possa chegar a um entendimento dos impactos desta alteração nas políticas públicas, principalmente no que tange à educação e à saúde, e em alguns dos princípios constitucionais, como o da eficiência, da dignidade da pessoa humana, da busca pela erradicação da pobreza e da supremacia do interesse público.

A atuação do Estado dentro da sociedade se dá através das políticas públicas que este implanta, sendo estas nada mais que a forma daquele agir para que se possa atender a necessidade da população.

Para que se implante uma política pública, deve ser feita uma análise prévia das reais necessidades que se tem na sociedade, de modo que tal atuação não seja um desperdício, mas sim um real atendimento a um setor que se encontra subdesenvolvido.

Com a alteração que sofreu a legislação, a destinação dos *royalties* recebidos pelo Estado pela exploração do petróleo, se dará na proporção de 75% que serão aplicados na educação, 25% na saúde e 50% do capital do Fundo Social serão destinados também à educação.

A legislação vigente, que dispõe o que foi mencionado acima, faz com que se intensifique as políticas públicas estatais no que se refere à educação e à saúde, possibilitando um grande desenvolvimento de tais áreas em um curto período de tempo, conforme as projeções do governo.

Desta forma, com o grande aumento da receita a ser percebida, há da mesma forma a necessidade de fiscalização por parte do Estado na real efetividade das políticas públicas de tais setores.

Outro ponto de estudo será a questão da distribuição dos *royalties* do Pré-Sal, que no início se dava somente aos Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais, passando os *royalties* a serem distribuídos a todos os Estados e Municípios da Federação.

Implantando-se tal alteração, há uma mudança drástica no cenário nacional, quanto à receita a ser recebida por todos os Estados e Municípios, o que torna necessário o estudo frente aos princípios constitucionais, para se verificar se tal aplicação está sendo feita da maneira correta.

O princípio da eficiência trata da atuação efetiva do Estado, em que se busca analisar as atitudes tomadas por este, para que com isso se chegue à conclusão se as medidas tomadas são ou não eficientes, obtendo o melhor resultado com o menor custo possível para a administração pública.

A dignidade da pessoa humana será posta dentro deste ideal dos impactos da alteração da lei dos *royalties* do pré-sal, já que é a administração pública que se utilizará destes recursos para que se garanta que esse princípio seja respeitado e concretizado na sociedade, possibilitando uma vida digna às pessoas.

Os *royalties* do pré-sal serão estudados de modo que se compreenda até onde efetivamente esses recursos, que serão distribuídos a todo o país, podem possibilitar a busca pela erradicação da pobreza, fazendo com que o princípio constitucionalizado seja efetivamente aplicado.

Por fim, o princípio da supremacia do interesse público deve ser analisado buscando compreender se as alterações legislativas que ocorreram buscam um atendimento geral da população, de modo que se prevaleça o interesse público sobre o interesse particular dos Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais.

Neste sentido, o presente estudo fará a abordagem em um primeiro momento de como se deu a evolução tanto do desenvolvimento da exploração do petróleo como da normatização de tais atividades no Brasil.

No segundo momento, irá se desenvolver o estudo de modo que se analise as alterações sofridas na legislação a luz das políticas públicas, tanto por sua efetividade quanto à aplicação destas sobre a educação e à saúde.

O último ponto de estudo será desenvolvido com o intuito de analisar as mudanças sofridas na legislação que trata dos royalties do Pré-Sal em face do atendimento e dos impactos de tais mudanças frente aos princípios constitucionalizados da eficiência, da dignidade da pessoa humana, da busca pela erradicação da pobreza e da supremacia do interesse público.

2 EVOLUÇÃO, EXPLORAÇÃO E NORMATIZAÇÃO DO PETRÓLEO NO BRASIL

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PETRÓLEO NO BRASIL

O petróleo tem grande relevância na vida moderna, tendo em vista que é matéria prima para inúmeros produtos. Dentre eles, o que tem mais importância são os combustíveis que são produzidos.¹

Dentro desta linha de pensamento que se insere a importância de se desenvolver um estudo a respeito do petróleo e de seu impacto na vida dos seres humanos, pois, além dos produtos que são desenvolvidos através do petróleo, ainda se tem os impactos que a exploração deste causa na vida de todos.

Em um primeiro momento, a descoberta e exploração do petróleo se deu fora do Brasil, tendo suas primeiras perfurações de poços de petróleo ocorrido mais precisamente nos Estados Unidos, no ano de 1859, através do Comando do Coronel Edwin Laurentine Drake, no Condado de Titusville.²

Aliado ao cenário internacional no que tange à exploração do petróleo, tem-se que no Brasil fatos importantes ocorreram tanto no que se refere às pesquisas quanto às descobertas de possíveis reservas petrolíferas.³

Aprofundando o estudo histórico de tal evolução, chega-se a conclusão de que os primeiros documentos a respeito do petróleo no Brasil são datados da segunda metade do século XIX.⁴

Ainda no Regime do Império brasileiro, foi concedido ao inglês Thomas Dennys Sargent, a permissão para dentre outras riquezas minerais, exercer a extração de petróleo nas comarcas de Camamú e Ilhéus, ambas situadas no estado da Bahia, o que

¹GAUTO, Marcelo Antunes. **Petróleo S.A. Exploração, produção refino e derivados**. Rio de Janeiro: Ciência Moderna, 2011, p. 5.

²ESPÍNOLA, Aída. **Ouro Negro – Petróleo no Brasil: pesquisa em terra, na plataforma continental e em águas profundas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2013, p. 1.

³COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários à Lei do Petróleo: Lei Federal n. ° 9.478 de 6-8-1997**. 2. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2009, p. 27.

⁴Ibid.

causou grandes problemas para aquele momento, tendo em vista que os proprietários das terras protestaram contra a concessão feita.⁵

Conjuntamente a estes fatos que no Brasil se estavam vivendo, um passo de grande importância, o qual pode ser considerado um marco para indústria petrolífera, foi dado no cenário mundial, com a fundação da Standard Oil Company nos Estados Unidos por John D. Rockefeller.⁶

Apesar de, no cenário mundial, o desenvolvimento de tal atividade se encontrar em um estágio avançado, no Brasil não era bem assim, pois em um primeiro momento o país ainda era muito agrícola, não tendo um desenvolvimento que suportasse a exploração do petróleo para aquele momento. As tentativas de industrialização que aqui ocorreram com Visconde de Mauá não detiveram o sucesso que se esperava, o que acabou por atrasar o desenvolvimento em todas as áreas no território brasileiro.⁷

Mesmo sem o sucesso que se esperava, fundou-se a Escola de Minas de Ouro Preto, a qual iniciou a formação de geólogos no país, o que resultou por ajudar no desenvolvimento do estudo da área.⁸

O Primeiro poço de petróleo a ser perfurado no Brasil, no ano de 1892 em Bofete, foi considerado não comercial, tendo em vista que sua produção era muito baixa, chegando a dois barris por dia.⁹

Com o desenvolvimento que se obteve com o tempo e o conhecimento que foi se adquirindo com a experiência, foi se possibilitando a expansão e o crescimento das atividades exploradoras de petróleo.

Já em um estágio mais avançado de desenvolvimento, aliado a políticas que foram criadas e implantadas durante o governo do Presidente Getúlio Vargas, possibilitou-se um grande avanço no setor petrolífero no Brasil, o que, por necessidade, acabou por culminar na criação da Petrobrás, para desenvolver as atividades exploradoras de tal setor no território brasileiro.¹⁰

⁵ESPÍNOLA, Aída. **Ouro Negro – Petróleo no Brasil**: pesquisa em terra, na plataforma continental e em águas profundas. 1. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2013, p. 6.

⁶Ibid., p. 7.

⁷D'ALMEIDA, Albino Lopes. **Indústria do petróleo no Brasil e no mundo**: formação, desenvolvimento e ambiência atual. São Paulo: Blucher, 2015, p. 139.

⁸Ibid.

⁹Ibid.

¹⁰Ibid.

As novas políticas implantadas, juntamente com o grande desenvolvimento que se tinha obtido no setor, aliado ao conhecimento técnico dos grandes profissionais que se tinha na área da exploração das atividades petrolíferas, fizeram com que a expansão de tais atividades no Brasil fosse exponencial.

Não obstante ao desenvolvimento que se adquiriu durante todos os anos desde a criação da Petrobrás, através do monopólio estatal de exploração do petróleo, houve um crescimento ainda maior com a flexibilização de tal monopólio.

As atividades que a princípio eram desenvolvidas somente pelo Estado brasileiro, a partir de 1997 passam a ser desenvolvidas por empresas da iniciativa privada, o que traz um retorno ainda maior para o Brasil, possibilitando que o desenvolvimento que se tinha anteriormente fosse ainda maior.

Por fim, houve a descoberta do Pré-Sal, que serviu para alavancar o Brasil como um dos grandes produtores de petróleo do mundo, tendo em vista que a capacidade produtiva de petróleo do Brasil aumentou de forma nunca vista antes, considerando a grande concentração de reservas descobertas.

Assim, o que se verifica é que, aliado ao desenvolvimento das atividades de exploração do petróleo, sempre esteve a normatização de tais atividades, tendo em vista a regulamentação destas com políticas de desenvolvimento, o que deram ao Brasil condições de chegar ao estágio em que se encontra atualmente no que se refere à extração e produção de petróleo.

2.2 HISTÓRICO NORMATIVO DO PETRÓLEO NO BRASIL E A CRIAÇÃO DA PETROBRÁS

Por se tratar de uma matéria prima de grande interesse para todos, tendo em vista a grande capacidade de desenvolvimento que o petróleo poderia dar naquela época, fez-se necessário a normatização do que envolvia a matéria.

Tal normatização não ocorreu de uma hora para outra, tendo em vista que o próprio Estado brasileiro passou por diversas transformações em seu regime político, o que fez com que houvesse um certo atraso quanto a tal ponto.

De quando se tem os primeiros registros, ou seja, do início da segunda metade do século XIX, ainda se vivia no regime do império no Brasil, constata-se que não havia

normatização da matéria, pelo fato de que o desenvolvimento da exploração desta área ainda se encontrava precária.

Com o desenvolvimento industrial, os estudos desenvolvidos na área e também a implantação de um novo regime político no Brasil, a República, é que houve tanto o início da efetiva exploração petrolífera quanto a necessidade de se normatizar esta atividade, para que assim se impusesse limites.

Em um primeiro momento, quando da implantação da constituição Republicana de 1891, houve a substituição do regime da dominialidade das minas pelo fundiário ou direito de acessão, o qual atribuiu tanto a propriedade do subsolo quanto suas riquezas ao proprietário do solo, de modo com que estes eram propriedade acessória, assim como era feito pela legislação americana.¹¹

Tal regime, porém, não teve grande duração, uma vez que durou somente 43 anos, pois após tal período, a propriedade do subsolo voltou a ser do Estado brasileiro assim como era anteriormente.¹²

Por mais que tenha ocorrido um grande desenvolvimento no que se refere ao petróleo nessa época, ainda não se tinha legislação específica que regulasse da forma necessária as relações petrolíferas.

Entre o final do século XIX e o início do século XX, ocorreu uma aproximação muito grande entre o Brasil e os Estados Unidos, pois acreditava-se que a quebra de barreiras ao tráfego comercial entre os países, era fato que levava ao desenvolvimento econômico e social, o que para o Brasil refletia diretamente em tais pontos e para os Estados Unidos era o meio de se garantir mais uma área de influência, o que possibilitava a proposição de grande acordos comerciais.¹³

No ano de 1907, foi criado o Serviço Geológico e Mineralógico do Brasil, que tinha o intuito de estudar o subsolo brasileiro, para que com isso se detivesse um maior desenvolvimento em um menor tempo¹⁴, o que porém não ocorreu naquele

¹¹COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários à Lei do Petróleo**: Lei Federal n. ° 9.478 de 6-8-1997. 2. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2009.

¹²D'ALMEIDA, Albino Lopes. **Indústria do petróleo no Brasil e no mundo**: formação, desenvolvimento e ambiência atual. São Paulo: Blucher, 2015, p. 139.

¹³BECKMAN, Wellington; PAULO, Gerson da Silva. **Pré-sal, comércio internacional e poder judiciário**: royalties – histórico, doutrina e comentários. 1. ed. São Paulo: Lex, 2014, p. 51-52.

¹⁴ESPÍNOLA, Aída. **Ouro Negro – Petróleo no Brasil**: pesquisa em terra, na plataforma continental e em águas profundas. 1. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2013, p. 10.

determinado momento, pelo fato de que no Brasil predominava a estrutura predominantemente agrária, sustentada pela política do café com leite.¹⁵

Entre os anos de 1919 e 1930, o governo brasileiro perfurou 51 poços, porém obtendo resultados extremamente frustrantes. Os esforços depreendidos na perfuração de tais poços, entretanto, não foram em vão, tendo em vista que fez com que tais pioneiros acumulassem conhecimento a respeito da geologia do país, o que serviu para treinar as primeiras equipes de geólogos que aqui se teve.¹⁶

O marco importante para o petróleo no Brasil é a revolução de 1930, em que foi instituído Getúlio Vargas no poder. Foi a partir de tal revolução que se iniciou efetivamente a industrialização no país.¹⁷

Os passos efetivos dados no sentido da industrialização e do desenvolvimento se deu principalmente pela política de substituição das importações feita pelo Estado, dada a incapacidade tanto tecnológica quanto financeira que o empresariado brasileiro tinha.¹⁸

Com a implantação de novos ideais, Getúlio Vargas defendia a exploração das reservas petrolíferas do país, investindo assim em empreitadas prospectivas por todo o território brasileiro¹⁹, havendo assim a integração do território nacional em um modelo que se pode denominar urbano-industrial, ocorrendo um grande investimento na infraestrutura, mais focado em transporte e energia.²⁰

O mais importante passo veio a ocorrer com a promulgação da Constituição de 1934, que trouxe modificações muito importantes a respeito do regime de exploração dos recursos minerais. Por um lado, adotou-se o regime de concessão na exploração do petróleo, ou seja, para que se houvesse tal exploração, teria que se ter autorização federal e, de outro lado, instituiu-se pela primeira vez na Constituição a diferença entre propriedade do solo e propriedade do subsolo.²¹

¹⁵D'ALMEIDA, Albino Lopes. **Indústria do petróleo no Brasil e no mundo: formação, desenvolvimento e ambiência atual**. São Paulo: Blucher, 2015, p. 139.

¹⁶GAUTO, Marcelo Antunes. **Petróleo S.A. Exploração, produção refino e derivados**. Rio de Janeiro: Ciência Moderna, 2011, p. 7.

¹⁷D'ALMEIDA, Albino Lopes. Op. cit., p. 139.

¹⁸Ibid., p. 139.

¹⁹GAUTO, Marcelo Antunes. **Petróleo S.A. Exploração, produção refino e derivados**. Rio de Janeiro: Ciência Moderna, 2011, p. 9.

²⁰Ibid., p. 139.

²¹COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários à Lei do Petróleo: Lei Federal n.º 9.478 de 6-8-1997**. 2. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2009, p. 29.

No mesmo ano, ocorreu a criação do Departamento Nacional da Produção Mineral, o qual tinha o objetivo de regular todo o setor petrolífero, gerindo assim políticas que dessem efetividade neste ramo no país, sendo tal departamento diretamente subordinado à presidência da República.²²

Somente no ano de 1937 que foram efetivamente descobertos poços no território brasileiro, nos quais se iniciou a exploração pela região de Lobato, em Salvador – Bahia, mesmo ano em que fora outorgada a nova constituição, a qual era mais protecionista, já que se proibiu a atuação de empresas estrangeiras e de estrangeiros na atuação de qualquer atividade que tivesse relação com as riquezas minerais.²³

Com o desenvolvimento tecnológico, também ocorreu o desenvolvimento normativo das atividades relacionadas com a exploração do petróleo, o que resultou em seguida no Decreto-lei n.º 395/38.

Tal Decreto teve grande relevância histórica, tendo em vista que pode ser considerado o primeiro ato normativo de competência federal a normatizar todas as etapas da indústria do petróleo que existiam naquela época no Brasil.

O ato descrito, trazia que:

declara de utilidade pública e regula a importação, exportação, transporte, distribuição e comércio de petróleo bruto e seus derivados, no território nacional e bem assim a indústria da refinação de petróleo importado ou produzido no país e dá outras providências²⁴

Além destas disposições do Decreto que foi de extrema importância para o momento de desenvolvimento que se vivia nas atividades petrolíferas, o mesmo foi importante por outro motivo, através de seu artigo 4º, ocorreu a criação do Conselho Nacional do Petróleo.²⁵

Este Conselho teve seus objetivos fixados pelo decreto, em que dentre as principais tarefas que foram estabelecidas, estavam a fixação de preços dos derivados de

²²D'ALMEIDA, Albino Lopes. **Indústria do petróleo no Brasil e no mundo**: formação, desenvolvimento e ambiência atual. São Paulo: Blucher, 2015, p. 139-140.

²³ESPÍNOLA, Aída. **Ouro Negro – Petróleo no Brasil**: pesquisa em terra, na plataforma continental e em águas profundas. 1. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2013, p. 16.

²⁴BRASIL. Decreto-Lei n. 395, de 29 de abril de 1938. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1938. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-395-29-abril-1938-349746-publicacaooriginal-73902-pe.html>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

²⁵ESPÍNOLA, Aída. Op. cit., p. 16.

petróleo, autorização de instalações de refino e execução direta dos trabalhos de pesquisa no território nacional.²⁶

Ponto importante nessa criação é que ficou estipulado que o Conselho Nacional do Petróleo seria constituído por brasileiros natos, os quais seriam de indicação direta da Presidência da República.²⁷

Seguindo esta linha de normatização, no que se refere às atividades relacionadas com a exploração do petróleo, tem-se a edição do Decreto-lei nº 3.236 no ano de 1941, o qual estipulou em seu artigo 1º que as jazidas de petróleo e gases naturais existentes no território brasileiro pertenciam a União.²⁸

Com as novas disposições que são editadas através dos decretos, verifica-se que o Estado brasileiro passa a voltar intensamente a sua atenção às atividades relacionadas ao petróleo, instituindo normas mais rígidas e protetivas no que tange à exploração de tal matéria prima.

Não obstante a evolução que sofreu a exploração petrolífera no Brasil, que se fez necessário que se houvesse legislações específicas para tratar do assunto, as quais trouxeram para o poder do Estado brasileiro as riquezas do subsolo, que fez com o desenvolvimento dos estudos, da exploração e da legislação, que se resultasse na criação da maior estatal existente até os dias de hoje, a Petrobrás.

O grande aumento que a exploração petrolífera vinha sofrendo, com o desenvolvimento de estudos e investimentos de grande porte, fazia necessária uma atitude por parte do Estado, para que assim se definisse como seria feito efetivamente a exploração da matéria prima do petróleo.

Aumentavam as discussões a respeito da exploração petrolífera, o que, do mesmo modo, fazia com que se criasse um temor na população brasileira, tendo em vista que havia um interesse muito grande de outros países, já especializados na exploração do petróleo, em aqui se instalar e iniciar os trabalhos neste ramo de atividade, o que afastaria a ideia de que tal atividade era do Estado brasileiro.

²⁶BIOLCHINI, Luiz C. A.; MELO, Teresa C. P. In: SUSLIK, Saul, B. (Org.). **Regulação em petróleo e gás natural**. Campinas: Komed, 2001, p. 342.

²⁷BRASIL. Decreto-Lei n. 395, de 29 de abril de 1938. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1938. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-395-29-abril-1938-349746-publicacaooriginal-73902-pe.html>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

²⁸BRASIL. Decreto-Lei n. 3.236, de 7 de maio de 1941. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3236-7-maio-1941-413329-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

A repercussão de tal assunto foi tão relevante para a época que houve uma grande campanha, conhecida como “O Petróleo é nosso”, na qual se defendia a exploração do petróleo pelo Estado brasileiro.²⁹

Ocorreu assim um aumento expressivo no interesse tanto da população quanto do Estado em relação à exploração das atividades relacionadas ao petróleo, o que leva Getúlio Vargas, em sua campanha de reeleição, a afirmar que a exploração do petróleo e as atividades relacionadas a elas deveriam ficar sob o poder do Estado brasileiro, evitando assim a penetração de estrangeiros em tal área tão relevante, que pudessem trazer risco para o desenvolvimento econômico e social do país.³⁰

Getúlio Vargas foi eleito e, junto com seu mandato, iniciou assim um projeto que gerou inúmeras discussões: a criação da estatal que iria realizar a exploração da matéria prima do petróleo.

Criou-se em 1951 um projeto que tinha como objetivo definir os padrões de exploração do recurso, este foi identificado como o Projeto n. 1.516. Tal projeto sofreu inúmeras alterações sendo discutido seu conteúdo por três anos até que se pudesse chegar a um consenso.

Assim, em 15 de setembro de 1953, foi aprovada a redação final do projeto de lei pela Câmara dos Deputados, o que possibilitou que, em 03 de outubro de 1953, fosse sancionado pelo então Presidente da República, Getúlio Vargas, a Lei n. 2.004, a qual instituiu os traços da exploração do petróleo e autorizou a criação da Petrobrás.³¹

A Lei n. 2.004 de 1953 trouxe as disposições de que o Brasil necessitava para regular a exploração do Petróleo naquele momento, instituindo a política nacional do petróleo, que deixou claro o monopólio estatal na exploração do petróleo no Brasil e autorizou a criação da Petrobrás.³²

Diante a autorização feita pela legislação sancionada pelo então presidente Getúlio Vargas, houve assim a criação da Petrobrás, a estatal que atuaria na exploração das atividades do petróleo, que iniciou suas atividades em 10 de maio de 1954.³³

²⁹FARIAS, Patricia; PIQUET, Rosélia (Org.). **Petróleo, Royalties e Região**: Nacionalismo e participação popular na campanha “O Petróleo é nosso”. Rio de Janeiro: Garamond, 2010, p. 22.

³⁰Ibid., p. 24.

³¹BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 161.

³²BRASIL. Lei n. 2.004, de 3 de outubro de 1953. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1953. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L2004.htm>. Acesso em: 24 nov. 2015.

³³BERCOVICI, Gilberto. Op. cit., p. 163.

Com o passar do tempo outras legislações foram instituídas, dada a evolução da exploração de tal atividade, o que fez com que se fosse necessário a adequação da legislação com o momento que se vivia.

Em 1997, a Lei 2.004 de 1953 foi revogada pela Lei 9.478, na qual inúmeras alterações foram feitas e se instituiu a criação da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)³⁴, que em seu artigo 8º dispõe que aquela teria como finalidade de suas ações regular as atividades, realizar a contratação e a fiscalização de todas as atividades que estivessem relacionadas à indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis.

Assim, ficou definido que a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis é que iria regular as relações das atividades voltadas e relacionadas com a exploração da matéria prima do petróleo.

2.3 A FLEXIBILIZAÇÃO DO MONOPÓLIO DA EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO

Em um primeiro momento, a legislação brasileira estipulou que a exploração das atividades relacionadas ao petróleo seria única e exclusivamente exercida pela Petrobrás, de modo que se criou um monopólio em tal ramo de atividade, proibindo que empresas privadas atuassem na área.

Esse modelo de atuação estatal foi vitorioso para aquele momento histórico em que se vivia, pois a implantação da Lei 2.004 de 1953 atendeu exatamente os pontos que toda a sociedade desejava: a exploração das atividades petrolíferas exclusivamente pelo Estado brasileiro.³⁵

Importante é que a Petrobrás não detinha somente o monopólio legal para exercer as atividades industriais do petróleo, mas também, detinha todo o acervo de dados relacionados com a exploração do petróleo.³⁶

³⁴BRASIL. Lei n. 2.004, de 3 de outubro de 1953. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1953. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L2004.htm>. Acesso em: 24 nov. 2015.

³⁵COELHO, Wladimir Tadeu Silveira. O monopólio estatal do petróleo no Brasil: a criação da Petrobrás. **História, imagem e narrativas**, n. 8, p. 1-13, abr. 2009. Disponível em: <<http://www.historiaimagem.com.br/edicao8abril2009/petrobras.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

³⁶COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários à Lei do Petróleo**: Lei Federal n.º 9.478 de 6-8-1997. 2. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2009, p. 182.

Ocorre que, com a grande expansão e desenvolvimento que se deteve na área das atividades relacionadas ao petróleo, fez-se necessário também expandir a ideia de que somente o Estado deveria atuar em tais atividades relacionadas à extração do petróleo.

Os ideais que se tinha de Estado interventor e de monopólio estatal deixam de ter todo o poder que tinham anteriormente para ganhar força a ideia da livre iniciativa e do Estado Mínimo, em que não há mais a presença tão forte do Estado na economia.

Diante de tais evoluções ocorridas, tanto no meio econômico quanto no meio social, fez-se necessário o que se pode chamar de evolução para aquele momento, já que, tem-se o afastamento do Estado, para que a livre iniciativa atue de forma mais intensa em toda a sociedade.

Alia-se essa ideia ao que se trata das atividades relacionadas ao petróleo, quando se tem a flexibilização do monopólio de exploração das atividades petrolíferas, com a criação da ANP.³⁷

A criação desta Agência Reguladora foi o que possibilitou a transformação do regime fechado que se tinha, onde somente o Estado atuava na exploração do petróleo, para o modelo em que era possível a atuação da iniciativa privada, onde se enquadrou e possibilitou a concorrência.³⁸

Verifica-se tal fato a partir do momento em que o Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, sanciona a Lei n. 9.478 de 1997, na qual houve uma regulamentação da redação dada pelo artigo 177, §1º da Constituição Federal, e se estipulou a permissibilidade do Estado em contratar empresas privadas para exercer as atividades relacionadas à exploração do petróleo.³⁹

Houve a criação de duas possibilidades diferentes de se exercer a atividade relacionada ao petróleo, tendo a primeira delas, de menor relevância, permitido que a ANP, através de autorização, conferisse o direito a terceiros interessados; já a segunda, de maior relevância, trata-se das atividades de exploração e produção de petróleo, que por

³⁷COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários à Lei do Petróleo**: Lei Federal n. ° 9.478 de 6-8-1997. 2. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2009, p. 182-183.

³⁸MIRANDA, Henrique Furlanetto V.; HIJAZ, Tailine Fátima. Breves considerações acerca do monopólio estatal sobre o petróleo no Brasil. **Amicus Curiae**, v. 9, n. 9, p. 1-16, 2012. Disponível em: <<http://periodicos.unesc.net/index.php/amicus/article/view/882/836>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

³⁹ALKIMIM, Viviane Alonso. **O histórico da extração e exploração do petróleo no Brasil e o novo marco regulatório do pré-sal**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/1/Agencias_Reguladoras_66.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2015.

sua vez deveriam ser concedidas as autorizações a terceiros pela ANP somente através de processos licitatórios.⁴⁰

Assim, vislumbra-se o afastamento dos ideais estadistas que se tinha anteriormente, em que se pensava que somente o Estado devia atuar na exploração de tais atividades, havendo assim a superação desses ideais.

O objetivo que se tinha naquele momento com a quebra do monopólio era o de se diminuir a dependência da parcela importada do petróleo, fazendo com que se detivesse um desenvolvimento maior com relação a tais atividades no país, o que automaticamente fazia com que se aumentasse a receita tributária e a entrada de investimentos internacionais no Brasil.⁴¹

Há assim uma clara aproximação do Estado brasileiro aos princípios neoliberais, o qual se demonstra pela garantia constitucional estabelecida pelo artigo 170, parágrafo único da Constituição, em que se garante a iniciativa econômica privada no país.⁴²

A flexibilização ao monopólio da exploração das atividades do petróleo pelo Estado brasileiro inicia-se no momento em que se entabula na própria Constituição Federal o incentivo às atividades privadas.

Tem-se naquele momento um grande crescimento nas ideias privatistas, em que se busca o afastamento do Estado brasileiro da economia, o que automaticamente se incentiva a iniciativa privada de atuar de forma mais presente em todos os ramos e atividades da economia do país.

A introdução destes ideais nos princípios econômicos, foi o que possibilitou a evolução tanto do Estado quanto da sociedade, de modo que chegou ao momento em que se fez necessário o que se diz de flexibilização do monopólio quanto as atividades relacionadas ao petróleo.

⁴⁰AJAJ, Cláudia. **Monopólio do petróleo e a emenda constitucional n. 9 de 1995**. 2007. 100 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp061644.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

⁴¹D'ALMEIDA, Albino Lopes. **Indústria do petróleo no Brasil e no mundo: formação, desenvolvimento e ambiência atual**. São Paulo: Blucher, 2015, p. 139.

⁴²BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 266.

O monopólio estatal é uma forma de atuação do Estado no âmbito econômico, de modo que este controla integralmente os meios de produção ou de troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito.⁴³

O que se tem com o monopólio estatal, no moderno Estado intervencionista, é o ideal trazido da busca do interesse da coletividade, ou seja, é através de tal conceito que se tem a possibilidade da atuação direta do Estado na economia de modo que este realiza alguma tarefa atendendo ao interesse público, de toda a sociedade.⁴⁴

Assim sendo, tal confirmação veio através da Lei 9.478 de 1997, que foi sancionada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, em que se abriu as possibilidades da atuação da iniciativa privada em atividades que até então eram de competência exclusiva do Estado brasileiro.

Há a implantação da ideia de subsidiariedade do Estado, ou seja, defende-se que o Estado intervenha o mínimo possível nas relações econômicas, limitando a sua atuação ao máximo, de modo que este atue como um órgão regulador e fiscalizador das atividades econômicas do país.⁴⁵

Tais fatos podem ser descritos com uma abertura econômica no país, em que se tinha como uma possibilidade não só de desenvolvimento de tal atividade exploradora, como também da economia e da sociedade brasileira.⁴⁶

Isso se deve ao fato de que, com a iniciativa privada atuando em uma área de grande poderio econômico, como as atividades de exploração petrolífera, há uma abertura de novas áreas de exploração, bem como a vinda de grandes investimentos para o setor no país.⁴⁷

É importante deixar claro que esses novos ideais, que foram implantados através das reformas constitucionais, não excluem o Estado da economia, devendo este se manter atuante na mesma.⁴⁸

⁴³GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13. ed., rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 127-128, 148.

⁴⁴BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 279.

⁴⁵Ibid., p. 268.

⁴⁶ESPÍNOLA, Aída. **Ouro Negro – Petróleo no Brasil**: pesquisa em terra, na plataforma continental e em águas profundas. 1. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2013, p. 61.

⁴⁷Ibid., p. 61.

⁴⁸BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 272.

O que se tem é tão somente um afastamento da atuação direta do Estado na economia, em que se passa para as empresas privadas a possibilidade de elas atuarem de modo ativo na exploração das atividades do petróleo.

Os ideais econômicos não se baseiam somente na atuação privada, tendo em vista que para que se tenha uma economia estável, há a necessidade da atuação tanto da iniciativa privada quanto da iniciativa econômica pública, de modo que não se pode excluir a atuação desta.⁴⁹

A atuação pública se faz extremamente necessária à manutenção da ordem econômica, sendo que o que se verifica é tão somente o que se nomeia de desestatização, desregulamentação e privatização das atividades⁵⁰, o que no presente caso se trata das relacionadas ao petróleo.

Tem-se assim o Estado como interventor mínimo, o que, como demonstrado, tornou-o um agente normativo e regulador das atividades econômicas, deixando-o com a finalidade de exercer sobre o setor privado as funções de fiscalização, incentivo e planejamento indicativo, devendo sempre em sua atuação se atentar aos princípios constitucionais reguladores da ordem econômica.⁵¹

A flexibilização do monopólio da exploração das atividades relacionadas ao petróleo se deu com o afastamento do Estado do domínio econômico, tendo em vista que a menor intervenção do mesmo faz com que se possibilite a atuação da iniciativa privada em áreas que a iniciativa pública atuava.

Desta forma, tais conceitos de privatização, desregulamentação e de desestatização, os quais são consequências de um Estado mínimo, fez com que a iniciativa privada ganhasse poder para atuar em atividades e áreas que até então eram de atuação monopolizada do Estado brasileiro.

Isso foi de extrema importância no contexto em que se vivia para alterar os parâmetros econômicos que se tinha, o que acabou por resultar na sanção da Lei 9.478 de 1997 por Fernando Henrique Cardoso.

Com isso, pode-se concluir, que os novos ideais que foram se desenvolvendo com o tempo, aliados a necessidade de maiores investimentos e de desenvolvimento da

⁴⁹BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 272-273.

⁵⁰TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1058.

⁵¹MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25. ed., rev., atual. São Paulo: Atlas, 2010, p. 817-818.

exploração das atividades do petróleo, foram os pontos significantes que acarretaram na implantação do novo sistema de exploração das atividades petrolíferas.

O que se verifica é que, a abertura que se deu a empresas da iniciativa privada de explorarem as atividades relacionadas ao petróleo é consequência direta dos fatos supramencionados.

Conclui-se assim que o grande desenvolvimento e os grandes resultados obtidos na exploração do petróleo devem-se ao afastamento do Estado brasileiro da efetiva produção do petróleo, possibilitando a exploração por parte do setor privado, através das duas frentes mencionadas, sendo por autorização da ANP em casos menos relevantes, sendo por processo licitatório.

2.4 DO REGIME DE CONCESSÃO AO REGIME DE PARTILHA

Com a flexibilização do monopólio do Estado brasileiro na atuação nas atividades relacionadas a exploração do petróleo, houve a necessidade de se implantar um sistema que pudesse regular a contratação das empresas privadas, para que assim elas pudessem atuar em tal área.

De um modo geral, existem três possibilidades de se realizar a exploração das atividades petrolíferas, sendo a primeira delas quando é operada por uma empresa pública, de outro modo quando se tem a celebração de contratos com empresas estatais ou privadas; e, por fim, quando se tem uma combinação entre as duas primeiras opções.⁵²

Quando se opta pela segunda possibilidade, em que se há a contratação de empresas estatais ou privadas para a execução do trabalho, tem-se por parte do Estado a possibilidade de se escolher o regime fiscal o qual se deseja implantar, o que faz com que se possibilite a maximização das receitas.⁵³

Da mesma forma, negociando-se com empresas petrolíferas, o Estado tem uma maior garantia da qualificação do serviço que será prestado, o que faz com que se possibilite a redução da corrupção, tendo em vista que a presença desta é muito grande

⁵²LIMA, Paulo César Ribeiro. **Pré-sal**: o novo marco legal e a capitalização da Petrobrás. Rio de Janeiro: Synergia, 2011, p. 11.

⁵³Ibid.

em tais tipos de contrato, pelo fato de estes contarem tanto com investimentos quanto com lucros extremamente altos.⁵⁴

A presença das Agências Reguladoras nestas situações contratuais faz-se altamente necessária, para que, com isso, tenha-se uma maior fiscalização dos contratos e da execução dos trabalhos pela empresa contratada pelo Estado.

Assim, com a criação da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível é que houve a possibilidade de o Estado transferir a execução da exploração das atividades do petróleo à iniciativa privada.

Em um primeiro momento, com o contexto internacional que se vivia na época, o regime mais adequado a ser implantado para regular os contratos entre o Estado e as empresas privadas na exploração do petróleo foi o contrato de concessão, tendo em vista o baixo preço do petróleo e a predominância dos ideais neoliberais.⁵⁵

Com a implantação de tal formato de contratação, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível ficou responsável pela licitação de áreas das bacias sedimentares, o que ocorreu por meio de leilão de blocos que foram ofertados a companhias petrolíferas.⁵⁶

O conceito de contrato de concessão é especificamente a transferência da propriedade dos recursos minerais à iniciativa privada, ou seja, nos contratos de concessão de exploração do petróleo, este se tornaria propriedade das empresas exploradoras.⁵⁷

Ocorre que, no Brasil, tal situação é inconstitucional, nos termos dos artigos 20, IX e 177 da Constituição Federal de 1988, em que declara expressamente que a propriedade do subsolo bem como os recursos minerais é de propriedade da União⁵⁸, afastando o conceito inicial dos contratos de concessão.

No Brasil, os contratos de concessão se tratavam da transferência do Estado por meio de uma autorização temporária da atuação nas atividades relacionadas a

⁵⁴LIMA, Paulo César Ribeiro. **Pré-sal: o novo marco legal e a capitalização da Petrobrás**. Rio de Janeiro: Synergia, 2011.

⁵⁵D'ALMEIDA, Albino Lopes. **Indústria do petróleo no Brasil e no mundo: formação, desenvolvimento e ambiência atual**. São Paulo: Blucher, 2015, p. 148.

⁵⁶Ibid.

⁵⁷BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 310.

⁵⁸BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.

exploração do petróleo para as empresas privadas, em que essas deveriam efetuar o pagamento de bônus àquele por tal atuação.⁵⁹

De modo mais claro, conforme é explanado por Scaff: “Sistema de Concessão: as minas são de exclusiva propriedade do Estado, que concede aos concessionários o direito de sua exploração industrial”.⁶⁰

Fato importante e desvantajoso para os concessionários é o de que todo e qualquer risco proveniente da exploração do petróleo, inclusive os custos desta atuação, são de responsabilidade dele, isentando o Estado de forma completa.⁶¹

As empresas privadas tinham nada mais que uma autorização do Estado para explorarem o petróleo, de modo que deveriam efetuar o pagamento de bônus a este pelas atividades realizadas.

Importa ressaltar que, nos termos da Constituição Federal, por mais que a iniciativa privada tenha passado a desempenhar o papel do Estado na consecução dos trabalhos voltados ao petróleo, a propriedade do subsolo e dos recursos minerais se mantinha nas mãos do Estado brasileiro.

Com o passar dos anos, o contrato de concessão para a exploração do Petróleo foi se tornando menos vantajoso para o Estado brasileiro, o que fez com que fosse necessário alterar a legislação de modo com que se implantasse um novo sistema que pudesse trazer maior retorno frente as novas descobertas.

Tal necessidade se agravou com a descoberta das jazidas de pré-sal, situadas entre os estados do Espírito Santo e Santa Catarina, as quais teriam o potencial de tornar o Brasil um dos principais produtores do mundo, pois a capacidade produtiva chegava a 70 bilhões de barris de petróleo.⁶²

Com tal descoberta e a necessidade de se propiciar melhores condições para o aproveitamento das jazidas de petróleo do país, houve a necessidade de se alterar a legislação vigente com relação as atividades exploradoras do petróleo.⁶³

⁵⁹LIMA, Paulo César Ribeiro. **Pré-sal: o novo marco legal e a capitalização da Petrobrás**. Rio de Janeiro: Synergia, 2011, p. 12.

⁶⁰SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 95.

⁶¹LIMA, Paulo César Ribeiro. *Op. cit.*, p. 12-13.

⁶²BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 318-319.

⁶³*Ibid.*, p. 319.

Nesta toada, o então Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva, propôs a alteração na legislação vigente com o Projeto de Lei n. 5.938/2009, de modo que se alterasse o regime de contratação existente para um que proporcionasse um melhor aproveitamento das jazidas de petróleo descobertas do pré-sal.⁶⁴

Após um longo período de discussão, foi aprovada a Lei 12.351/2010, a qual introduziu o regime de partilha e produção do petróleo e gás natural, do mesmo modo com que tal lei criou o Fundo Social, que é voltado para a aplicação em programas e projetos sociais.⁶⁵

Em tal regime, o proprietário do petróleo é o Estado, porém existem a permissão para as empresas que irão efetuar a exploração da atividade de que gerenciam e operem as suas instalações para a produção de campo específico, o que faz com que tais empresas assumam todo os riscos da produção.⁶⁶

Definiu-se que tal regime de partilha seria aplicado aos blocos do pré-sal e também a alguns outros blocos que fossem de alta rentabilidade e com baixo risco exploratório, os quais são considerados blocos estratégicos.⁶⁷

Nesse sentido, os contratantes assumem todo o risco da exploração das atividades do petróleo, sendo que, no caso de haver alguma descoberta comercial, haverá o ressarcimento à empresa pelos investimentos que foram feitos, chamado de *cost oil* ou óleo custo, do mesmo modo que deverá ser pago *royalties* pela produção à União com parcela dos hidrocarbonetos que forem produzidos.⁶⁸

Outra questão importante é que o restante da produção, denominado *profit oil* ou óleo lucro, é repartido pelas empresas exploradoras das atividades petrolíferas com a União, em montantes que serão levados em conta os riscos geológicos, políticos e comerciais, além do poder de barganha que as partes detiverem.⁶⁹

Deve ser levado em conta também, a questão de que o Estado, no regime de partilha, entra em um conflito consigo mesmo, tendo em vista que há um dever por parte

⁶⁴Ibid.

⁶⁵ BECKMAN, Wellington; PAULO, Gerson da Silva. **Pré-sal, comércio internacional e poder judiciário**: royalties – histórico, doutrina e comentários. 1. ed. São Paulo: Lex, 2014, p. 88.

⁶⁶LIMA, Paulo César Ribeiro. **Pré-sal**: o novo marco legal e a capitalização da Petrobrás. Rio de Janeiro: Synergia, 2011, p. 13.

⁶⁷D'ALMEIDA, Albino Lopes. **Indústria do petróleo no Brasil e no mundo**: formação, desenvolvimento e ambiência atual. São Paulo: Blucher, 2015, p. 177.

⁶⁸Ibid.

⁶⁹D'ALMEIDA, Albino Lopes. **Indústria do petróleo no Brasil e no mundo**: formação, desenvolvimento e ambiência atual. São Paulo: Blucher, 2015, p. 177.

dele em balancear a sua obsessão pelos lucros da produção com aspectos relevantes que são os de regulação e fiscalização da produção.⁷⁰

Esse conflito pelo qual passa o Estado, por maiores os confrontos que se enfrente, ainda com o dever da fiscalização e regulação sendo grandes, os lucros são ainda maiores, o que faz com que se torne extremamente interessante o regime de partilha para a exploração das atividades petrolíferas.

Desta maneira, fica claro que a implantação do regime de partilha se deu pelo fato de que o governo necessitava ficar com uma parcela maior dos recursos provenientes do petróleo, pois as empresas que explorariam o petróleo do pré-sal teriam acesso a reservas de alto potencial produtivo do mesmo modo que encontrariam riscos de produção praticamente nulos, o que aumentava seus lucros e conseqüentemente despertou uma maior ambição no Estado brasileiro.⁷¹

De modo geral, o regime de partilha é muito mais interessante para o governo brasileiro, tanto no que se diz as receitas obtidas quanto aos riscos assumidos com a produção do petróleo.

A partilha é o tipo de contratação feita em casos que o risco na exploração da atividade petrolífera é baixo, ficando a cargo do contratado todos os riscos inerentes a tal atuação, ou seja, a companhia ou o consórcio que estiver a cargo da execução das atividades é que suporta os riscos provenientes da mesma.⁷²

Quando da realização do processo licitatório, o critério para julgamento é o óleo excedente, tendo em vista que a empresa concorrente que oferecer a União a maior participação no óleo produzido é a que irá vencer a licitação.⁷³

Além do Estado brasileiro receber percentual do óleo produzido, há também o pagamento dos *royalties* pelas empresas contratadas para exercer as atividades de exploração do petróleo, que se iniciou nas áreas do Pré-Sal, os quais são repassados aos

⁷⁰LIMA, Paulo César Ribeiro. **Pré-sal: o novo marco legal e a capitalização da Petrobrás**. Rio de Janeiro: Synergia, 2011, p. 14.

⁷¹ESPÍNOLA, Aída. **Ouro Negro – Petróleo no Brasil**: pesquisa em terra, na plataforma continental e em águas profundas. 1. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2013, p. 263.

⁷² PETROBRÁS. **Modelo de partilha**. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/nossas-atividades/areas-de-atuacao/exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas/marco-regulatorio/>>. 2015. Acesso em: 25 nov. 2015.

⁷³ PETROBRÁS. **Modelo de partilha**. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/nossas-atividades/areas-de-atuacao/exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas/marco-regulatorio/>>. 2015. Acesso em: 25 nov. 2015.

Estados e Municípios de todo o país, o que não se verificava no antigo modelo no qual era utilizado, o regime de concessão.⁷⁴

A implantação do regime de partilha foi de extrema importância para o desenvolvimento do setor petrolífero no Brasil, tanto pelo fato de isentar o governo brasileiro de responsabilidade quanto aos riscos da exploração e produção do petróleo quanto de uma receita maior ao Estado com os bônus de exploração que são recebidos das empresas privadas pela exploração da atividade petrolífera.

Portanto, pode-se verificar que a alteração do regime de contratação foi de extrema necessidade, pois a manutenção do regime de concessão, possibilitaria somente o aumento dos lucros das empresas contratadas para exploração e produção do petróleo, pois os riscos de sua produção são quase nulos aliados a uma grande capacidade produtiva, o que possibilita o aumento exponencial dos lucros.

Conclui-se que a evolução histórica da exploração e produção do petróleo no Brasil, em conjunto com a descoberta das jazidas de pré-sal, as quais tornariam o país uma das potências mundiais no ramo, fizeram com que houvesse a necessidade de modificação da legislação no que tange às relações de contratação de empresas para a exploração da atividade.

Como ficou claro, essa evolução se dá pelo fato de que tais empresas passaram a ter um lucro extremamente maior do qual tinham com a exploração e produção do petróleo de jazidas comuns, além de o risco de suas atividades de exploração ser praticamente nulo, o que o torna ainda mais interessante para a empresa.

Nos últimos anos ocorreu umas das principais descobertas petrolíferas não só do Brasil mas também do mundo, a qual se deu na plataforma continental brasileira, mas especificamente na Bacia de Santos, a qual foi denominada a descoberta dos blocos do Pré-Sal.⁷⁵

Tal descoberta se deve a um contexto científico histórico o qual levou a formação de tais bacias de petróleo com as transformações sofridas pela matéria no decorrer dos séculos.

O Pré-sal propriamente dito iniciou sua formação a mais ou menos 150 milhões de anos atrás, com a separação do continente de Gondwana, o que acabou por

⁷⁴Ibid.

⁷⁵LIMA, Paulo César Ribeiro. **Pré-sal**: o novo marco legal e a capitalização da Petrobrás. Rio de Janeiro: Synergia, 2011, p. 5.

resultar na formação do espaço aberto entre as costas do continente da América do Sul e do continente Africano.⁷⁶

Ocorreu com isso a formação de um grande lago, o qual recebia o acúmulo de matérias orgânicas que eram carregadas pelos vários rios que acabavam por desembocar em tal lago.⁷⁷

Com o passar do tempo, com a entrada das águas do mar em tal região, se deu a formação de uma espessa camada de sal, através da deposição do sal, a qual serviu como uma rocha selante das formações que estavam abaixo.⁷⁸

Todo aquele material que ali se encontrava, tanto as rochas sedimentares quanto o material orgânico, ambos depositados sob a camada de sal, acabou por se transformar em hidrocarbonetos.⁷⁹

A denominação dada a tal matéria prima de Pré-Sal tem uma explicação lógica, visto que surgiu pelo fato de que tal camada é anterior a deposição do sal como supramencionado, tendo uma boa porosidade para a profundidade de que se trata, tendo em vista serem rochas carbonárias.⁸⁰

No Brasil, a camada do Pré-Sal se estende por um longo trecho, cobrindo uma área que vai desde o estado do Espírito Santo até o estado de Santa Catarina, o que acaba por englobar as bacias sedimentares do Espírito Santo, dos Campos e de Santos,⁸¹ situando-se em profundidades que chegam a até 5 mil metros de rochas e sal.⁸²

As explorações iniciais no Brasil com relação ao Pré-Sal se deram na área de Parati, onde foi perfurado o primeiro poço no país, tendo sido concluído em 2005, tendo um custo que chegou aos US\$ 240 milhões, durante um prazo de quinze meses.⁸³

Tal iniciativa foi necessária para que se pudesse fazer a comprovação do modelo geológico e que da mesma forma se pudesse testar novas técnicas de perfuração.⁸⁴

⁷⁶D'ALMEIDA, Albino Lopes. **Indústria do petróleo no Brasil e no mundo: formação, desenvolvimento e ambiência atual.** São Paulo: Blucher, 2015, p. 167.

⁷⁷Ibid., p. 167.

⁷⁸Ibid.

⁷⁹Ibid.

⁸⁰Ibid.

⁸¹LIMA, Paulo César Ribeiro. **Pré-sal: o novo marco legal e a capitalização da Petrobrás.** Rio de Janeiro: Synergia, 2011, p. 6.

⁸²BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais.** São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 318-319.

⁸³D'ALMEIDA, Albino Lopes. **Indústria do petróleo no Brasil e no mundo: formação, desenvolvimento e ambiência atual.** São Paulo: Blucher, 2015, p. 167.

⁸⁴Ibid.

Com a evolução obtida na primeira perfuração, foi possível, com o desenvolvimento das técnicas, que se reduzisse o tempo de perfuração para menos de 70 dias, ao mesmo tempo em que os custos caíram cerca de 30% do valor inicial.⁸⁵

Mesmo com o desenvolvimento dos estudos e das técnicas relacionados a perfuração e exploração dos poços do Pré-Sal, que era de extrema importância para o desenvolvimento nacional, tais estudos não foram anunciados de prontidão, sendo este somente feito no ano de 2006.⁸⁶

Feito o anúncio da descoberta das camadas do Pré-Sal e das possibilidades que a exploração destas trariam para o desenvolvimento nacional, fez-se necessário que houvesse alterações na legislação no que tange ao regime empregado na contratação das empresas que iriam desenvolver a exploração das atividades relacionadas à extração, exploração e produção do petróleo.

Como já demonstrado, no ano de 2010 o Presidente da República sancionou a Lei n. 12.351, na qual se estabeleceu que a contratação de empresas para desenvolver a exploração das atividades petrolíferas se daria através do regime de partilha e não mais sob o regime de concessão.

Importante ressaltar que tal alteração do regime de contratação sob o modo de partilha serve para os blocos do Pré-Sal e outros com alta rentabilidade e baixo risco exploratório, sendo os contratos anteriores firmados sob o regime de concessão respeitados do modo em que foram efetivados.

Além da legislação sancionada que diz respeito ao regime de contratação das empresas para explorarem as jazidas do Pré-Sal, houve também a criação da Lei n. 12.276 de 2010, na qual ficou autorizado pela União a ceder de forma onerosa a Petrobrás o exercício desta nas atividades relacionadas a exploração petrolífera, em todas as áreas que não haviam sido concedidas do Pré-Sal.⁸⁷

Houve uma grande regulamentação das atividades relacionadas ao Pré-Sal, o que se vislumbra pela importância que este tem para o desenvolvimento do país, tendo em vista a potencial produtivo.

⁸⁵Ibid.

⁸⁶BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 318-319.

⁸⁷D'ALMEIDA, Albino Lopes. **Indústria do petróleo no Brasil e no mundo: formação, desenvolvimento e ambiência atual**. São Paulo: Blucher, 2015.

O passo mais importante no que tange as regulamentações pode ser considerado a alteração do formato de contratação das empresas privadas para executarem as atividades exploradoras do petróleo, que passou do regime de concessão para o regime de partilha, o qual é muito mais interessante para o Estado brasileiro.

Pelo regime de contratação de partilha, há a definição dos blocos a serem leiloados, em que a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis ou contrata diretamente a Petrobrás para explorar a área ou abre um processo licitatório, no qual o concorrente que oferecer a União maior parte de sua receita líquida de exploração do campo, será o vencedor, limitado a um período de 35 anos.⁸⁸

A primeira aplicação da contratação de empresas para a exploração do petróleo através do regime de partilha se deu na oferta feita do chamado Campo de Libra, em outubro do ano de 2013.⁸⁹

Este Campo de Petróleo, pode ser considerado a maior descoberta de acumulação petrolífera do século XXI, tendo, segundo a Agência Nacional de Petróleo, uma estimativa de um potencial produtivo de 8 a 12 bilhões de barris.⁹⁰

Para tal concorrência, foi estipulado o bônus de assinatura, que foi fixado em US\$ 15 bilhões. Foi estabelecido um percentual mínimo de óleo lucro que seria oferecido a União, na quantia de 41,65%, uma vez que o barril estava sendo considerado a US\$ 105. Para a fase de exploração foi definido um conteúdo local mínimo de 37% e para a produção entre 55% e 59%.⁹¹

Para a concorrência os consórcios poderiam ser formados por cinco empresas no máximo, não havendo limite mínimo de participação para cada uma destas empresas, sendo o operador obrigatoriamente classificado no nível A de classificação.⁹²

⁸⁸Ibid., p. 177.

⁸⁹BUSTAMANTE, Luiz Alberto da Cunha. **A frustração com a partilha de produção**: o leilão do campo de libra. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2015. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td168>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

⁹⁰Ibid., p. 181.

⁹¹BUSTAMANTE, Luiz Alberto da Cunha. **A frustração com a partilha de produção**: o leilão do campo de libra. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2015. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td168>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

⁹²D'ALMEIDA, Albino Lopes. **Indústria do petróleo no Brasil e no mundo**: formação, desenvolvimento e ambiência atual. São Paulo: Blucher, 2015, p. 182.

Abertas as inscrições, houve o pagamento por parte de 11 empresas da taxa para a participação no processo licitatório, no valor de R\$ 2 milhões.⁹³

Um consórcio somente se apresentou para o processo de concorrência, levando-a no modo de contratação mínimo, ou seja, apresentou a proposta em que ofereceu a União somente 41,65%.⁹⁴

Quanto ao volume excedente ao que foi inicialmente contratado pelo consórcio acima descrito sob o regime de cessão onerosa, houve no ano de 2014 a contratação direta da Petrobrás para a exploração daquele, também sob o regime de contratação de partilha de produção.⁹⁵

Há uma expectativa muito grande em cima da exploração das atividades petrolíferas do Pré-Sal, tendo em vista sua grande capacidade produtiva e todo o investimento que vem sendo feito no desenvolvimento de técnicas para aprimorar sua exploração, objetivando a redução de custo e o aumento da produção.

O Estado brasileiro terá com o aumento da exploração do Pré-Sal inúmeros benefícios, pois além de se tornar referencia mundial no que tange tal matéria prima, irá aumentar sua capacidade produtiva ao mesmo passo que também terá um significativo aumento nos recursos recebidos por tais atividades.⁹⁶

2.5 ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS NO MODELO DE PARTILHA E DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES DO PRÉ-SAL

A priori deve-se compreender o significado da palavra *royalty* para que se possa dar continuidade ao estudo. *Royalty* é uma palavra de origem inglesa que era utilizada para explicar aquilo que se designa ao Rei.⁹⁷

⁹³Ibid.

⁹⁴BUSTAMANTE, Luiz Alberto da Cunha. Op. cit.

⁹⁵Ibid., p. 182.

⁹⁶TORRONTÉGUY, Alessandra Fölzke. **A aplicação dos royalties do petróleo na efetividade dos direitos fundamentais sociais**. São Paulo: LTR, 2011, p. 30.

⁹⁷SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 87

Esse conceito vem da ideia do pagamento àquele que é proprietário de algum ativo que seja não renovável, que acaba por ceder tal bem a um terceiro para que este o explore e o comercialize.⁹⁸

Assim sendo, pode-se definir como o processo em que o proprietário de uma marca, patente, processo de produção, dentre outros, cobra de um terceiro um montante para que este tenha a permissão de usar ou comercializar o que é de sua propriedade.⁹⁹

Os *royalties* do petróleo, no mesmo sentido como o que lhe deu origem, servem como uma compensação paga pelas concessionárias para a exploração dos recursos naturais, pelos possíveis danos ambientais que possam vir a ocorrer.¹⁰⁰

A primeira previsão legal a surgir após a Constituição Federal de 1988 que disciplinasse tal matéria, de compensação financeira aos estados e municípios, veio com a Lei n. 7.990 de 1989¹⁰¹, instituindo nesse diploma legal a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais.¹⁰²

Quando se refere especificamente sobre a compensação financeira pela exploração do petróleo, o artigo 8º da referida lei, que tem sua redação dada pela Lei n. 8.001 de 1990, dispõe que o pagamento a ser realizado ao Estado brasileiro de todas as compensações financeiras que preveem a Lei, deverá ser efetuado todos os meses diretamente aos Estados e Municípios que compõe a nação brasileira, do mesmo modo que à Administração Direta da União, até o prazo máximo do último dia útil do segundo mês que sucede o fato gerador.¹⁰³

Assim, houve a primeira regulamentação pós Constituição Federal de 1988 no que se refere a compensação ou indenização pela atuação nas atividades exploradoras do petróleo no Brasil.

Nesse contexto, verifica-se que o Brasil está passando por um grande crescimento nestes últimos anos na área da exploração de recursos minerais, dado a

⁹⁸ BECKMAN, Wellington; PAULO, Gerson da Silva. **Pré-sal, comércio internacional e poder judiciário: royalties – histórico, doutrina e comentários**. 1. ed. São Paulo: Lex, 2014, p. 94.

⁹⁹Ibid.

¹⁰⁰ AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO (BRASIL). **Royalties**. 2016. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?pg=68625&m=royalties&t1=&t2=royalties&t3=&t4=&ar=0&ps=1&cachebu st=1383593123956>>. Acesso em: 04 jan. 2016.

¹⁰¹MADUREIRA, Claudio. **Royalties de petróleo e federação**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 36-37.

¹⁰² BRASIL. Decreto Lei n. 7.990 de 1989. **Diário Oficial**, Brasília, 1989. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1989/lei-7990-28-dezembro-1989-372285-normaatualizada-pl.html>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

¹⁰³ BRASIL. Decreto Lei n. 8.001 de 1990. **Diário Oficial**, Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8001.htm>. Acesso em: 26 nov. 2015.

descoberta das reservas minerais do pré-sal. Como explanado, tratam-se de grandes reservatórios que estão localizados abaixo de uma extensa camada de sal com extensão que ao menos vai do litoral do Espírito Santo ao litoral de Santa Catarina.¹⁰⁴

As reservas do pré-sal têm grande potencial de exploração de matérias primas que, por sua vez, importará em um aumento em larga escala da produção do país e, conseqüentemente através do pagamento dos *royalties* pelas concessionárias, irá gerar um crescimento na quantidade de recursos financeiros para o Estado efetuar os investimentos.

Essa situação é decorrente do desenvolvimento de ideais que se deu durante os anos, graças a flexibilização do monopólio que ocorreu, fazendo com que houvesse um aumento a cada ano na arrecadação dos *royalties*, chegando a níveis extremamente altos com a descoberta do Pré-Sal.¹⁰⁵

Neste aspecto deve ser mencionado que haverá um enorme impacto econômico em todo território nacional com o aumento da oferta de gás natural e de petróleo com a exploração da camada denominada de pré-sal. Tal impacto é altamente positivo no que diz respeito a balança comercial e ainda ao Produto Interno Bruto (PIB).

A exploração destes recursos ocorre por empresas que têm a autorização do Estado para tal atividade, sendo elas responsáveis pela extração e posterior venda do petróleo. Tais empresas obtêm seu lucro por meio da comercialização dos recursos retirados do solo, porém devem pagar um percentual para exercer tal atividade, sendo estes os *royalties*, os quais são além da compensação financeira, a compensação pelos possíveis danos ambientais que possam vir a ocorrer.¹⁰⁶

Os contratos de concessão estipulavam as alíquotas dos *royalties* entre 5% a 10% da produção da atividade extrativista, que a princípio eram destinados aos Estados e Municípios produtores ou confrontantes das plataformas continentais.¹⁰⁷

¹⁰⁴ FERRO, Fernando; TEIXEIRA, Paulo. **Os desafios do pré-sal**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009, p. 21.

¹⁰⁵ GUTMAN, José; LEITE, Getúlio; PIQUET, Rosélia (Orgs.). **Petróleo, royalties e região**: aspectos legais da distribuição regional dos royalties. Rio de Janeiro: Garamond, 2010, p. 125.

¹⁰⁶ BECKMAN, Wellington; PAULO, Gerson da Silva. **Pré-sal, comércio internacional e poder judiciário**: royalties – histórico, doutrina e comentários. 1. ed. São Paulo: Lex, 2014, p. 98-99.

¹⁰⁷ AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO (BRASIL). **Royalties**. 2016. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?pg=68625&m=royalties&t1=&t2=royalties&t3=&t4=&ar=0&ps=1&cachebu st=1383593123956>>. Acesso em: 04 jan. 2016.

Esta determinação veio do artigo n. 20 da Constituição Federal, o qual teve sua redação regulamentada pela Lei n. 7.990 de 1989, que determinou que se houvesse a compensação financeira dos estados e municípios em que ocorresse a lavra, o mesmo modo que compensasse aqueles que fossem confrontantes das plataformas continentais.¹⁰⁸

Mesmo tendo tal regulamentação normatizada no artigo n. 20 da Constituição Federal, pode-se dizer que a Compensação Financeira pela Exploração Mineral somente veio a ter aplicação efetiva em 1992, do mesmo modo que o Departamento Nacional de Produção Mineral, o qual era responsável por sua fiscalização e regulamentação, somente em 1994 é que veio a ser definido.¹⁰⁹

Atualmente, tal formato de distribuição dos royalties sofreu uma alteração de grande relevância para o cenário político e econômico do Brasil, tendo em vista que houve uma alteração na legislação que até então estava vigente, para que a distribuição se desse de um modo diferente.

Tal mudança é resultado da promulgação da Lei 12.734 de 2012 que, em seu artigo 3º, altera o que estava previsto nas Leis 9.478 de 1997 e 12.351 de 2010, estipulando que não mais será repassado os *royalties* da exploração da atividade apenas aos Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais, mas sim a todos os que integram a União, nos termos do artigo 42-B, instituído pela Lei 12.734/12, que dispõe duas formas distintas de distribuição.¹¹⁰

A primeira delas advém da produção em terra, rios, lagos, ilhas lacustres ou fluviais, que será repassado: 20% aos Estados ou o Distrito Federal, se for o caso, produtores; 10% aos Municípios produtores; 5% aos Municípios afetados pelo embarque e desembarque dos produtos da exploração, nos termos e critérios da ANP; 25% para a constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Estados e Distrito Federal, se for o caso, da mesma forma com que é feita a distribuição do Fundo de Participação dos

¹⁰⁸FARIAS, Lindbergh. **Royalties do petróleo**: as regras do jogo – para discutir sabendo. Rio de Janeiro: Agir, 2011, p. 29.

¹⁰⁹ENRÍQUEZ, Maria Amélia Rodrigues da S.; PIQUET, Rosélia (Orgs.). **O desafio da abundância – 10 anos do Boletim Petróleo, Royalties e Região**: uso dos Royalties minerais no Brasil – A Compensação Financeira pela Exploração Mineral (CFEM). 1. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2013, p. 333-334.

¹¹⁰CASTRO, Wilson. **AGU demonstra que lei de distribuição de royalties do petróleo atende ao interesse público e ao princípio da soberania nacional**. 2013. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=257056&id_site=3>. Acesso em: 04 nov. 2013.

Estados e do Distrito Federal, nos termos do artigo 159 da Constituição Federal; 25% para a constituição do fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios, da mesma forma com que é feita a distribuição do Fundo de Participação dos Municípios, nos termos do artigo 159 da Constituição Federal; e, por fim, 15% para a União, a serem destinados ao Fundo Social instituído pela mesma lei, deduzidas as parcelas devidas a órgãos da Administração Direta da União.¹¹¹

Já a segunda forma de distribuição decorre da produção na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva, que repassará na seguinte proporção: 22% aos Estados confrontantes; 5% para os Municípios confrontantes; 2% para os Municípios afetados pelo embarque e desembarque dos produtos da exploração, nos termos e critérios da ANP; 24,5% para a constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Estados e Distrito Federal, se for o caso, da mesma forma com que é feita a distribuição do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do artigo 159 da Constituição Federal; 24,5% para a constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios, da mesma forma com que é feita a distribuição do Fundo de Participação dos Municípios, nos termos do artigo 159 da Constituição Federal; e 22% para a União, a ser destinado para o Fundo Social, instituído pela mesma lei, deduzidas as parcelas devidas a órgãos da Administração Direta da União.¹¹²

Diante deste advento, ocorreu uma redução significativa aos rendimentos financeiros dos Estados e Municípios produtores e confrontantes, pois, conforme estipulado pela Lei 12.734 de 2012, os *royalties* e a participação destes serão destinados a um fundo especial que será responsável pela redistribuição destes recursos também aos Estados e Municípios não produtores e não confrontantes.

Neste sentido, deverão os produtores e confrontantes, escolher o fundo especial ou percentagem proveniente da produção dos *royalties* e a participação especial, analisando antecipadamente qual será mais benéfico a eles, não podendo cumular as receitas.

A referida lei traz ainda mais uma limitação para os produtores e confrontantes, a qual estipula um teto máximo para rendimentos derivados do fundo

¹¹¹Ibid.

¹¹²BRASIL. Lei n. 12.734, de 30 de novembro de 2012. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12734.htm>. Acesso em: 04 nov. 2013.

especial, ou da percentagem proveniente da produção dos *royalties* e a participação especial, que deverá ser estipulado ou pelo total que fora arrecadado no ano de 2011, ou pela multiplicação de duas vezes o valor *per capita* distribuído pelo Fundo de Participação dos Municípios (FPM), sendo utilizado o mesmo critério para o Fundo de Participação dos Estados (FPE). Diante disso, a quantia, que ultrapassar o valor máximo devido a cada ente, deverá ser transferida para o fundo especial.¹¹³

As novas determinações a respeito da partilha dos *royalties* do pré-sal fizeram com que os Estados, que se sentiram lesados com esse novo modelo, pleiteassem através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5038, pela inconstitucionalidade parcial do artigo 3º da lei 12.734/12, que dispõe a respeito da distribuição dos *royalties* do petróleo já no novo formato, a todos os Estados e Municípios da federação.

Os argumentos que são utilizados na ADI para sustentar a inconstitucionalidade da nova forma de distribuição são de que os Estados e Municípios não produtores e não confrontantes, estão se beneficiando com a arrecadação de valores de compensação de danos que nunca vieram a sofrer, afetando diretamente os artigos 1º e 18º da Constituição Federal, além de se afetar assim o direito adquirido, a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito, previstos no artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal, buscando através desta medida, que não sejam aplicadas essas novas regras aos contratos que já estavam estabelecidos.¹¹⁴

Por outro lado, a Advocacia Geral da União tratou a matéria como constitucional, na medida que não está sendo violado nenhum preceito fundamental no artigo 3º da Lei 12.734/12.

Como fundamentação para tal afirmação, sustentou-se através do inciso IX e §1º do artigo 20 da Constituição Federal, que dispõe respectivamente que pertence à União os recursos minerais inclusive os do subsolo, e que é assegurado a todos Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União, participação nos

¹¹³BRASIL. Lei n. 12.734, de 30 de novembro de 2012. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12734.htm>. Acesso em: 04 nov. 2013.

¹¹⁴CASTRO, Wilson. **AGU demonstra que lei de distribuição de royalties do petróleo atende ao interesse público e ao princípio da soberania nacional**. 2013. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=257056&id_site=3>. Acesso em: 04 nov. 2013.

resultados obtidos através da exploração dos recursos minerais ou compensação financeira pelo exercício desta atividade.

Utilizou-se dessa argumentação para sustentar o entendimento de que não existe direito adquirido neste caso, pois os contratos pactuados entre as empresas concessionárias e a União não tratam a respeito da forma de distribuição dos *royalties* devidos da exploração, sendo regida a forma de partilha, através de lei federal.¹¹⁵

Esse atrito que há entre os Estados que se titulam como prejudicados e a União, que trata o assunto como sendo de interesse público e constitucional, é de grande relevância para a República Federativa do Brasil, visto que a eficiência está diretamente ligada ao assunto, pois tais mudanças afetam a população brasileira.

Tem-se então a configuração de um conflito de interesses, em que fica à margem de tais discussões a aplicação efetiva de alguns dos princípios constitucionais que se enquadram em tal situação.

Nesta linha de pensamento, põe-se em discussão em que tal mudança afeta os princípios da eficiência, da busca pela erradicação da pobreza, da dignidade da pessoa humana e da supremacia do interesse público.

Outro dado importante é que, em setembro do ano de 2013, a presidente Dilma Rousseff sancionou a Lei n. 12.858, que havia sido previamente aprovada pelo Congresso Nacional em agosto do mesmo ano, na qual estipula a destinação dos recursos dos *royalties* do petróleo e do Fundo Social do pré-sal.

Esse novo modelo irá se aplicar apenas nos contratos da União em que os poços tiverem sua comercialidade declarada a partir de 3 de dezembro de 2012. Irá se destinar os recursos dos *royalties* do petróleo na proporção de 75% para a educação e 25% para a saúde no país, e 50% do capital do Fundo Social para a educação.

Há a implantação de uma política pública voltada para a saúde e para a educação com a normatização de tal legislação no ordenamento, tendo em vista que 100% dos valores recebidos através dos *royalties* do Pré-Sal e mais 50% do capital do Fundo Social estarão sendo destinados a tais áreas.

Como supracitado, o formato de partilha e destinação dos *royalties* fora alterado, o que repercutiu positivamente para alguns e negativamente para outros. Estas mudanças são de grande efeito em todo o território nacional, pois ao mesmo tempo em

¹¹⁵Ibid.

que Estados e Municípios não produtores e não confrontantes passam a receber verba dos *royalties*, os que são produtores e confrontantes, passam a receber uma parcela menor do que a que lhes era anteriormente devida.

O impasse gerado pelas alterações tem grande relevância tanto para o âmbito jurídico da discussão quanto para o econômico e social, tendo em vista que afeta diretamente o desenvolvimento dos Estados e Municípios da Federação.

Um ponto importante da análise se trata de que, a princípio, a Compensação Financeira que se tinha com a exploração das atividades relacionadas ao petróleo se dava somente aos Estados e Municípios produtores ou confrontantes das plataformas continentais, o que foi alterado de forma significativa.

A partir do momento em que tais compensações, as quais são pagas através dos *royalties*, deixam de ser exclusivas dos Estados e Municípios que se encontram na situação acima mencionada, passando a ser atribuídas a todos os Estados e Municípios da Federação, há impactos diretos na economia e no desenvolvimento social.

Em um primeiro momento, há uma diminuição significativa nas receitas a serem percebidas por Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais, o que faz com que estes tenham que reestruturar seus planejamentos com as novas receitas a serem recebidas, as quais são de menor valor.

Segunda questão relevante é que com o novo formato, todos os Estados e Municípios passam a contar com uma verba extra que não estava em seus planejamentos, o que faz com que aumente a capacidade de desenvolvimento destes com os novos recursos advindos dos *royalties* do Pré-Sal.

Desta maneira, há um confronto de extrema relevância que é posto a discussão, tendo em vista que de um lado se tem os Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais, que sofrem com a exploração das atividades do petróleo e que passam a receber uma quantia menor do que a que lhes era devida, já do outro lado, tem-se que passam todos os Estados e Municípios da Federação a contar com tais receitas, havendo assim a possibilidade de se desenvolver o país como um todo e não mais em regiões específicas.

Tal discussão deve ser posta tanto em análise quanto a constitucionalidade de tal alteração, quanto ao atendimento desta aos princípios constitucionais, os quais visam o bem de toda a sociedade.

No que se trata da constitucionalidade de tal alteração, tem-se que se é passível de ter duas interpretações distintas a respeito de tal alteração. A primeira delas, no §1º do artigo 20 da Constituição Federal, é a de que não traz uma rigidez quanto à distribuição da compensação financeira pela exploração, o que se possibilita fazê-la a todos os Estados e Municípios de forma igualitária.¹¹⁶

Já a segunda interpretação que se dá ao mesmo artigo, é a de que somente os Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais é que teriam o direito a receber tais receitas.¹¹⁷

Assim, é nesse sentido que, de um lado os Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais, pleiteiam pela inconstitucionalidade da alteração ocorrida, defendendo que o §1º do artigo 20 da Constituição Federal trata da compensação exclusiva a estes; e do outro lado, a Advocacia Geral da União defende, segundo a outra interpretação dada, a distribuição de forma igualitária a todos os Estados e Municípios da Federação.

Nesse sentido, a discussão também é dada à luz do atendimento de tal alteração do formato de distribuição no que tange aos princípios constitucionais da eficiência, da busca pela erradicação da pobreza, da dignidade da pessoa humana e, por fim, da supremacia do interesse público.

Nota-se que os atos da Administração Pública Direta, devem sempre se atentar e se adequar ao atendimento de tais princípios constitucionais, pois a atuação dessa deve sempre buscar o desenvolvimento do Estado como um todo, respeitando a constituição e a tais princípios.

Com tal alteração, o que é defendido pelo Estado brasileiro é que os princípios constitucionais foram atendidos de forma plena, tendo em vista que aquela irá proporcionar um desenvolvimento do Brasil como um todo e não somente de algumas regiões específicas como se dava anteriormente à alteração.

Assim, apresenta-se tal mudança com um ato eficiente, que com os investimentos que serão feitos em todo o território nacional irão possibilitar a busca pela erradicação da pobreza, a garantia da dignidade da pessoa humana pelo Estado a todos os cidadãos e atendendo a supremacia do interesse público.

¹¹⁶MADUREIRA, Claudio. **Royalties de petróleo e federação**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 40-41.

¹¹⁷Ibid.

3 ROYALTIES DO PRÉ-SAL, AS POLÍTICAS PÚBLICAS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À SAÚDE E À EDUCAÇÃO

3.1 POLÍTICAS PÚBLICAS: CONCEITO E EMBASAMENTO JURÍDICO

Quando se trata de Políticas Públicas, bem se sabe que estas são um meio de o Estado atender os interesses dos diversos setores da sociedade, de modo que necessita de todo um amparo para que estas possam ser realizadas, seja com o investimento de receitas públicas ou com a utilização dos servidores para que se possibilite o desenvolvimento e a concretização de tal atividade.¹¹⁸

Tem-se então ações governamentais, que serão dadas diretamente pela Administração Pública ou por delegação, que irão produzir efeitos específicos na sociedade, de modo com que possa melhorar a vida dos cidadãos com tal instituição do ato público diante toda a população.¹¹⁹

Assim, a união de vários atos da Administração Pública, os quais ao fim tem um objetivo comum a todos, buscando empreender ou prosseguir algum projeto dentro do país, é o que pode ser caracterizado como política pública, ressaltando que as atividades do Estado devem sempre estar de acordo com a legislação.¹²⁰

A afronta a legislação e aos princípios constitucionais, podem se dar tanto de modo que os atos estejam contrários a legislação, quanto de modo que se tenha uma omissão quanto ao dever de agir, ou seja, o Estado deixando de atuar quando na verdade era sua obrigação de fazê-lo.¹²¹

A complexidade é muito grande quando se trata da identificação da necessidade de implantação de uma política pública, tendo em vista que há a necessidade

¹¹⁸GUIMARÃES, Victor Chaves Ribeiro França. **Políticas públicas**: sua importância no desenvolvimento econômico do país e das empresas e seu controle e acompanhamento pelos cidadãos, especialmente os administradores. 2015. Disponível em: <http://www.machadosobrinho.com.br/revista_online/publicacao/artigos/Artigo03REMS3.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2015.

¹¹⁹SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>>. Acesso em: 01 dez. 2015.

¹²⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 802.

¹²¹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 802.

de se fazer uma análise profunda das reais necessidades de se implantar tal política, devendo analisar a legislação e os princípios, para que não os contrariem.

Ponto relevante é o fato de que, as políticas públicas em um primeiro momento quando implantadas podem estar de acordo com a legislação e com os princípios, porém com o passar do tempo, tal situação pode ser alterada, fazendo com que esta seja considerada inconstitucional posteriormente.¹²²

Daí a necessidade de um estudo aprofundado de todo o contexto que se pretende implantar uma política pública, tendo em vista que a sociedade e a vida nela é complexa, ocorrendo mudanças diariamente, as quais devem ser levadas em conta para a aplicação de tais políticas.

Assim, verifica-se que as políticas públicas têm um caráter específico, em que os objetivos traçados por elas são bem definidos, de modo com que não se tenha uma amplitude muito grande nas suas áreas de atuação, o que faz com que se reduza a possibilidade de se ter problemas futuramente com sua implantação.¹²³

Nesse sentido, compreende-se que há uma interação entre os órgãos da Administração Pública, de modo que todos atuem visando os mesmos objetivos, ou seja, há uma integração forte entre tais entes fazendo com que se possibilite a realização dos objetivos de necessidade da sociedade os quais foram previamente determinados através dos estudos das carências da população.¹²⁴

Há portanto, com tal interação, a distribuição e a redistribuição do poder, tendo em vista que entre os diversos entes da administração há projetos e interesses diferenciados e contraditórios, o que faz com que seja necessário um consenso a respeito de quais são as políticas públicas realmente necessárias e que possibilitam o real atendimento à necessidade da população.¹²⁵

Tratando-se de se especificar um objetivo e traçar os planos e diretrizes para a criação e atuação das políticas públicas, as análises devem-se voltar para atender aos

¹²²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 802.

¹²³ VIANA, Nildo. **A Constituição das políticas públicas**. 2015. Disponível em: <<http://www.nee.ueg.br/seer/index.php/revistaplurais/article/viewFile/69/96>>. Acesso em: 01 dez. 2015.

¹²⁴BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas**: o conceito de política pública em direito. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

¹²⁵ TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade**. 2002. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2015.

setores que são considerados marginalizados da sociedade, ou seja, aqueles que podem ser considerados os mais vulneráveis.¹²⁶

A efetivação de tais políticas dependem então não somente da vontade e atuação do Estado de modo com que se busque a atender determinado setor, mas também da real carência que tal setor detém, não bastando a criação desenfreada por parte do Estado de políticas, pois estas devem estar muito bem definidas.

No primeiro momento da efetivação da política pública, tem-se que a sua escolha deve ter uma fundamentação derivada da norma, em que o próprio legislador será aquele que irá fixar as políticas públicas que necessitam ser implantadas para atender determinado setor carente na sociedade.¹²⁷

Verifica-se com tal entendimento, que a norma é a base para que se possa implantar uma política pública, tendo em vista que este ato afetará diretamente toda a sociedade e com isso deve afetar de modo com que ajude o desenvolvimento e diminua a carência existente na área de sua atuação.

Não se tem uma teoria geral das políticas públicas, em que se define os trâmites necessários a serem seguidos que pode ser aplicada a todas as áreas, o que torna ainda mais complexo a elaboração da mesma, porém há um certo consenso a respeito de etapas que devem ser seguidas.¹²⁸

Em um primeiro momento, tem-se a fase de reconhecimento do problema, em que se deve delimitar qual é o problema a ser enfrentado e qual a sua essência, devendo se atentar que a definição deste não é definitiva, sendo apenas temporária, tendo em vista que, com o tempo, poderá haver a redefinição e adaptação de tais problemas.¹²⁹

Nesta etapa, existem inúmeras indagações que devem ser feitas para se concluir com maior precisão o real problema a ser enfrentado, como a área de afetação deste, seu público alvo, sua magnitude, etc.¹³⁰

¹²⁶ TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade.** 2002. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2015.

¹²⁷ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no estado constitucional.** São Paulo: Atlas, 2013, p. 91.

¹²⁸ BENEDITO, Alessandra; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. Políticas públicas de inclusão social: o papel das empresas. **Revista Ética e Filosofia Política**, v. 1, n. 16, p. 57-76, jun. 2013. Disponível em: <http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/16_1_benedito.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2015.

¹²⁹ DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos.** São Paulo: Atlas, 2012, p. 69.

¹³⁰ COHEN, Ernesto; Martínez, Manoel. **Formulación, evolución y monitoreo de proyectos sociales.** Santiago: CEPAL, 2004, p. 22.

Com a identificação do problema, após feitas as indagações e se tendo conhecimento das real situação de necessidade que enfrenta a sociedade, deve-se passar para a próxima etapa da formulação de uma política pública.

Neste momento, ocorre o que se chama de formação da agenda, ou seja, tendo sido identificado o problema por um dos entes estatais, este deve fazer com que tal problema seja incluído na agenda de discussões públicas, para que com isso se tenha o reconhecimento da existência deste problemas pelos demais entes estatais.¹³¹

Definidos tais parâmetros, analisa-se a prioridade de tal problema público, em que se configura como prioritário caso se enquadre como constituído em uma situação de crise, no qual os custos da manutenção do problema na sociedade são maiores que os custos de resolvê-lo; caso seja capaz de mobilizar a ação política, ou seja, manifesta o interesse de grupos que estejam em posições estratégicas ou que detenham recursos de poder em grande potencial; ou, por fim, que tal solução possibilita a abertura de uma oportunidade para um ente importante.¹³²

Com a inclusão do problema identificado na agenda de discussões públicas, tem-se o início de uma nova etapa, a qual é denominada de etapa de formulação da política pública.

Em tal etapa é que se tem a busca pela definição dos objetivos a serem alcançados, isto com a exposição das preferências por parte dos entes e de suas necessidades, o que causa os embates políticos, tendo em vista que com a exposição de cada ente haverá as divergências de ideias.¹³³

Importante é a identificação das possibilidades tanto econômicas quanto jurídicas para a implantação da política pública, pois a resolução do problema envolve um grande esforço por parte do Estado, que terá de desempenhar de diversas maneiras uma atuação para a concretização dos objetivos traçados na política pública, o que pode ser que não seja possível de se fazer com o decorrer do tempo.

¹³¹BENEDITO, Alessandra; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. Políticas públicas de inclusão social: o papel das empresas. **Revista Ética e Filosofia Política**, v. 1, n. 16, p. 57-76, jun. 2013. Disponível em: <http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/16_1_benedito.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2015.

¹³²FREY, Klaus. **Políticas públicas**: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. Planejamento e políticas públicas, n. 21, 2000.

¹³³DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas**: princípios, propósitos e processos. São Paulo: Atlas, 2012, p. 76.

Seguindo este pensamento, o Estado deve de maneira cautelosa planejar tudo que deverá ser feito para implantar a política pública, para que não corra o risco de em algum momento ser travado por algum fator econômico, jurídico ou social, ficando impossibilitado de agir.

Feitas as análises de todos os fatores, os estudos aprofundados dos problemas a serem enfrentados e, por fim, traçados os objetivos a se alcançar, entra-se então em uma nova etapa que é identificada como etapa de decisão.

Esta etapa é a que a autoridade política toma a decisão a respeito do que deve ser feito, isto após toda a análise dos pareceres apresentados por toda a equipe que participou da formulação da política pública.

A autoridade pública detém três possíveis decisões a serem tomadas em se tratando de definição de políticas públicas a serem implementadas, sendo que uma delas é que se tem conhecimento do problema e se busca soluções para o mesmo, a segunda delas é que é feito um ajuste dos problemas às soluções existentes, e, por fim, encontram-se soluções já determinadas e buscam-se os problemas.¹³⁴

Determinadas as diretrizes a serem seguidas, inicia-se a fase de implementação da política pública, a qual se trata da adaptação de todo o planejamento teórico que fora feito para a política pública diante da realidade a ser enfrentada pela mesma¹³⁵, pois no momento da aplicação desta ocorrem divergência entre o que foi planejado com aquilo que se está vivenciando na realidade.

Juntamente com a fase de implementação da política pública, deve ser instituída a fase de avaliação desta, tendo em vista que esta possibilita uma análise do desenvolvimento da política pública implementada, fazendo com que se obtenha um maior sucesso com sua implantação, pelo fato de que, ao fazer uso da análise, é possível modificar, dar continuidade ou extinguir a política pública.¹³⁶

¹³⁴SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2010, p. 40.

¹³⁵BENEDITO, Alessandra; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. Políticas públicas de inclusão social: o papel das empresas. **Revista Ética e Filosofia Política**, v. 1, n. 16, p. 57-76, jun. 2013. Disponível em: <http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/16_1_benedito.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2015.

¹³⁶DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas**: princípios, propósitos e processos. São Paulo: Atlas, 2012, p. 84.

Com isto, verifica-se que uma política pública é algo extremamente complexo de ser desenvolvida e implementada. Isso se deve a todos os trâmites que esta passa até que possa ser efetivamente instituída.

Verifica-se, portanto, que para a implementação de uma política pública, há a necessidade da atuação de todos os entes estatais em conjunto, pois com isso a possibilidade de se obter o sucesso com a aplicação da mesma a um determinado problema é muito maior e mais garantida.

Isso se dá ao fato de que, com a união dos entes com um objetivo comum, várias visões a respeito do mesmo problema serão expostas, o que possibilita ter uma maior especificidade a respeito dos reais problemas a serem sanados, pois com a presença de somente um ideal a respeito do que deve ser implementado, possivelmente haverá situações as quais não serão identificadas e incluídas dentro da política pública.

Portanto, a política pública é algo extremamente importante e relevante para que se consiga sanar os problemas e as necessidades da sociedade, porém devem ser analisadas profundamente com a união dos entes estatais, para que com isso se chegue a uma melhor conclusão do que deve ser feito para a diminuição ou para sanar as dificuldades encontradas pela população.

Para isso, há a necessidade de se respeitar todas as etapas que existem para que se implemente uma política pública, pois com isto a possibilidade de se obter o sucesso é muito maior.

3.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tratando-se de direitos fundamentais, tem-se ao menos duas explicações para o surgimento destes, sendo que há aqueles que justificam sua origem na concepção jusnaturalista, baseada em John Locke, em que se tem um direito natural alheio a vontade do Estado, ou seja, aquele direito absoluto, imutável e perfeito.¹³⁷

Um segundo ponto de vista encontrado é o que trata o surgimento dos direitos fundamentais na doutrina do cristianismo, no qual prega que todos são irmãos e filhos de

¹³⁷LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 468.

Deus, fazendo com que surja nos ideais destes sujeitos a construção dos direitos de igualdade, pois nesta doutrina todos são iguais perante a Deus.¹³⁸

Sem haver uma origem estabelecida ou definida, não há como haver uma absoluta definição quanto aos direitos fundamentais, o que faz com que estes não surjam todos de uma única vez, mas sim no decorrer do tempo, no momento e hora em que devam surgir para garantir as necessidades daquela época.¹³⁹

Com isso, bem se sabe que a doutrina divide os direitos fundamentais especificamente em direitos de primeira, segunda e terceira gerações.

Os direitos fundamentais de primeira geração são aqueles formados pelos direitos civis e pelos direitos políticos, mais conhecidos como os direitos de liberdade, que são classificados como os que são oponíveis aos Estado de modo que podem ser considerados uma faculdade ou um atributo do indivíduo, sendo caracterizado com um direito subjetivo do indivíduo.¹⁴⁰

Tais direitos, são fruto das revoluções liberais francesas e norte-americanas, em que houve por parte da burguesia reivindicações quanto ao respeito de suas liberdades individuais pelo Estado, fazendo com que aumentasse assim a limitação sobre os poderes absolutos que este detinha.¹⁴¹

Assim sendo, há uma caracterização destes direitos de primeira geração como aqueles que exigem por parte do Estado uma prestação negativa, ou seja, em que detenha o indivíduo de suas liberdades na sua existência.

Com esses ideais sendo implantados, percebe-se que o Estado começa a ganhar uma certa personalidade jurídica, em que não somente detém direitos frente a sociedade, mas também passa a ter deveres diante dos cidadãos.

Os direitos de segunda geração são aqueles caracterizados tanto pelos direitos de prestação positiva por parte do Estado como por direitos sociais, os quais atendem reivindicações de justiça social.

¹³⁸SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 38.

¹³⁹BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 6.

¹⁴⁰BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 563.

¹⁴¹DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais? **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 01 dez. 2015.

Relacionam-se estes direitos com as liberdades positivas, reais e concretas dos seres humanos, tendo como seu grande marco a Revolução Industrial, em que houve por parte do proletariado uma grande luta por seus direitos sociais.¹⁴²

No que se diz a respeito dos direitos sociais, traz-se o direito à saúde, à educação, à moradia, dentre outros tantos mais, os quais necessitariam de uma atitude positiva e concreta por parte do Estado para que se possibilitasse que estes fossem efetivamente implementados a toda a coletividade.¹⁴³

A segunda geração dos direitos fundamentais é então associada a imposição feita ao Estado pelas classes menos favorecidas de uma melhor condição de vida, na qual é necessária a implantação por parte daquele de políticas públicas capazes de assegurar o desenvolvimento da vida dos seres humanos.¹⁴⁴

Portanto, houve uma imposição ao Estado do dever de atuar de modo com que não se mantivesse inerte quanto às necessidades existentes na sociedade por todos os cidadãos, o qual deveria através de políticas públicas fazer com que houvesse desenvolvimento de um modo geral.

Por fim, têm-se os direitos de terceira geração, os quais podem ser descritos como aqueles direitos que surgiram de modo a assegurar os direitos de titularidade difusa ou coletiva.

O marco inicial de tais direitos se deu diante dos princípios de solidariedade e de fraternidade com a criação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, no ano de 1948, em que os direitos dos homens são protegidos até mesmo contra o próprio Estado que possa ter os violado.¹⁴⁵

Com isso ocorre o que pode se caracterizar como um afastamento dos ideais de proteção unicamente dos direitos do homem como indivíduo, mas sim o surgimento além desta proteção de um direito em que se foca em proteger do mesmo modo grupo de

¹⁴²DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais? **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 01 dez. 2015.

¹⁴³SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 19.

¹⁴⁴MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 50.

¹⁴⁵BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 30.

pessoas, ou seja, surge assim um direito fundamental preocupado em dar proteção as coletividades existentes.¹⁴⁶

Entende-se assim, que os direitos de terceira dimensão são aqueles que têm uma característica transindividual, em que estão fixados os princípios da solidariedade e da fraternidade, tendo uma aplicação universal, ou seja, há uma necessidade de aplicação, esforços e responsabilidades em todo o mundo, para que com isso ocorra a efetivação verdadeira de tais direitos.¹⁴⁷

O que se vê com isso é que no decorrer dos anos, com a evolução histórica e o desenvolvimento dos seres humanos na vida coletiva na sociedade, há paralelamente a estas a busca dos indivíduos por direitos pessoais e coletivos, para que com isso possam manter uma melhor forma de vida.

Percebe-se isso pois aos poucos os seres humanos foram conquistando seus direitos para a vida em coletividade, o que para alguns doutrinadores ainda está ocorrendo, pois estes defendem a existência de direitos fundamentais de quarta e de quinta geração, o que não coloca fim na busca incessante pela obtenção de direitos.

Quando se trata de direitos de quarta geração, a doutrina coloca estes como sendo os direitos relacionados a engenharia genética, já os direitos de quinta geração são colocados pela doutrina como o direito a Paz.¹⁴⁸

Conclui-se com isso que os direitos fundamentais possuem duas funções específicas, sendo a primeira a que necessita da esfera pública uma atuação negativa, ou seja, que não se insira na esfera individual do cidadão, já a segunda é aquela que necessita de uma atuação positiva do Estado para que com isso se tenha a eficácia na garantia dos direitos fundamentais.¹⁴⁹

Assim, as garantias dos direitos fundamentais estão em constante evolução, tendo em vista que o desenvolvimento econômico, político e social da sociedade faz com

¹⁴⁶SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 50.

¹⁴⁷MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e o dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 74-75.

¹⁴⁸DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais? **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 01 dez. 2015.

¹⁴⁹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 383.

que com o passar dos anos novas situações devam ser protegidas e que o amparo necessário tenha que ser dado pelo Estado.

No Brasil, o grande marco representativo de mudanças no que tange aos direitos fundamentais foi a Constituição Federal Promulgada de 1988, em que foi trazido inúmeras mudanças para o cenário daquela época, tendo inaugurado várias tendências nos mais variados ramos jurídicos.¹⁵⁰

Vivia-se um cenário de autoridade sob a estrutura da ditadura militar, que se alterou completamente para um cenário que se pode dizer emancipatório, ou seja, há uma alteração na ordem jurídica dos indivíduos, de uma ordem restritiva de direitos para um estado democrático.¹⁵¹

Com essa nova dogmática implantada, tem-se a inserção de inúmeros direitos fundamentais no texto constitucional, o que para o momento foi um marco e uma novidade, tendo em vista que estes até tal momento não haviam sido tratado garantidos efetivamente no texto constitucional.¹⁵²

Houve uma vasta normatização a respeito das garantias fundamentais aos indivíduos do estado democrático de direito implantado no Brasil, em que as normas que definiram os direitos e as garantias fundamentais tiveram sua aplicação imediata.

Com isso uma grande discussão se iniciou, tendo em vista que as garantias e direitos inseridos no texto constitucional de diversas maneiras impunham ao Estado uma série de deveres quanto à efetivação destes direitos e garantias, o que fez com que se avaliasse até qual ponto o poder judiciário poderia intervir nas escolhas do poder executivo, para que os direitos e garantias fossem efetivados nos casos de insuficiência da atuação deste.

Assim, na atuação da efetivação das garantias e dos direitos fundamentais, pode-se dizer que, no Brasil, houve três momentos distintos quanto à exigibilidade dos direitos econômicos e sociais, no que concerne à atuação do judiciário como o meio da efetiva prestação de direitos fundamentais, sendo eles: o anterior a promulgação da

¹⁵⁰HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, jan./jun. 2013, p. 344.

¹⁵¹Ibid.

¹⁵²Ibid.

Constituição Federal de 1988; o posterior a tal promulgação e, enfim, o que se tem a partir do ano de 2005 até os dias de hoje.¹⁵³

No momento anterior a promulgação da Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais tinham pouca força normativa, que se nota da necessidade de uma legislação integrativa para que esta fosse alcançada, pois até então se tratavam apenas de declarações sem qualquer poder para aquele momento.¹⁵⁴

A efetivação dos direitos fundamentais para aquele momento ficou prejudicada, tendo em vista que se tinha a ideia de um direito constitucional formalista e um direito administrativo legalista, o que afastava a possibilidade de se pleitear através do judiciário a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, tendo em vista que se respeitava estritamente a separação dos poderes.¹⁵⁵

Entendia-se, então, que o atendimento por parte do judiciário a uma demanda que afetava diretamente a esfera executiva, obrigando-a a atuar com o intuito garantir ou prestar certo direito ao indivíduo, estaria afetando diretamente a separação dos poderes.

O segundo momento, o posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, pode ser considerado um marco para o direito público no Brasil, tendo em vista que se estabeleceu aqui a supremacia da Constituição, o que fez com que todos os setores ao atuar devessem fazê-lo no sentido desta, de modo que foi inserido neste corpo constitucional a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, os quais deveriam ser respeitados de forma plena por todo o Estado.¹⁵⁶

Com tais mudanças, há o surgimento dos ideais de efetivação dos direitos constitucionais, em que se reconhece a existência dos direitos humanos e das garantias e direitos fundamentais dentro da constituição, possibilitando a exigência da atuação efetiva na concretização destes e da obediência por parte da Administração Pública.

A Administração passa a ficar não mais somente sujeita a legalidade, porém passa a ser possível o controle jurisdicional da atuação daquela, o que abre a possibilidade

¹⁵³HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, jan./jun. 2013, p. 346.

¹⁵⁴CLÉVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 22.

¹⁵⁵HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit., p. 347.

¹⁵⁶Ibid., p. 347-348.

do pleiteio judicial por parte do indivíduo pela efetivação de seus direitos e garantias fundamentais.¹⁵⁷

Os direitos e as garantias fundamentais passam de meras declarações para normas efetivas da Constituição Federal, as quais são passíveis de se pleitear uma postura ativa do Estado quanto à atuação para que estas se concretizem, rompendo assim com os ideais conservadores existentes em momentos anteriores.

O pleiteio da postura ativa do Estado na efetivação das garantias e direitos fundamentais passa a ser cada vez maior, o que faz com que se tenha a ruptura dos pensamentos conservadores pelos tribunais, que acolheram tal possibilidade, principalmente, no que tangia à educação e à saúde.¹⁵⁸

Houve então um crescimento exacerbado e descontrolado do pleiteio judicial pelos indivíduos, os quais passaram a ser atendidos pelo judiciário, havendo a condenação da Administração em situações em que não houve a análise real dos casos para que com isso fosse decidida a situação.¹⁵⁹

O terceiro momento que se passou os direitos e garantias fundamentais no Brasil, que se deu posterior ao ano de 2005 até os dias de hoje, é o que integra o surgimento do ideal de mínimo existencial, sendo as condições mínimas de existência que deve o indivíduo ter.

Isso faz com que se tenha uma limitação na atuação do judiciário como garantidor dos direitos fundamentais, a qual é consequência de três fatores, sendo o primeiro deles a detenção pelo Poder Judiciário de uma limitação às classes média e alta no Brasil, ou seja, o acesso é restrito a uma parcela da população; o segundo ponto se volta à situação que as demandas existentes no país em sua grande maioria são de cunho individual e não coletivo, fazendo com que as pessoas que se encontram enquadradas na classe baixa, não detenham a satisfação de seus direitos do modo com que deveria ocorrer; por fim, o terceiro ponto é que a Administração Pública é que tem competência para atuar

¹⁵⁷HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, jan./jun. 2013, p. 348-349.

¹⁵⁸Ibid., p. 349-350.

¹⁵⁹Ibid., p. 350.

de modo com que elabore e implante políticas públicas com o fim de se garantir a concretização dos direitos fundamentais de todos os sujeitos.¹⁶⁰

O Estado passa a ter de assegurar através de sua atuação o mínimo existencial aos indivíduos, o que com esse novo pensamento restringe à atuação do judiciário a garantia deste mínimo.

Portanto, o surgimento dos direitos e garantias fundamentais tiveram grandes influências dos períodos históricos que se estavam vivendo, tendo em vista que o seu crescimento se deu conforme as necessidades dos indivíduos diante do desenvolvimento de novos ideais que surgiam.

Fica claro também, que a política momentânea influencia em grande porte tanto na criação quanto na efetivação dos direitos fundamentais, como restou demonstrado que ocorreu no Brasil.

O Estado brasileiro passou por três momentos importantes no que tange à efetivação das garantias e direitos fundamentais, sendo que estes foram diretamente influenciados pela política que se vivia.

No primeiro momento, em um contexto que se acabara de sair de uma ditadura militar, em que os direitos eram extremamente restritivos, os direitos fundamentais não se encontravam postulados na Constituição e não passavam de declarações, não havendo qualquer tutela possível de se pleitear ao judiciário.

Já com a promulgação da Constituição Federal de 1988, entra-se no segundo momento, aquele em que os direitos e garantias fundamentais são normatizados, o que faz com que se tenha uma mudança drástica na efetivação de tais direitos, pois o judiciário passa a atuar como garantidor da tutela destes aos indivíduos, obrigando uma atuação positiva por parte do Estado.

Por fim, o último momento que se vive, é o que se encontra entre meados dos anos 2000 até os dias de hoje, em se insere e limita a atuação do poder judiciário ao mínimo existencial, isso graças aos fatores que restaram acima demonstrados.

¹⁶⁰HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, jan./jun. 2013.

3.3 POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O MÍNIMO EXISTENCIAL

Como explanado, é através da implantação das políticas públicas que se possibilita ao Estado atuar positivamente no que se trata da resolução dos problemas existentes na sociedade.

Ao mesmo passo, tem-se que muitos dos problemas enfrentados pela sociedade são decorrentes na falha por parte do Estado em atuar de modo com que se garanta a efetividade dos direitos fundamentais aos cidadãos.

Nesta linha de pensamento, tem-se a interação entre a atuação estatal através de políticas públicas com a necessidade de garantia da efetividade dos direitos fundamentais pela mesma.

Deste modo, se verifica que há uma proximidade muito grande entre as políticas públicas e a efetividade dos direitos fundamentais, tendo em vista que a aplicação de um visa a garantia do outro.

A concretização dos direitos fundamentais é algo de dever de atuação estatal, de modo com que assegure à sociedade a garantia destes, o que é possível de se tornar realidade através de políticas públicas a serem implantadas pela Administração Pública.¹⁶¹

Ocorre, como visto no tópico anterior, que há uma falha por parte do Legislativo e do Executivo no que tange à atuação de modo com que se garanta a efetividade dos direitos fundamentais, o que fez com que surgisse a figura do Poder Judiciário como o atuante com o fim de tal concretização.

Põe-se que a inercia do Poder Executivo e do Poder Legislativo, fez com que os indivíduos sentindo-se lesados pela falta de concretização de seus direitos fundamentais, buscassem o pleiteio da atuação do Poder Judiciário, para que com isso vissem satisfeitos seus direitos.

Posto isso, percebem-se opiniões distintas a respeito da atuação do Poder Judiciário de forma ativa na prestação da garantia dos direitos fundamentais, o que é na

¹⁶¹SMANIO, Gianpaolo Poggio. **O direito e as políticas públicas no Brasil**: legitimidade jurídica das políticas públicas. São Paulo: Atlas, 2013, p. 12.

verdade legítima sempre que este órgão atuar de modo que busque preservar um direito fundamental do indivíduo.¹⁶²

O surgimento destes ideais se dá nada mais pela normatização que ocorreu tanto dos direitos fundamentais quanto dos princípios constitucionais, tendo em vista que, com isso, houve a estipulação constitucional dos direitos, fazendo com que o Judiciário tivesse maior poder para atuar efetivamente na defesa de tais direitos.

O Poder Judiciário passa a atuar positivamente como o garantidor da efetividade dos direitos fundamentais, fazendo com que as políticas públicas que o Estado deixa de implementar sejam concretizadas por sua atuação.

Isso ocorre graças ao desenvolvimento sofrido, com a mudança dos ideais existentes para os ideais de um Estado Social, em que houve, dessa maneira, a necessidade de uma atuação positiva por parte do Estado, com a finalidade de assegurar a concretização dos direitos fundamentais aos indivíduos, o que fez com que surgissem nesse momento as políticas públicas.¹⁶³

O tópico anterior nos mostra, que a atuação positiva do judiciário passa a ser limitada a partir do momento em que se insere a terceira fase dos direitos fundamentais no Brasil, que faz com que aquele passe somente a garantir o mínimo existencial.

Assim, a limitação do poder judiciário em atuar faz com que o Estado, através do Poder Executivo e do Poder Legislativo, tenha de ter uma posição mais presente para com que se concretize a efetividade dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Nesta posição que se passa a analisar as políticas públicas como meio de concretização dos direitos fundamentais, que se dará através da atuação positiva do Estado garantidor.

A interação dos poderes do Estado é fundamental para que a política pública alcance os objetivos traçados, o que se verifica através da edição das leis pelo Poder Legislativo com a posterior aprovação pelo Poder Executivo.

Como demonstrado, o Estado ao objetivar implantar uma política pública, deve antes de mais nada verificar a existência do problema e a sua real relevância para toda a sociedade, para que com isso possa dar início ao estudo de soluções.

¹⁶²BARROSO, Luis Roberto. **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie – Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 882.

¹⁶³SANTOS, Marília Luorido dos. **Interpretação constitucional no controle judicial das políticas públicas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, ano, p. 76-77.

Os direitos fundamentais, dada sua importância, são por muitas das vezes o objetivo de concretização de uma política pública, tendo em vista de que é obrigação do Estado garantir a efetividade de tais direitos.

Neste sentido, tem-se que as políticas públicas buscam assegurar a igualdade de oportunidades a todos os cidadãos, fazendo com que todos tenham uma vida digna, através da garantia dos direitos fundamentais pelo Estado.¹⁶⁴

No Brasil, os objetivos traçados pelas políticas públicas são fundados sempre em dois pontos de finalidade, o econômico e o social, uma vez que ambos integradamente buscam o desenvolvimento do país como um todo.¹⁶⁵

Quando a finalidade se trata do desenvolvimento social, enquadram-se as políticas públicas voltadas a prestação estatal das garantias relacionadas à efetividade dos direitos fundamentais.

As ações governamentais visam buscar sempre a diminuição das diferenças existentes na sociedade, de modo que o Poder Público, atuando de forma efetiva por uma política pública, pode fazer com que se concretize a garantia de um direito fundamental que se encontre com sua efetividade deficiente.¹⁶⁶

O cenário atual brasileiro é extremamente preocupante, tendo em vista que as diferenças sociais são muito grandes, havendo uma grande concentração de poder monetário nas mãos da minoria, o que faz com que uma grande parcela da população se encontre em um grau de extrema pobreza.

Esta realidade faz com que o Estado deva atuar de forma positiva e constante em diversos setores da sociedade, principalmente nos que estão relacionados aos direitos fundamentais, desenvolvendo políticas públicas para que assim se tenha a concretização de tais direitos alcançando seus objetivos.¹⁶⁷

Vislumbra-se com isso que, no sentido do terceiro momento vivido pelo Brasil quanto aos direitos fundamentais, deve o Estado garantir o mínimo existencial a todos os cidadãos, desenvolvendo com isso políticas públicas para que se efetive tal garantia mencionada.

¹⁶⁴APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 136.

¹⁶⁵Ibid., p. 136.

¹⁶⁶BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 37.

¹⁶⁷DUARTE, Clarice Seixas. **O direito e as políticas públicas no Brasil: o ciclo das políticas públicas**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 16-17.

Porém, é importante refletir se as políticas públicas voltadas à concretização dos direitos fundamentais devem possibilitar a manutenção somente desse mínimo existencial, ou se, de tais políticas públicas, pode-se extrair o máximo que o Estado pode dar a todos os indivíduos.

O conceito de mínimo existencial pode ser visto sob dois pontos distintos, sendo um deles o negativo, em que se defende o indivíduo contra possíveis intervenções do Estado que possam subtrair seus direitos; e o positivo, em que deve haver atuação estatal para que assim se possibilite a todos os sujeitos uma vida digna, através de condições materiais possibilitadas pelo Estado.¹⁶⁸

Em se tratando de dever do Estado em possibilitar aos indivíduos condições materiais para a manutenção de vida digna, tem-se que estas não se tratam somente do físico do sujeito, mas também de seu intelectual, fazendo com que seja possível a participação democrática deste e que possa haver o desenvolvimento de sua personalidade.¹⁶⁹

Sabe-se que a qualificação desse mínimo existencial varia com o período histórico em que se vive, ou seja, conforme se tem o desenvolvimento da sociedade este se desenvolve na mesma proporção.

Quanto a este mínimo existencial, através da sistematização das disposições da Constituição Federal de 1988, pode ser feita uma divisão em quatro grupos, sendo eles a educação básica, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso a Justiça.¹⁷⁰

Definidos grupos de atuação do mínimo existencial, se faz necessário definir sua forma de atuação, em que existem duas correntes que imprimem sua natureza, sendo uma delas a que defende o mínimo existencial definitivo, e a outra a que defende o mínimo existencial *prima facie*.¹⁷¹

O mínimo existencial definitivo é no qual se defende o prevalecimento daquele em qualquer embate jurídico-normativo, tendo em vista que sua fundamentação

¹⁶⁸HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, jan./jun. 2013, p. 357.

¹⁶⁹BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 247.

¹⁷⁰HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit., p. 359.

¹⁷¹HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, jan./jun. 2013, p. 361.

vem da dignidade da pessoa humana, conceituação extremamente fundamental para a manutenção da vida dos indivíduos.¹⁷²

Já o mínimo existencial *prima facie* é aquele em que se coloca a ideia de que os direitos fundamentais devem ser atendidos em sua máxima medida possível, sendo analisadas as situações fáticas e jurídicas que se apresentam no caso particular, fazendo com que sua aplicação não seja *erga omnes*, ou seja, podendo invocar princípios contra a sua aplicação à determinada situação.¹⁷³

No tocante a finalidade do mínimo existencial, tem-se também duas correntes que defendem posicionamentos distintos, sendo uma delas a que o defende como sendo o teto máximo e a outra que o defende como sendo o piso mínimo, dando duas abrangências distintas para a exigibilidade da efetivação dos direitos fundamentais frente ao Poder Judiciário.¹⁷⁴

A primeira delas, que trata o mínimo existencial como o teto máximo, é a que fundamenta que o Poder Público deve fazer com que seja conferida ao sujeito uma vida digna, de modo que seja garantido a ele os seus direitos fundamentais, porém, coloca o mínimo existencial como o limite da exigibilidade do mesmo frente ao Poder Judiciário, ou seja, o mínimo existencial é o teto máximo possível de ser exigido pelo indivíduo ao Poder Público através do judiciário.¹⁷⁵

Em outro sentido, tratando o mínimo existencial como o piso mínimo, tem-se uma grande oposição à teoria anterior, tendo em vista que este conceito coloca a garantia dos direitos fundamentais através do mínimo existencial, como o mínimo que deve ser prestado pelo Poder Público ao sujeito, tendo os indivíduos a possibilidade de pleitear a satisfação de seus direitos sociais para além do mínimo existencial que é obrigação do Estado em prestar ao mesmo.¹⁷⁶

Deste modo, ao se fazer uma análise mais profunda a respeito das políticas públicas, dos direitos fundamentais e do modo de prestação destes pelo Estado dentro da

¹⁷²Ibid., p. 362.

¹⁷³Ibid., p. 363-364.

¹⁷⁴Ibid., p. 366.

¹⁷⁵Ibid.

¹⁷⁶HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, jan./jun. 2013, p. 367.

garantia pelo mínimo existencial através de um teto máximo ou piso mínimo, verifica-se que há uma aproximação concreta entre os conceitos.

Em um primeiro momento, verifica-se que o Estado deve atuar com o intuito de melhorar as condições de vida de toda a sociedade, identificando os problemas nela existentes, para que com isso se estude uma política pública a implantar com o objetivo de se resolver tal problema.

Nesta linha de pensamento, percebe-se que muitos dos problemas que são encontrados na sociedade são relacionados diretamente com os direitos fundamentais, os quais não se encontram sendo garantidos ou prestados de forma correta pelo Estado, o que faz com que se necessite a atuação direta deste para que solucione tais problemas.

Com isso, há a ligação entre estes dois pontos, uma vez que, para que o Estado consiga concretizar a garantia dos direitos fundamentais, ele terá de agir através das políticas públicas, a fim de alcançar os objetivos traçados no planejamento de desenvolvimento do setor em que se encontra carente.

No momento desta atuação estatal que se encontra a prestação de tal garantia pelo mínimo existencial, entrando em conflito ambas as teorias, deve-se o Estado atuar de modo com que considere este com o teto máximo ou como o piso mínimo?

Conclui-se então que o Estado deve sim prestar aos indivíduos a garantia de todos os seus direitos fundamentais para além daquilo que se tem como o mínimo existencial, ou seja, deve ser este encarado como o piso mínimo no que tange a garantia da efetividade dos direitos fundamentais.¹⁷⁷

Portanto, todos os cidadãos tem direito, ainda que não esteja regulamentado em legislação complementar, a garantia da efetividade de seus direitos fundamentais, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 já os pré estabelece, concedendo a todos os sujeitos o direitos de pleiteá-los.¹⁷⁸

Nota-se então que as políticas públicas são fundamentais para que o Poder Público possa garantir a efetividade dos direitos fundamentais dos indivíduos que na sociedade vivem, atuando de modo que o mínimo existencial seja o piso mínimo na

¹⁷⁷Ibid., p. 368.

¹⁷⁸HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, jan./jun. 2013.

garantia de tais direitos, podendo os sujeitos exigirem a prestação dos direitos fundamentais mesmo que estes vão além do que é estabelecido como mínimo existencial.

3.3.1 Políticas públicas e os *royalties* destinados à saúde

Uma das maiores preocupações dos seres humanos é a preservação de sua saúde, tendo em vista que esta é a que permite a sobrevivência das pessoas, conferindo-lhes qualidade de vida.

O sujeito carente de um estado de saúde de qualidade é um sujeito que passa a não ter uma vida digna, o que faz com que ele sofra muito no que diz respeito à manutenção de sua sobrevivência, além de que encarece ao Estado a sua existência em sociedade, pois irá gerar altos custos com tratamentos, o que por muitas das vezes também não é passível de ser prestado pelo Poder Público.

No Brasil, um passo importante foi dado juntamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que esta estabeleceu em suas normas os direitos fundamentais dos cidadãos, em que entre tais normas, estipulou que todos os cidadãos, de forma igualitária, tem direito a prestação gratuita por parte do Estado dos serviços voltados a manutenção de sua saúde

Surge então a normatização efetiva do direito fundamental social à saúde na Constituição Federal de 1988, o que acabou por ser um grande avanço no que cerne a garantia pessoal dos cidadãos e o dever de prestação estatal dos direitos fundamentais sociais, nesse caso, o direito à saúde.

Em relação à constitucionalização do direito fundamental da saúde no Brasil, o artigo 6º da Constituição Federal é o que estabelece a saúde como um dos direitos sociais dos indivíduos, fazendo com que tal direito seja passível de ser pleiteado juridicamente.¹⁷⁹

As normas que regulam a saúde na Constituição Federal estão estabelecidas entre os artigos 196 e 200 do referido diploma legal, tendo, com a Emenda Constitucional n. 29 de 2000, havido a inclusão de alguns incisos no artigo 198, o que fez com que se

¹⁷⁹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.

aumentasse o dever de prestação por parte da União, Estados e Municípios de seus deveres na garantia da saúde aos cidadãos, com a utilização de suas receitas.¹⁸⁰

Tal normatização era de extrema necessidade, tendo em vista que a saúde é a base de uma vida digna para os seres humanos, devendo ser prestados serviços para o seu atendimento no máximo possível pelo Estado.

Isso possibilita verificar que há uma relação direta entre o dever de garantia por parte do Estado do direito fundamental à saúde com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, ao que se nota, a dignidade da pessoa humana é a base de busca de todos os direitos fundamentais.¹⁸¹

Tem-se, então, que a saúde é para o ser humano um de seus bens mais preciosos, tendo em vista que é este que garante sua manutenção e existência em sociedade, o que por tal relevância faz com que seja dever do Estado uma proteção e prestação de modo com que possibilite uma vida digna aos sujeitos.

Nesse sentido, como a saúde foi estabelecida pela Constituição Federal como um direito fundamental social, há a necessidade de prestação positiva por parte do Estado de modo com que garanta a efetividade de tal direito fundamental, pois não assim o fazendo estará sendo omissos em seus deveres prestacionais diante da sociedade, tendo em vista a normatização existente.

Demonstra-se então que há uma estreita relação entre a saúde e os serviços públicos, o que faz com que se tenha um direito que se mantém impossibilitado de uma mudança que possa diminuir sua garantia por parte do legislativo, isso devido a sua importância a toda a sociedade.¹⁸²

Diante a importância da saúde aos cidadãos, fixar a ideia de que a saúde se trata somente das condições isoladas de cada um dos sujeitos é um grande erro, pois deve-se levar em consideração a relação que as pessoas tem com o meio ambiente e social.¹⁸³

Com esta linha de pensamento, ganha força os ideais que defendem a promoção de políticas por parte do Estado em que se possibilite a melhoria das condições

¹⁸⁰HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, jan./jun. 2013, p. 368.

¹⁸¹ALVARENGA, Lúcia de Barros Freitas de. **Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional**. Brasília: Brasília Jurídica, 1998, p. 135.

¹⁸²ARANHA, André da Silva. **Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 91.

¹⁸³BERLINGUER, Giovanne. **Medicina e política**. 3. ed. São Paulo: Hucitec, 1987, p. 59.

de vida dos seres humanos, tanto no que aborda diretamente a saúde destes, quanto em áreas que possibilitarão uma vida melhor a estes, melhorando de forma indireta a saúde de todos estes sujeitos.

Assim, há um aumento na exigência do que se trata as prestações positivas por parte do Estado, fazendo com que este atue de modo com que desenvolva políticas públicas direcionadas a saúde e em áreas com que se possibilite indiretamente o desenvolvimento e a garantia deste direito fundamental, possibilitando a todos uma melhor condição de vida em sociedade.

É dever do Estado a garantia da saúde aos cidadãos, de modo com que deva atuar através das políticas públicas econômicas e sociais para que, dessa forma, seja alcançado o almejado que é a consagração do desenvolvimento da sociedade e a garantia de uma vida digna a todos os sujeitos de forma igualitária.¹⁸⁴

Neste sentido, vê-se uma obrigação por parte do Estado de realizar uma estruturação a qual seja capaz de modelar as organizações e serviços existentes não somente na área da saúde, mas também em outras áreas. Deve-se isso, a obrigação estatal de cumprir a prestação dos serviços relacionados à saúde, a fim de alcançar a efetividade dos direitos fundamentais, neste caso, a saúde.

Diante a realidade existente, compreende-se a existência de tal estruturação, tendo em vista que existem tanto entidades públicas quanto privadas que prestam atendimento aos serviços de saúde, o que faz com que se tenha de certa forma um enfrentamento pelo Poder Público com o objetivo de se alcançar a efetividade dos direitos sociais.

Esta estruturação dita, inicia sua trajetória para que chegasse como se esta entabulada nos dias de hoje, há 20 anos, tendo suas primeiras aplicações com a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), as quais ficaram responsáveis pela fiscalização dos serviços prestados relativos a saúde.¹⁸⁵

¹⁸⁴ SANTOS, Lenir. **Saúde**: conceito e atribuições do Sistema Único de Saúde. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7378/saude-conceito-e-atribuicoes-do-sistema-unico-de-saude>>. Acesso em: 08 dez. 2015.

¹⁸⁵ SEN, Amartya Kuman; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar**: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. São Paulo: Companhia de Letras, 2010, p. 187.

A regulação da área da saúde, possibilita com que se tenha um maior desenvolvimento no que se diz respeito a prestação de serviço em tal área, o que faz por garantir uma maior efetividade na garantia de tal direito fundamental.

Além de tais agências reguladoras, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ocorreu também a criação do Sistema Único de Saúde, o qual é responsável pela prestação de assistência de saúde de forma integral e irrestrita a todos os cidadãos da sociedade.¹⁸⁶

Este sistema criado, é o que busca o atendimento universal de toda a população de modo que é um sistema que detém uma hierarquia e é integralizado, de modo que presta os serviços relativos a saúde no Brasil.¹⁸⁷

Em sequência a criação do Sistema Único de Saúde e além das garantias previstas pela Constituição Federal no que cerne aos direitos de saúde, foram promulgadas outras legislações infraconstitucionais, as quais tinham o objetivo de assegurar o cumprimento e a garantia do direito a saúde no Brasil.¹⁸⁸

No que diz respeito a implantação de estrutura para que possa se atender ao direito fundamental à saúde, verifica-se uma grande evolução desde a Constituição Federal de 1988, com o sistema criado, aliado as agências reguladoras e as políticas públicas que passam a ser desenvolvidas diante disso.

É justamente nesse sentido que deve se constituir a atuação estatal, agindo com o intuito de prestar ao cidadão um atendimento digno a sua saúde, sendo este prestado a todos de forma igualitária e gratuita.

Tal atuação se dá efetivamente através das políticas públicas, pois somente estas possibilitam com que o Estado chegue a atingir seus objetivos, concretizando a garantia do direito fundamental a saúde.

¹⁸⁶ANDRADE, Zenaida Tatiana Monteiro. Da efetivação do direito à saúde no Brasil. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 86, mar. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9037>. Acesso em: 08 dez. 2015.

¹⁸⁷Ibid.

¹⁸⁸Ibid.

Necessita-se então de uma ampla visão estatal, de modo com que se tenha um planejamento efetivo da estruturação necessária, fazendo com que assim a proteção a saúde dos sujeitos na sociedade seja possível de se alcançar.¹⁸⁹

É justamente nesse sentido que entram os *royalties* do Pré-Sal, aliando a necessidade de atuação estatal com o dever do Estado de garantir a efetividade dos direitos fundamentais sociais.

Sabe-se da grande desigualdade social que se tem em todo o território brasileiro, o que acaba por acarretar inúmeras consequências negativas em toda a sociedade, fazendo as desigualdades só aumentarem.

Diante disso, a concretização da efetividade dos direitos fundamentais, nesse caso a saúde, os *royalties* são um importante instrumento para que essa efetividade ocorra, tendo em vista os recursos que são captados ante a exploração das atividades petrolíferas.¹⁹⁰

Justamente em decorrência de tais desigualdades sociais, que se tem a compensação das atividades extrativas de petróleo, para que com isso se possibilite a erradicação da pobreza, o que faz com que se possibilite a concretização dos direitos fundamentais sociais através dos *royalties*.¹⁹¹

Dentro do que se tem como direitos fundamentais sociais, enquadra-se o direito à saúde, o que faz com que os *royalties* sirvam para que se tenha um desenvolvimento na prestação de serviços relativos à saúde e conseqüentemente a diminuição das desigualdades sociais possibilitando uma vida digna aos cidadãos.

Como citado anteriormente, em 2013, a presidenta Dilma Rousseff sancionou uma lei em que ficou estipulado como se daria a destinação dos *royalties* do Pré-Sal para os poços que tiveram sua comercialidade declarada a partir de dezembro de 2012.

No que diz respeito às políticas públicas voltadas à efetividade na concretização dos direitos fundamentais, isso foi um passo extremamente relevante para o direito fundamental à saúde, pois 25% dos *royalties* resultantes da exploração de tais poços serão destinados à saúde.

¹⁸⁹PRATA, Lucilia Alcione. **Um novo locus de formação das políticas públicas de saúde: diagnostic da saúde pela política judiciária do conselho nacional de justice – O direito e as políticas públicas no Brasil.** São Paulo: Atlas, 2013, p. 253.

¹⁹⁰TORRONTÉGUY, Alessandra Fölzke. **A aplicação dos royalties do petróleo na efetividade dos direitos fundamentais sociais.** São Paulo: LTR, 2011, p. 64.

¹⁹¹Ibid.

Esta destinação possibilita que se tenha um largo investimento na saúde pública, fazendo com que se possa melhorar o Sistema Único de Saúde, possibilitando um melhor atendimento aos cidadãos, que conta com a dependência de cerca de 145 milhões de brasileiros.¹⁹²

Os números dos investimentos feitos decorrentes dos repasses dos *royalties* do Pré-Sal são de grande expressão, tendo chegado, no ano de 2013, a R\$ 770 milhões de reais, com um esperado até o ano de 2022 de R\$ 19,96 bilhões de reais.¹⁹³

No que diz respeito à saúde, o governo federal brasileiro tem aumentado em grande quantidade os investimentos no setor da saúde pública. No ano de 2010, o investimento foi de 67,3 bilhões de reais, saltando para 100,3 bilhões de reais no ano de 2014.¹⁹⁴

Avaliando os investimentos per capita feitos pelo governo no setor da saúde, nos últimos 10 anos, houve um aumento de grande expressão, alcançando os 66%, que no ano de 2003 era de R\$ 244,8 reais para R\$ 407,1 reais no ano de 2012.¹⁹⁵

Analisando o histórico de investimento pelo governo brasileiro, é possível chegar à conclusão que há um crescimento gradativo no que diz respeito às receitas destinadas a área da Saúde.

Isso faz com que se note que, com o passar do tempo, as políticas públicas voltadas a saúde são implantadas com maior frequência e em escala cada vez maior, para que com isso as desigualdades existentes sejam passíveis de serem erradicadas.

Com a sanção da lei de destinação dos *royalties* pela presidenta Dilma Rousseff, ocorre um salto grande nos recursos destinados a área da saúde, o que possibilita que se tenha um desenvolvimento maior na área.

A simples análise faz com que se possa chegar a tal conclusão, tendo em vista que se salta de um investimento que chegava a 67,3 bilhões de reais no ano de 2010, para investimentos que chegam a 100,3 bilhões de reais no ano de 2014.

¹⁹² AMÉRICO, Carlos. **Royalties.** Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/noticias-antiores-agencia-saude/5897-lei-garante-25-dos-recursos-do-petroleo-para-saude>>. 2013. Acesso em: 08 dez. 2015.

¹⁹³Ibid.

¹⁹⁴Ibid.

¹⁹⁵Ibid.

Os *royalties* do Pré-Sal possibilitam que o Poder Público possa investir uma receita na área da saúde muito maior do que a que se investia antes da criação da legislação que definiu o novo modo de destinação.

Importante salientar, que com o maior grau de investimento estatal na área da saúde, há uma facilidade maior por parte do Estado em implantar políticas públicas voltadas ao atendimento e a concretização do direito fundamental à saúde, o que consequentemente possibilita aos cidadãos a diminuição das desigualdades sociais e uma melhor condição de vida.

Analisando os *royalties* destinados a área da saúde, pode-se chegar a um entendimento que estes são de extrema importância ao desenvolvimento social dos cidadãos brasileiros no que se refere à saúde dos mesmos.

As políticas públicas como restou demonstrado somente são passíveis de serem efetivadas desde que o Estado detenha condições financeiras para criar políticas públicas e as aplicar no setor adequado.

O Estado que não tem receita não se encontra em condições de desenvolver políticas públicas em sua sociedade de modo com que possa se desenvolver e garantir a efetividade dos direitos fundamentais.

Deste modo, a destinação dada aos *royalties* na quantidade de 25% vem a ser de extrema importância para o governo brasileiro implantar políticas públicas voltadas a garantir a efetividade do direito fundamental à saúde.

Esses 25% aumentam em larga escala a receita passível de ser destinada ao desenvolvimento da prestação dos serviços relativos a saúde no Brasil, o que faz com que o governo federal tenha maiores condições de atuar na garantia da efetividade do direito fundamental à saúde.

Portanto, no tocante aos *royalties* do Pré-Sal, há uma grande parcela de responsabilidade deste no que concerne ao desenvolvimento da área da saúde no país, tendo em vista que o aumento da receita por parte do Estado é significativo.

Há então uma ligação direta entre as políticas públicas no Brasil que tangem a área da saúde com os *royalties* do Pré-Sal destinados a tal área, o que com os investimentos corretos se tem uma grande possibilidade de desenvolvimento.

Importa ressaltar dois pontos de grande relevância nesta situação que impactam diretamente na possibilidade de desenvolvimento através das políticas públicas por parte do Estado brasileiro.

A primeira questão é no que se refere à aplicação da política pública, pois como demonstrado deve-se respeitar todas as etapas para sua criação, indo desde o estudo do problema, sua formulação, sua aplicação e, enfim, a fiscalização da efetividade da política pública, para que com isso a mantenha da forma que vem sendo aplicada, altere-a ou até mesmo a retire de atuação.

Isso é de extrema importância, tendo em vista que uma política pública que seja aplicada sem que seja feito o devido estudo do problema para sua formulação, ou que não tenha uma fiscalização posterior, faz com que muito capital que poderia ser aplicado em outras áreas seja desperdiçado.

No mesmo sentido, dada a importância das receitas advindas dos *royalties* do Pré-Sal, deve haver por parte do governo federal, com suas agências reguladoras a devida fiscalização da aplicação dos recursos oriundos de tal fonte, pois estes se dão em quantias extremamente altas.

A importância da fiscalização, além de se tratar de quantias altas que passam a ser disponibilizadas para investimentos na área da saúde, trata-se de uma receita que está disponível e que tem o intuito de garantir a efetividade de um direito fundamental de extrema importância e relevância a vida do ser humano.

O que se deve destacar é que a aplicação correta de tais valores possibilita o aumento da qualidade de vida dos cidadãos brasileiros, fazendo com que o direito fundamental à saúde seja garantido e os sujeitos que vivem na sociedade brasileira tenham uma vida mais digna.

Conclui-se que os *royalties* do Pré-Sal destinados a saúde possibilitarão ao Estado brasileiro a criação e a aplicação na sociedade de políticas públicas as quais farão com que se tenha um desenvolvimento grande e muito importante no que se refere a garantia da efetividade do direito fundamental à saúde.

3.3.2 Políticas públicas e os royalties destinados à educação

Para que um país possa ter um bom nível de desenvolvimento econômico e social, deve este ter um alto índice de escolarização, pois é através da educação que se possibilita a inserção do sujeito na sociedade, com capacidade suficiente de colaborar com o desenvolvimento de seu país.

Isso se verifica pelo fato de que os países que detêm os maiores índices de desenvolvimento em todo o mundo são aqueles em que compativelmente mantêm alto os seus índices de escolarização.

Nesse sentido, dada a sua importância, sabe-se que a educação é um direito fundamental assegurado na Constituição Federal de 1988, sendo que tem o Estado o dever de assegurá-lo a todos os cidadãos a sua efetiva garantia, de modo que possibilite a todos o seu acesso.

A educação como direito fundamental deve ser considerado como um dos primordiais para a efetivação pelo Estado, pois para a realização do homem e a transformação deste em sociedade, é necessário que este tenha a sua disposição a possibilidade de aprendizado.¹⁹⁶

Tem-se então que, para se formar um cidadão, é necessário que este tenha uma educação adequada, pois somente assim é que se possibilita a inserção deste na sociedade para que exerça suas devidas funções.

Nesse viés, tem-se que a educação é uma forma do ser humano se expandir na sociedade, seja pessoalmente, economicamente ou socialmente, considerando que é esta que permite que o sujeito desenvolva capacidade suficiente para participar efetivamente como cidadão, podendo até mesmo transformar a sociedade.¹⁹⁷

No Brasil a normatização efetiva da educação como direito fundamental social e o dever de concretização deste por parte do Estado a todos os cidadãos veio com a Constituição Federal de 1988.

O artigo 6º desta Carta Magna é o que estabelece a educação como direito fundamental social, sendo que do mesmo modo há um capítulo exclusivo para a normatização da educação no mesmo texto legal, estando estabelecidos entre os artigos 205 e 214 deste diploma.

¹⁹⁶MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O direito à educação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 79.

¹⁹⁷PORTO, Antônio Augusto Cruz; PAMPLONA, Danielle Anne. **Políticas públicas**: elementos para o alcance do desenvolvimento sustentável – Políticas públicas voltadas à educação: um caminho rumo à democracia. Curitiba: Juruá, 2012, p. 115.

Os referidos artigos de normatização do direito fundamental à educação, determinam uma grande quantidade de obrigações ao Estado quanto a intervenção deste de modo que assegure a efetividade e concretização de tal direito, do mesmo modo que para a família e para a sociedade.¹⁹⁸

Há com isso a sistematização educacional no Brasil, em que se estabelece um sistema que irá agir de modo com que seu funcionamento se dê através de princípios, objetivos estruturais e diretrizes próprias de funcionamento.¹⁹⁹

Essa estruturação dada ao sistema educacional foi definitivamente efetivada e regulamentada quando da criação da Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional, Lei n. 9.392 de 1996 e com a criação do Plano Nacional de Educação.

A Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional normatiza as prioridades do setor educacional no Brasil, a forma com que se dará a educação no país e o modo com que isso deve ocorrer.²⁰⁰

Para se colocar em prática tudo que ficou disposto com o referido texto legal, foi necessária a materialização de tais objetivos com a implantação do Plano Nacional da Educação, o qual hoje tem a vigência pelo período de dez anos, tendo o plano atual a vigência até o ano de 2024.

Estabelece o plano atual quatro grupo de metas para serem cumpridas dentro desses 10 anos, sendo o primeiro deles as metas que focam em garantir a educação básica de qualidade, fazendo com que se garanta o acesso universal ao ensino obrigatório, ampliando assim as oportunidades no setor da educação; o segundo grupo é o que enfoca na equidade, no qual busca-se reduzir as desigualdades e valorizar a diversidade; o terceiro grupo de metas busca a valorização de todos os profissionais da educação, o que é imprescindível para que todas as metas traçadas sejam atingidas; por fim, o quarto grupo de metas é o que se refere ao ensino superior no Brasil.²⁰¹

Desta forma, o Plano Nacional da Educação é um instrumento de extrema necessidade no que tange à efetividade e concretização do direito fundamental à

¹⁹⁸JUNQUEIRA, Michele Asato; FREITAS, Aline da Silva. **O direito e as políticas públicas no Brasil:** políticas públicas de avaliação da educação básica no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013, p. 172.

¹⁹⁹Ibid.

²⁰⁰BRASIL. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 09 dez. 2015.

²⁰¹BRASIL. Ministério da Educação. **O Plano Nacional de Educação (2014/2024) em movimento**. 2015. Disponível em: <<http://pne.mec.gov.br>>. Acesso em: 09 dez. 2015.

educação, tendo em vista que ele que materializa os objetivos traçados pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Porém, para que a concretização efetiva do direito fundamental à educação ocorra, deve o Poder Público ter uma postura positiva diante de toda a situação, o que se dá através das políticas públicas.

Assim, o Estado através dos recursos financeiros que lhes são disponibilizados para cada setor de sua atividade, deve atuar de modo que crie políticas públicas para que, com isso, seja possível a concretização da efetividade dos direitos fundamentais²⁰², sendo neste caso o direito à educação.

O Brasil hoje é um país que em termos de Produto Interno Bruto é uma das grandes potências mundiais, porém, ao mesmo tempo em que isso ocorre, no que tange aos índices básicos de desenvolvimento humano, que entra o analfabetismo, o país se encontra com classificações extremamente alarmantes.²⁰³

Isso demonstra que o direito fundamental a educação no Brasil encontra-se demasiado, ou seja, o seu acesso aos cidadãos não vem sendo possibilitado do modo com que deveria ocorrer.

A educação é um serviço público de dever de prestação por parte do Estado, não sendo um serviço qualquer como se tem tantos outros no que tange a atividade pública, mas sim um serviço essencial, o qual é diretamente ligado a possibilidade de desenvolvimento do cidadão na sociedade.²⁰⁴

Deve então o Estado, atuar de modo com que a prestação de tais serviços seja a mais eficiente possível, buscando sempre alcançar a eficiência e a efetividade máxima da concretização do direito fundamental à educação.²⁰⁵

O que possibilita a concretização de tais direitos fundamentais são as políticas públicas, neste caso, políticas públicas voltadas à educação, as quais possibilitem o desenvolvimento da educação no país, fazendo com que os cidadãos possam ter sua efetiva participação na sociedade.

²⁰²MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4. ed., rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 464-465.

²⁰³SEN, Amartya Kuman; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar**: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. São Paulo: Companhia de Letras, 2010, p. 183.

²⁰⁴JUNQUEIRA, Michele Asato; FREITAS, Aline da Silva. **O direito e as políticas públicas no Brasil**: políticas públicas de avaliação da educação básica no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013, p. 181.

²⁰⁵JUNQUEIRA, Michele Asato; FREITAS, Aline da Silva. **O direito e as políticas públicas no Brasil**: políticas públicas de avaliação da educação básica no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013.

Neste ponto é que se dá a importância dos *royalties* do Pré-Sal para a educação, tendo em vista que os valores que serão recebidos através destes possibilitarão ao Estado brasileiro a implantação de políticas públicas com o intuito de oferecer desenvolvimento efetivo ao setor educacional no Brasil.

Vale ressaltar que, com a alteração que ocorreu na legislação, definiu-se a destinação dos *royalties* do Pré-Sal na quantia de 75% para a educação, sendo que do mesmo modo, 50% do capital do Fundo Social também será destinado a esta área, ou seja, acarretando em um aumento significativo de investimentos no setor.

Conforme dados do governo federal, os repasses ocorrem progressivamente com o passar dos anos, tendo-se uma perspectiva de que no prazo de dez anos, ou seja, em 2022, se chegue a um total de R\$ 112,25 bilhões de reais destinados tanto para a saúde quanto para a educação.²⁰⁶

Há com isso um aumento extremamente significativo na receita do governo de valores que são destinados a educação, o que faz com que se tenha a possibilidade de aumentar significativamente a quantidade de políticas públicas a serem implantadas na educação, objetivando o desenvolvimento do setor.

Para que o Poder Público possa garantir a efetividade e a concretização dos direitos fundamentais sociais, há uma necessidade de captação de recursos financeiros por parte daquele, para que com isso se tenha condições financeiras de atuar no desenvolvimento dos setores carentes da sociedade²⁰⁷, o que no presente caso, que tange à educação, verifica-se que está sendo feito através da legislação sancionada para a captação de recursos através dos *royalties* do Pré-Sal.

Importa ressaltar que as receitas oriundas dos *royalties*, aumentam significativamente a quantidade de recursos financeiros disponíveis pelo Estado para que se possa investir no desenvolvimento educacional do país.

A ligação entre os *royalties* oriundos do Pré-Sal e as políticas públicas é extremamente alta, tendo em vista que quanto maior a quantidade de recursos disponíveis ao Estado, maior sua capacidade de implantar políticas públicas; com isso, com o aumento expressivo de recursos disponíveis ao governo brasileiro, possibilitado pelos

²⁰⁶PORTAL BRASIL. **Sancionada lei que destina royalties do petróleo para a saúde e educação**. 2013. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2013/09/sancionada-lei-que-destina-royalties-do-petroleo-para-saude-e-educacao>>. Acesso em: 09 dez. 2015.

²⁰⁷TORRONTÉGUY, Alessandra Fölzke. **A aplicação dos royalties do petróleo na efetividade dos direitos fundamentais sociais**. São Paulo: LTR, 2011, p. 67.

royalties, há uma possibilidade muito maior de criação de políticas para o desenvolvimento educacional no Brasil.

Educação se trata de um dos alicerces da sociedade, tendo em vista que a capacidade de se inserir no meio social pelo cidadão se dá através da educação, pois esta possibilita seu desenvolvimento intelectual para que participe das atividades e dos atos de uma nação.

A garantia da efetividade e concretização deste direito fundamental no Brasil se encontra deficitária, necessitando de investimentos para que com isso se possibilite o crescimento necessário do Estado brasileiro, o que é viabilizado através do desenvolvimento educacional dos cidadãos.

Nota-se que, na concretização dos direitos fundamentais sociais, o Brasil dá um passo largo e efetivo no que se diz respeito à educação, isso se dá ao fato de que os *royalties* pagos pela extração das atividades petrolíferas servirão de base na reforma e implantação das políticas públicas no país.²⁰⁸

Com o aumento significativo de investimentos em políticas públicas graças ao grande aumento na receita do Poder Público no que tange à educação, possibilitado pelos *royalties* do Pré-Sal, verifica-se que o país tem com isso uma possibilidade de crescimento muito maior do que anteriormente.

O desenvolvimento da educação no país fará com que se tenha um crescente desenvolvimento do Brasil, isso pelo fato de que há entre a educação e o desenvolvimento uma ligação muito próxima como já demonstrado.

Os países que mantêm alto índice de desenvolvimento são ao mesmo tempo aqueles que mantêm um alto nível de escolarização, o que demonstra que os investimentos no setor da educação devem ser feitos em larga escala, implantando-se políticas públicas com o máximo grau de efetividade para que com isso se alcance tal grau de desenvolvimento.

Deve o Estado brasileiro com tais recursos que passam a ficar disponíveis implantar políticas públicas com o objetivo de desenvolver ao máximo o setor educacional no país, para que se alcance ao mesmo tempo um aumento no índice de desenvolvimento nacional.

²⁰⁸TORRONTEGUY, Alessandra Fölzke. **A aplicação dos royalties do petróleo na efetividade dos direitos fundamentais sociais**. São Paulo: LTR, 2011, p. 68.

Para que isso ocorra, devem ser implantadas as políticas públicas com o devido estudo prévio de onde se encontram os problemas educacionais no Brasil, para que se formulem tais políticas de modo que os objetivos traçados sejam efetivamente alcançados da forma com que se espera.

Dada a grande quantidade de recursos que estarão disponíveis, há com isso a possibilidade de se implantar inúmeras políticas ao mesmo tempo para que se tenha o desenvolvimento esperado.

Porém, a formulação e aplicação de políticas públicas não deve ser feita de forma desenfreada, ou seja, criando-se inúmeras destas sem que se tenham problemas reais e objetivos específicos para a resolução destes.

Outro ponto importante no que tange à criação de políticas públicas com a receita dos *royalties* oriundos do Pré-Sal é que deve haver uma forte fiscalização por parte dos órgãos públicos da correta aplicação de tais valores.

A partir do momento que se tem uma legislação infraconstitucional que vincula a aplicação dos recursos oriundos dos *royalties* do Pré-Sal a uma determinada área com o objetivo de resolução dos interesses sociais, deve-se haver fiscalização por parte do Estado, para que se garanta a efetiva aplicação de tais recursos ao setor determinado pela legislação.²⁰⁹

É nesse sentido, do dever de fiscalização efetiva da aplicação dos *royalties* oriundos do Pré-Sal ao setor que foi determinado pela legislação, que entram os papéis do Tribunal de Contas e do Ministério Público.

Se tratando do Tribunal de Contas, é este que tem a função de efetuar a fiscalização da aplicação dos *royalties* pelos Estados e pelos Municípios,²¹⁰ já se tratando do Ministério Público, este é o que tem a competência e a função para efetuar a defesa dos interesses sociais indisponíveis.²¹¹

Ambos têm uma grande importância no que cerne aos *royalties*, um ao fiscalizar a aplicação dos recursos pelos Estados e Municípios e o outro em defender os interesses sociais indisponíveis.

²⁰⁹TORRONTÉGUY, Alessandra Fölzke. **A aplicação dos royalties do petróleo na efetividade dos direitos fundamentais sociais**. São Paulo: LTR, 2011, p. 119.

²¹⁰TORRONTÉGUY, Alessandra Fölzke. **A aplicação dos royalties do petróleo na efetividade dos direitos fundamentais sociais**. São Paulo: LTR, 2011, p. 120.

²¹¹Ibid., p. 119.

No papel do Ministério Público, importa ressaltar que, no caso de haver omissão por parte da Administração Pública em atuar através das políticas públicas necessárias utilizando os recursos dos *royalties*, deve este órgão atuar judicialmente ou extrajudicialmente para garantir a efetividade de tais interesses sociais.

Conclui-se que, há uma interligação entre todos os órgãos do Estado, devendo todos atuarem a fim de garantir a efetividade e a concretização dos direitos fundamentais sociais.

No presente caso, desenvolvendo-se os estudos necessários para a formulação das devidas políticas públicas com relação à educação, utilizando-se os recursos oriundos dos *royalties* do Pré-Sal, tem-se que haverá um grande aumento no que se refere a concretização por parte do Estado brasileiro da garantia de tal direito a todos os cidadãos.

Isso deve ocorrer com a devida fiscalização dos órgãos competentes, como demonstrado o Tribunal de Contas e o Ministério Público, para que com isso não ocorra nenhum desvio de finalidade, tendo em vista a legislação infraconstitucional que define os setores de aplicação das receitas.

Aplicando-se todas as etapas necessárias na destinação dos *royalties* oriundos das atividades de exploração do petróleo do Pré-Sal para o setor da educação, como vincula a legislação vigente, criando-se as devidas políticas públicas, possibilitar-se-á que o Brasil detenha um grande desenvolvimento neste setor, o que conseqüentemente fará que o mesmo obtenha um significativo aumento no índice de desenvolvimento do país.

4 ROYALTIES DO PRÉ SAL E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

4.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O ordenamento jurídico brasileiro, o qual tem como alicerce a Constituição Federal de 1988, é fundado em regras e princípios que se encontram normatizados na legislação, os quais detêm a função de ser a base para todo o sistema.

Assim, no que tange aos princípios, este é aquele que tem o significado de base, de alicerce, origem de algo, ou seja, é aquilo que vai dar a estrutura para que se possibilite a construção de algo.

Ao se colocar esse conceito em um âmbito jurídico, os ideais acima traçados não são alterados, uma vez que os princípios jurídicos são aqueles que são os requisitos primordiais que servem de alicerce para o ordenamento jurídico.²¹²

Nesse sentido, os princípios são aqueles conjuntos de regras ou preceitos, que servem de base para toda a norma jurídica, ou seja, são os princípios que traçam os caminhos a serem seguidos e as condutas a serem tidas por todas as espécies de ações jurídicas, sendo assim considerados elementos vitais para o direito.²¹³

Da mesma forma, tem-se que os princípios podem ser considerados como as formas de orientação ou guias em um ordenamento jurídico, em que se tem normas de caráter geral, as quais atuam como uma espécie de vetor para todo o sistema jurídico brasileiro.

Princípio, nada mais é que o alicerce de todo o sistema, é o que se chama de mandamento nuclear deste, uma disposição que se aplica a outras normas diferentes, fazendo com se possibilite a compreensão de tais normas, pois define a lógica e a racionalidade do sistema normativo. Tendo conhecimento dos princípios existentes no sistema jurídico positivo, é que há a inteligência das diferentes partes que compõe o todo.

²¹⁴

²¹²SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 447.

²¹³Ibid.

²¹⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 629-630.

Assim, os princípios constitucionais abrangem todo o direito e sua extensão não ficando restrito apenas a lei, já que afeta as decisões tornando-se o que se pode definir como uma jurisprudência de valores.²¹⁵

Os princípios constitucionais têm então um caráter unificador dentro do direito, em que uniformiza o conjunto de regras existentes, para que com isso se tenha o mesmo alicerce em todas as normas.

Importante se faz distinguir regras e princípios, tendo em vista a distinção existente em sua conceituação.

Em um primeiro momento, regras são aquelas normas de caráter descritivo, em que se estabelecem obrigações, permissões e proibições em que se descreve uma conduta que deve ser adotada; já princípios são caracterizados por ser normas finalísticas, no qual, para sua realização, tem-se a necessidade de se adotar certos comportamentos, tendo em vista que estabelecem um estado de coisas.²¹⁶

A diferença existente entre a conceituação de princípios e regras é clara, sendo que aqueles são definidos por serem normas de caráter finalístico, em que se tem a necessidade de que se adotem determinados comportamentos para sua realização ao passo que estes são caracterizados por serem normas de caráter descritivo, em que define uma conduta que deve ser adotada, estipulando obrigações, permissões e proibições a todos os sujeitos através de suas normatizações.

Outro ponto relevante que surge quando se trata de princípios constitucionais é o que diz a respeito dos princípios expressos e os princípios explícitos no ordenamento jurídico vigente.

Como o próprio nome os consagra, os princípios constitucionais expressos são aqueles que possuem previsão legal expressa no texto constitucional ao passo que os princípios constitucionais implícitos são aqueles que não possuem previsão expressa, porém se encontram implicitamente previstos na legislação.

A questão aqui surge ao ponto que se questiona a validade dos princípios constitucionais implícitos, tendo em vista que não há previsão legal expressa destes na legislação.

²¹⁵ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 45-46.

²¹⁶ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 62.

Consagrados doutrinadores do direito brasileiro entendem que os princípios constitucionais implícitos são tão importantes quanto os princípios constitucionais expressos, uma vez que o desconhecimento ou violação daqueles têm gravidade equiparada ao desconhecimento e violação destes.

Relevante no que tange aos princípios constitucionais implícitos, observa-se que estes não podem ser inseridos no ordenamento jurídico de modo que satisfaça as vontades dos juristas, ou seja, não se pode criar princípios somente para satisfazer e atender as necessidades dos juristas, mas sim deve-se retirar do ordenamento jurídico, os princípios constitucionais implícitos já consagrados no mesmo.²¹⁷

Há então princípios constitucionais positivos ou explícitos e os implícitos, sendo que todos estão em um mesmo patamar de importância e relevância para o ordenamento jurídico existente, sendo o guia a ser seguido pela legislação.

O que se possibilita observar com tais definições é a importância dos princípios constitucionais para o ordenamento jurídico brasileiro, sendo que toma estes uma característica de valores supremos a serem seguidos.

Tal situação se funda ao ponto que os princípios constitucionais determinam a toda a legislação as diretrizes a serem seguidas e as interpretações a serem dadas, fazendo com que se tenha uniformidade em todo o sistema jurídico.

Considera-se então os princípios constitucionais como sendo o ápice do sistema jurídico, em que tudo que lhe resulta deve estar em harmonia e dentro daquilo que estes estipulam dentro do sistema,²¹⁸ do mesmo modo que estes estabelecem os critérios para a edição de normas futuras e se concretizam com normas editadas para que com isso se tenha sua efetivação.

Dada tal importância, tem-se que os princípios constitucionais são aqueles que se caracterizam por ser normas que fundamentam ou tem qualificações essenciais no ordenamento jurídico que o instituiu, o que faz com que se deve sempre identificar os princípios que regem situações específicas ao se fazer uma interpretação da Constituição Federal.²¹⁹

²¹⁷SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 149.

²¹⁸NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 37.

²¹⁹BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 147-149.

Os princípios constitucionais têm, dessa forma, a função diretiva no ordenamento jurídico brasileiro, pois trazem a base de fundamentação de toda norma a ser editada, tendo o dever de se atentar a estes princípios para que se possa assim agir.

Diante do demonstrado, verifica-se que a concretização do princípio se dá através das normas que são editadas para tanto, o que faz com que este tenha importância em duas situações, em um primeiro momento, ao se editar uma norma dentro de seus limites traçados e, em um segundo momento, ao se editar uma norma para que com isso se detenha a concretização de um princípio constitucional.

Importante ressaltar que os princípios constitucionais, são passíveis de se conflitarem entre si, o que acaba por gerar ao aplicador do direito um trabalho grandioso na resolução de tal situação.

Para tais situações de tensão deve haver uma ponderação entre os princípios para que se chegue a melhor conclusão possível diante do caso concreto, não devendo ser tomado o princípio como o formador de uma solução específica, mas sim a soma de outras razões para que com isso sejam tomadas as decisões.²²⁰

Portanto, verifica-se que a obtenção de uma solução pacífica em caso de tensão entre os princípios deve ser dada pelo aplicador do direito, tendo em vista que há a possibilidade de harmonização entre princípios que se chocam, porém esta somente é passível através de uma correta análise do caso concreto, para se definir a melhor maneira de agir.

Deste modo, os princípios são divididos em quatro categorias que definem seu objeto de atuação, sendo eles: os princípios jurídicos fundamentais; os princípios políticos constitucionalmente conformadores; os princípios constitucionais impositivos; e os princípios garantia.²²¹

Os princípios jurídicos fundamentais são aqueles que já se encontram objetivados na história e que, com o passar do tempo, foram sendo introduzidos no âmbito jurídico existente, os quais hoje estão postulados na Constituição Federal, seja de forma

²²⁰ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, p. 48.

²²¹MÂNICA, Fernando Borges. Princípios jurídicos e sistema do direito positivo. **Tuiuti: Ciência e Cultura**, Curitiba, n. 30, p. 37-63, maio 2002. Disponível em: <http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2015/10/principios_juridicos_e_sistema_do_direito_positivo.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2016.

explícita seja de forma implícita, tendo como exemplos os princípios da imparcialidade da administração pública e da publicidade dos atos jurídicos.²²²

A segunda categoria, dos princípios políticos constitucionalmente conformadores são aqueles que demonstram as decisões políticas fundamentais tomadas pelo poder Constituinte em que se resta demonstrada a ideologia da Constituição Federal, tendo como exemplo os princípios eleitorais e o da separação dos poderes.²²³

A terceira categoria descrita, dos princípios constitucionais impositivos, trata-se daqueles princípios em que se impõe tanto aos órgãos do Estado quanto ao legislador, uma obrigação de realizar certos fins e executar tarefas, isso dentro de uma linha de constituição dirigente, podendo citar como exemplos os princípios da solidariedade e da livre organização social.²²⁴

Por fim, a quarta categoria se trata dos princípios garantia, os quais são aqueles que buscam trazer aos cidadãos garantias no que tange sua existência e convívio em sociedade, possuindo um alto grau normativo e um menor grau de vagueza, se enquadrando como exemplo os princípios da inocência e do juiz natural.²²⁵

Tratando-se de princípios constitucionais, constata-se que a amplitude de conceituação é grande, sendo abordadas diversas questões as quais influenciam diretamente na aplicação de um determinado princípio e na sua concreta efetivação dentro da sociedade e do ordenamento jurídico vigente.

Tal ponto fica claro a partir do momento em que, diante do grande número de princípios existentes, é necessário categorizar estes para que com isso se tenha uma maior facilidade em sua aplicação.

Outra questão que é de grande importância é na resolução de conflitos existentes entre os princípios constitucionais, em que para alcançá-la, deve o aplicador do direito fazer a correta análise do caso concreto para que tenha uma melhor harmonização e definição do princípio que deve ser aplicado.

²²²MÂNICA, Fernando Borges. Princípios jurídicos e sistema do direito positivo. **Tuiuti: Ciência e Cultura**, Curitiba, n. 30, p. 37-63, maio 2002. Disponível em: <http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2015/10/principios_juridicos_e_sistema_do_direito_positivo.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2016.

²²³Ibid.

²²⁴Ibid.

²²⁵Ibid.

Posto isso, verifica-se diante de todo o sistema jurídico existente, que os princípios constitucionais são a base para a existência do ordenamento jurídico, isso pelo fato de que para se criar uma norma deve-se atentar aos princípios para que a edite no sentido destes sem contrariá-los, ao mesmo modo que devem ser editadas normas para que se alcance a efetividade e a concretização dos princípios constitucionais, dada a importância dos mesmos para o direito.

Portanto, tem-se com isso que os princípios constitucionais são o alicerce do ordenamento jurídico, sendo eles o guia e a base para a estruturação e formulação de uma norma a ser criada.

Os princípios são aqueles que possibilitam a existência de uma organização no âmbito jurídico, pois todas as normas surgem após a devida análise daqueles, verificando se existe ou não conflito com os princípios vigentes.

Conclui-se, então, que os princípios constitucionais estruturam o ordenamento jurídico, facilitando ao legislador a criação de normas e ao aplicador do direito a sua aplicação, pois é o alicerce de todo o sistema funcionando como um guia de si mesmo.

4.2 ROYALTIES FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

4.2.1 *Royalties* e a eficiência

O ano de 1998 foi fundamental no que tange à atuação da Administração Pública, tendo em vista que fora nesse ano, através da emenda constitucional n. 19, que foi acrescentado o Princípio da Eficiência na Constituição Federal.²²⁶

A eficiência encontra-se normatizada na Constituição Federal brasileira, em seu artigo 37, em que se entende que todos os níveis da administração pública devem agir de forma eficiente.²²⁷

²²⁶AMARAL, Antônio Carlos Cintra. O princípio da eficiência no direito administrativo. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 13, p. 1-6, jun./ago. 2002. Disponível em: <http://direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-ANTONIO-CARLOS-CINTRA-AMARAL.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2016.

²²⁷MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 109.

Assim, o Estado deve adotar uma postura econômico-normativa eficiente, pois deve editar leis de forma que, ao ser aplicada, beneficie a maior quantidade de pessoas, buscando, portanto, uma maior satisfação dos interesses do Estado, sempre dentro da constitucionalidade.²²⁸

A inclusão deste princípio ao rol de princípios que já se encontravam normatizados no *caput* do artigo 37 se dá a necessidade de se garantir que a gestão pública seja cada vez menos burocrática, ao passo que consiga atingir os objetivos traçados pela Administração Pública com maior rapidez e eficácia, atendendo assim aos anseios da sociedade e alcançando os fins propostos.²²⁹

Com isso, tem-se que a inclusão do princípio da eficiência na Constituição Federal, veio como um modo de alterar a forma de atuação da Administração Pública, naquele momento com a economia voltada para o Estado Mínimo, buscando uma atuação em setores de extrema importância na vida social.²³⁰

Assim, instaura-se a ideia de atuação estatal gerencial, em que o Estado passa a agir de modo com que consiga reduzir seus custos, atingir os resultados traçados por suas políticas e obtendo sempre a redução do controle das atividades de meio.²³¹

Nesse sentido, não se deve deixar de lado a busca pelo desenvolvimento, visto que este é objetivo da República Federativa do Brasil, com o fim de erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, conforme previsto no artigo 3º, III da Constituição Federal.²³²

O Estado, para conseguir atingir suas metas, deve se atentar ao princípio constitucional da economicidade, alocando seus recursos de forma a garantir o desenvolvimento e sempre buscar obter o melhor resultado estratégico. Tal princípio está ligado diretamente a eficiência do Estado, visto que há que se ter por parte deste decisões inteligentes, com o fim do melhor custo benefício para a sociedade.²³³

²²⁸FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 35-36.

²²⁹MARTINS, Cristiane Fortes Nunes. **O princípio da eficiência na administração pública**. Disponível em: <<http://www.faete.edu.br/revista/artigocristiane.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2016. **Link não acessa**.

²³⁰Ibid.

²³¹Ibid.

²³²GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13. ed., rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 218.

²³³DUARTE, Francisco Carlos; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. **Governança sustentável: nos paradigmas sistêmicos e neoconstitucional**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 167-169.

A intervenção estatal deve sempre buscar a adequada distribuição de bens e agir com cautela para não se tornar externalidade negativa, ou seja, de forma inteligente, investir na sociedade com o fim de evitar falha no processo de desenvolvimento.²³⁴

Aliado a estes ideais que se apresenta o princípio da eficiência, de modo que deve o Estado agir de forma que consiga realizar a organização e estruturação da máquina estatal, para que com isso possibilite que se alcance os almejos da sociedade da maneira mais satisfatória possível.²³⁵

Outro ponto que deve ser observado nessa atuação estatal é que deve haver a regulação dos agentes públicos no exercício de suas funções, para que alcancem os melhores resultados possíveis, através de um desempenho eficiente que se espera em sua atuação.²³⁶

A atuação da Administração Pública tem o dever de ser eficiente, impondo assim a todos os agentes públicos a obrigação de realizar suas atribuições sempre com presteza, perfeição e rendimento funcional. Tem-se com isso que o princípio da eficiência da Administração Pública é o princípio mais moderno existente das funções administrativas, não sendo mais somente necessária a legalidade da atuação do Poder Público, mas sim atuando em todos os serviços prestados de modo com que se alcance resultados positivos e satisfatórios, atendendo sempre as necessidades existentes em toda a sociedade.²³⁷

Percebe-se que estas alterações trazidas pelo princípio da eficiência no modo de agir da Administração Pública, estão ligadas a necessidade do Brasil em obter um desenvolvimento social-econômico maior do que havia tendo, tendo em vista que uma atuação eficiente influencia diretamente no crescimento do país.

Neste dever de atuar de modo eficiente por parte da Administração Pública que se insere o estudo das alterações sofridas pela legislação que rege a distribuição e partilha dos *royalties* do Pré-Sal.

Ao deixar de partilhar e distribuir rendas a somente certas regiões do país e fazendo-o a toda a Federação, o Brasil está atendendo diretamente o princípio da eficiência, o que demonstra de que o Estado aloca os investimentos para com isso alcançar

²³⁴GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado**. São Paulo: Manole, 2003, p. 163.

²³⁵MARTINS, Cristiane Fortes Nunes. **O princípio da eficiência na administração pública**. Disponível em: <<http://www.faete.edu.br/revista/artigocristiane.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2016. **Link não acessa.**

²³⁶Ibid.

²³⁷MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 60.

o maior desenvolvimento possível, visto que todas as regiões sendo beneficiadas, e com isso elas poderão desenvolver-se e crescer com menos dificuldade.

A partilha e distribuição ao deixar de ser praticada somente aos Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais, e ao ser aplicada a todos os entes da federação, enquadra-se no dever de eficiência do Estado, pois este está alocando seus rendimentos de forma igualitária em toda a nação, praticando a economicidade ao garantir um melhor desenvolvimento a todo o país.

Uma atuação eficiente por parte do Estado é aquela que atende a um maior número de pessoas, ou seja, obtendo resultados mais satisfatórios com o menor custo possível para a máquina estatal.

A ligação entre o princípio da eficiência e o desenvolvimento nacional é direta, tendo em vista que uma atuação estatal eficiente, em que se consiga obter os resultados mais satisfatórios possíveis com custos reduzidos e que atenda a um maior número de pessoas, obter-se-á um desenvolvimento em escala muito maior.

Quando se fala em desenvolvimento, dois princípios que serão abordados mais especificamente nos tópicos seguintes, mas que, entretanto, têm ligação com o princípio da eficiência, são os princípios da garantia da dignidade da pessoa humana e a busca pela erradicação da pobreza.

Diante desta ligação existente entre os princípios, vale ressaltar a importância do princípio da eficiência no que cerne a possibilidade de se obter a efetividade dos princípios supramencionados.

Desta forma, com a implantação dos ideais de eficiência na atuação da Administração Pública, o princípio da garantia da dignidade da pessoa humana e o objetivo do Estado de erradicar a pobreza fica mais próximo de ser alcançado, pois uma partilha destas rendas de forma mais igualitária, faz com que regiões que possuam poucas condições de desenvolvimento, elevem seu potencial de crescimento, o que reflete diretamente nos ditames constitucionais supracitados que o Estado busca alcançar.²³⁸

A ordem jurídica da dignidade da pessoa humana e a busca pela erradicação da pobreza, ambas estipuladas na Constituição Federal, diante desse novo modelo de partilha e distribuição, passa a ter sua efetividade mais próxima da realidade, pois deixam

²³⁸TORRONTÉGUY, Alessandra Fölzke. **A aplicação dos royalties do petróleo na efetividade dos direitos fundamentais sociais**. São Paulo: LTR, 2011, p. 64.

de ser normas inseridas em um texto constitucional que não tem a real efetividade esperada, e passam a ser normas concretizadas, com a efetiva aplicação.²³⁹

Assim sendo, deve-se entender, que o potencial de crescimento e desenvolvimento dos Estados e Municípios não produtores aumentou substancialmente, o que é de grande importância para o Brasil como um todo, visto que haverá a melhor alocação dos recursos resultantes da exploração do petróleo do pré-sal.

Importante entender que esse novo modo de distribuição e partilha dos *royalties* do Pré-Sal é o Estado agindo de forma eficiente através da Administração Pública, tendo em vista que se enquadra perfeitamente no conceito do princípio da eficiência tal atuação, pois haverá um maior número de beneficiados, que abrange todo território brasileiro, possibilitando um desenvolvimento em todo o país, não mais somente em áreas específicas do Brasil.

Bem se sabe que com tal alteração, os Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais tiveram uma redução em seus orçamentos oriundos dos *royalties* do Pré-Sal, porém com isso se possibilitou o desenvolvimento do país como um todo.

Neste sentido, duas teorias são de extrema importância e que se destacam quando se trabalha a eficiência, sendo elas a teoria de Pareto e a teoria de Kaldor-Hicks. A teoria de Pareto conceitua que um ato somente será eficiente se este conseguir alterar a condição de um indivíduo sem que piore a de outro.²⁴⁰

Já a teoria de Kaldor-Hicks é no sentido de que um ato, para ser eficiente, deve ter um número maior de benefícios a um número maior de pessoas, devendo o número de beneficiados ser maior que o de prejudicados.²⁴¹

A atuação da Administração Pública brasileira, no presente caso se adequa perfeitamente a teoria de Kaldor-Hicks, pois com a alteração na legislação, diante o novo formato de partilha e distribuição, haverá um benefício a todos os Estados brasileiros, englobando um número consideravelmente maior de pessoas em detrimento de um número muito menor de pessoas.

²³⁹TORRONTÉGUY, Alessandra Fölzke. **A aplicação dos royalties do petróleo na efetividade dos direitos fundamentais sociais**. São Paulo: LTR, 2011, p. 66.

²⁴⁰SALAMA, Bruno Meyerhof; LIMA, Maria Lúcia L. M. Padua (Coord.). **Direito e economia: 30 anos de Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 308-311.

²⁴¹Ibid.

Deve-se salientar que a alteração ocorrida não retira dos Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais seu orçamento oriundo dos *royalties* do Pré-Sal, mas tampouco o reduz, mantendo-o ainda acima do orçamento recebido pelos outros Estados, tendo em vista a degradação oriunda das atividades exploradoras de petróleo o que faz com que os valores percebidos por estes sejam maiores.

Outro ponto importante desta nova mudança é o fato de que os recursos obtidos com a exploração do petróleo do pré-sal, os *royalties*, serão destinados na proporção de 75% à educação e 25% à saúde, e, além disso, 50% do capital do Fundo Social também serão destinados à educação.

Neste sentido, mediante tais investimentos nas áreas da educação e saúde, o Brasil tende a desenvolver-se exponencialmente, o que a longo prazo reflete na garantia da dignidade da pessoa humana e na busca da erradicação da pobreza.

Isso ocorre, pois, com a melhoria na educação, as pessoas ficam mais instruídas e com maior capacidade de se inserir no mercado de trabalho, ao passo que com a melhoria do sistema de saúde o número de problemas de saúde do país diminui, aumentando assim, a expectativa de vida da população e diminuindo os gastos públicos que se tem hoje em dia em decorrência desta necessidade social.

A respeito da importância da distribuição dos *royalties* do pré-sal, tem-se que esta tem como finalidade reduzir os impactos sociais gerados pela exploração das atividades petrolíferas, ao mesmo tempo, em que se busca, com a adequada aplicação dos recursos captados com esta, a concretização dos direitos fundamentais sociais, o que faz com que se garanta a toda a sociedade um retorno pela exploração, fazendo com que os fins econômicos se alinhem com os sociais. Nesse sentido, há um alinhamento entre o desenvolvimento econômico e a possibilidade de se obter uma justiça social, indo de encontro ao que está normatizado na Constituição Federal.²⁴²

Portanto, deve o desenvolvimento econômico do país estar diretamente ligado ao desenvolvimento social do mesmo, visto que havendo investimento para que se tenha um crescimento nos dois ramos, haverá uma melhor garantia da efetividade dos preceitos fundamentais.

²⁴²TORRONTEGUY, Alessandra Fölzke. **A aplicação dos royalties do petróleo na efetividade dos direitos fundamentais sociais**. São Paulo: LTR, 2011, p. 70.

Os recursos provenientes dos *royalties*, nada mais são que um instrumento econômico que é utilizado para a garantia dos direitos sociais e uma forma de dar efetividade aos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal Brasileira.²⁴³

O Estado deve agir de forma que os direitos e garantias fundamentais sejam concretizados, sendo os *royalties* do pré-sal tema de extrema relevância em todo o âmbito nacional, tanto na área econômica como na social, pois é através deles que possibilita a alocação de recursos para que os princípios constitucionais tenham sua efetividade garantida.²⁴⁴

A análise a ser feita da eficiência na situação dos *royalties* é no que tange à alteração do regime de partilha e distribuição destes, oriundos do Pré-Sal, visando entender se este modelo atende ao que o princípio da eficiência exige.

Quando analisado o princípio da eficiência, nota-se a obrigação dada ao Estado de atuar através da Administração Pública de modo com que consiga alocar os recursos diminuindo os gastos, aumentando a porcentagem de satisfação dos problemas que estão sendo enfrentados.

A partir do momento que o Estado brasileiro deixa de partilhar e distribuir os *royalties* do Pré-Sal exclusivamente com os Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais e passa a realizar tais atos a todos os Estados e Municípios do país, dois pontos importantes surgem a ser enfrentados: a diminuição da receita daqueles Estados e Municípios e o surgimento de uma nova receita a estes.

A diminuição da receita dos Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais acaba por fazer que estes tenham que alterar todo seu planejamento, tendo em vista que o que era recebido anteriormente terá uma considerável redução, necessitando estudos para definir qual a melhor forma destes atuarem.

Ocorre que, mesmo estes Estados e Municípios tendo sua receita obtida uma considerável redução, eles ainda recebem valores superiores aos recebidos por todos os outros Estados e Municípios da nação, tendo em vista serem eles que sofrem com as atividades exploradoras do petróleo.

Nesta linha que entra a teoria de Kaldor-Hicks para aperfeiçoar a análise, tendo em vista que se enquadra perfeitamente ao que está sendo aplicado.

²⁴³TORRONTÉGUY, Alessandra Fölzke. **A aplicação dos royalties do petróleo na efetividade dos direitos fundamentais sociais**. São Paulo: LTR, 2011, p. 71.

²⁴⁴Ibid., p. 74.

Ao se diminuir a receita dos Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais, há com isso o benefício de todos os outros Estados e Municípios do país, que passam a receber tais valores advindos dos *royalties* do Pré-Sal, aumentando sua capacidade de desenvolvimento.

Assim, há o benefício de um número extremamente maior de pessoas em detrimento de outras, como trata a teoria de Kaldor-Hicks, da mesma forma que está de acordo com os princípios e objetivos estipulados na Constituição Federal, garantindo uma maior dignidade às pessoas de todo o país, diminuindo as desigualdades regionais, erradicando a pobreza, dentre outros.

O que possibilitará todo esse desenvolvimento é a vinculação existente entre os *royalties* distribuídos a todos os Estados e Municípios e sua destinação, a qual deve ser dada para a educação e para a saúde.

Como é disposto pela Constituição Federal, a saúde e a educação são dois direitos fundamentais de todos os cidadãos de extrema importância, tendo em vista que estes que possibilitam o desenvolvimento dos cidadãos.

Portanto, com o aumento significativo de investimentos para a saúde e para a educação, todo o país será possibilitado de obter um desenvolvimento igualitário, fazendo com que o ato da Administração Pública que no momento foi eficiente, tenha uma real eficácia.

O ato realizado pela Administração Pública de alterar a legislação que estava vigente, fazendo com que todos os Estados e Municípios do país pudessem ser beneficiados com a receita dos *royalties* oriundos do Pré-Sal é de grande eficiência, atendendo a este princípio constitucional, tendo em vista que possibilitará o crescimento e desenvolvimento do país como um todo, além de melhorar significativamente a qualidade de vida de todos os indivíduos que residem neste.

Conclui-se, que os *royalties* tem um potencial muito grande de geração de renda para o país, o que possibilitará o crescimento e desenvolvimento como demonstrado, porém deve sempre a Administração Pública na alocação destes recursos, buscar atender e respeitar o princípio da eficiência em sua atuação, garantir a efetividade do princípio da dignidade humana e buscar por erradicar a pobreza e reduzir significativamente as diferenças regionais, fazendo assim com que o Brasil tenha um real desenvolvimento muito acima do que vem sendo obtido nos últimos anos.

4.2.2 *Royalties*, a dignidade da pessoa humana e a busca pela erradicação da pobreza

A dignidade da pessoa humana passou a ter reconhecimento e proteção nas Constituições de inúmeros países ocidentais a partir da Segunda Guerra Mundial, isso dada as grandes violações que ocorreram a tal princípio durante este período pelas ditaduras espalhadas no mundo.²⁴⁵

O que acabou por despertar o interesse em se proteger a dignidade da pessoa humana foram as diversas torturas, experiências, escravidões que foram feitas pelos nazistas, no qual tratava o ser humano como um objeto.²⁴⁶

Com a queda do comunismo, no início dos anos 90 muitos países do leste europeu passaram a aderir as suas constituições a defesa de tais valores, inserindo assim a dignidade da pessoa humana.²⁴⁷

Assim, com a constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana ocorre uma alteração de grande importância no que tange à proteção desse direito, isso se dá pelo fato de que tal conceito deixa de ser apenas um valor moral, passando a deter normatividade, ou seja, adquire valor jurídico.²⁴⁸

A consagração de tal princípio na legislação, fazendo com que ele adquira valor jurídico, faz com que o ser humano seja objetivo supremo da ordem jurídica, demonstrando que o Estado existe para o indivíduo e a manutenção de sua vida e não ao contrário como se dava anteriormente.²⁴⁹

Deste modo, tem-se que o ser humano deve ser o limite e o fundamento para os atos realizados pelas políticas da República, o que acaba por transformá-lo em elemento da Constituição e de todo o ordenamento jurídico, fazendo com que os que forem criar uma norma, interpretá-la ou aplicá-la, devem sempre se atentar para que a dignidade da pessoa humana seja efetivamente respeitada.²⁵⁰

²⁴⁵ BECKMAN, Wellington; PAULO, Gerson da Silva. **Pré-sal, comércio internacional e poder judiciário**: royalties – histórico, doutrina e comentários. 1. ed. São Paulo: Lex, 2014, p. 145.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 146.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ BECKMAN, Wellington; PAULO, Gerson da Silva. **Pré-sal, comércio internacional e poder judiciário**: royalties – histórico, doutrina e comentários. 1. ed. São Paulo: Lex, 2014.

O princípio da dignidade da pessoa humana surge como uma forma de garantir aos indivíduos que vivem na sociedade, que estes terão uma vida digna e que todos os atos da Administração Pública irão se atentar se estão atuando de acordo com tal princípio, buscando sempre a sua efetividade.

O que visa este princípio é a garantia aos sujeitos de que terão em suas vidas o indispensável para a manutenção desta, vinculando ao Estado uma obrigação de zelar e proteger sempre este valor.

Pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana não é um direito pertencente aos sujeitos, mas sim algo inerente ao indivíduo, que o pertence independente de normatização do mesmo, o que faz com que o ordenamento jurídico não seja aquele que confere dignidade a alguém, mas sim tenha a obrigação de protegê-la.²⁵¹

No Brasil, a garantia do princípio da dignidade da pessoa humana se encontra normatizado no artigo 1º, III, da Constituição Federal, dando àquele o valor jurídico que acima foi abordado.²⁵²

Aliado ao princípio da dignidade da pessoas humana, tem-se também um dos principais objetivos do Estado brasileiro, o qual se aproxima muito daquele princípio, que é a busca pela erradicação da pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

O objetivo que trata da busca pela erradicação da pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, encontra-se disposto no artigo 3º, III da Constituição Federal.²⁵³

Nota-se que a dignidade da pessoa humana está extremamente vinculada ao objetivo do artigo 3º da Constituição Federal, tendo em vista que para os indivíduos manterem uma vida digna, é necessário que o Estado, através de prestações positivas, erradique a pobreza e a marginalização e diminua as diferenças sociais e regionais, para que, dessa maneira, os indivíduos consigam manter uma vida digna.

Nesta linha, verifica-se que um dos grandes problemas que o Brasil ainda enfrenta é a concentração de renda em uma pequena parcela da sociedade, o que faz com

²⁵¹Ibid., p. 147.

²⁵²BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.

²⁵³Ibid.

que as desigualdades sejam cada vez maiores, fazendo com que as leis que estão positivadas, na maioria das vezes, não tenham efetividade alguma.²⁵⁴

O princípio da dignidade da pessoa humana, que pelo seu alto teor axiológico foi guindado à categoria de supra princípio, tem previsão constitucional como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e instrumento que norteia todas as normas jurídicas do país.

A pessoa humana não é mero instrumento de realização do Estado e de sua economia, mas fim em si mesmo; todo o ordenamento jurídico deve consolidar direitos que contribuem para o desenvolvimento das potencialidades humanas, suas virtudes, trabalhando para concretização do bem comum e a solidariedade entre as pessoas.

O Estado de bem estar, fundado desde a Constituição de Weimar e aperfeiçoado com o modelo fiscal reforçado no princípio da eficiência, comprometeu-se a uma série de serviços e prestações de natureza sócio-econômica e cultural, tendo como destinatário final o ser humano e sua eminente dignidade.

A política econômica do país deve ser centrada no desenvolvimento do bem comum, contribuindo assim para a dignificação da pessoa humana enquanto ser em sociedade e a busca pela erradicação da pobreza, emanando direitos fundamentais que aos poucos são dispostos em textos constitucionalizados.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, III, tem como fundamento a garantia da dignidade da pessoa humana e que o Estado deve agir com o intuito de que este direito seja garantido a todos os seres que aqui habitam, devendo seus atos estarem fundamentados no desenvolvimento.²⁵⁵

Ainda, no que tange à dignidade da pessoa humana, não pode o Estado somente garantir a mera existência dos indivíduos em sociedade, pois agindo assim não está efetivamente garantindo uma vida digna a estas pessoas, pois estas ultrapassam tal concepção.²⁵⁶

²⁵⁴TORRONTÉGUY, Alessandra Fölzke. **A aplicação dos royalties do petróleo na efetividade dos direitos fundamentais sociais**. São Paulo: LTR, 2011, p. 79.

²⁵⁵ALMEIDA, Dean Fabio Bueno de. **Direito constitucional econômico**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 101-102.

²⁵⁶SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 22-23.

Entra, neste ponto, a garantia do mínimo existencial aos cidadãos, que traz a ideia de garantir aos indivíduos condições mínimas para que estes consigam manter uma existência digna.

Este ideal de mínimo existencial está relacionado à pobreza, em que o Estado deve promover políticas públicas para que com isso enfrente as necessidades que a sociedade demandar.

O mínimo existencial vem com o intuito de garantir aos sujeitos que estes tenham suas vidas dignas com seus direitos fundamentais sendo garantidos e tendo efetividade, ou seja, o mínimo existencial obriga o Estado a prestar e garantir aos cidadãos os serviços básicos necessários a sua sobrevivência, que estão estipulados entre os direitos fundamentais na Constituição Federal.²⁵⁷

Para que se consiga efetivamente fazer com que os cidadãos tenham uma vida digna, o mínimo existencial não é suficiente, tendo em vista que os sujeitos precisam de muito mais que isto, além de que os cidadãos tendo condições melhores que as prestadas pelo mínimo existencial, possibilitarão um maior crescimento e desenvolvimento do país.

Devem as ações estatais ter como finalidade fazer com que todos os sujeitos que no Estado habitam tenham muito além do mínimo existencial, tendo em vista que somente agindo assim é que se garantirá uma vida digna a toda população que nele mantém suas vidas.²⁵⁸

Do mesmo modo, em seu artigo 3º, III, a Constituição Federal prevê a busca pela erradicação da pobreza, o qual se enquadra em um dos preceitos fundamentais, que deve ser buscado sempre para que com isso se diminua as desigualdades existentes em todas as regiões do país.

Para se alcançar o bem-estar social, é dever do Estado garantir e promover políticas desenvolvimentistas, utilizando-se das administrações direta e indireta para superar o subdesenvolvimento.²⁵⁹

Deste modo, tem-se que o desenvolvimento não é somente um objetivo da Administração Pública frente ao seu país, mas também um direito do cidadão, tendo em

²⁵⁷PORTELLA, Simone de Sá. **A garantia constitucional de erradicação da pobreza**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1211289389174218181901.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

²⁵⁸SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. Op. cit., p. 22-23.

²⁵⁹BECOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 51-52.

vista o que se pode extrair da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento e ao mesmo tempo do que dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, §2º, o qual admite que se possa existir direito materialmente fundamental que seja oriundo da própria legislação ou de tratados internacionais.²⁶⁰

Assim sendo, o direito ao desenvolvimento que agora tratamos como sendo do cidadão passa a ser indivisível e inviolável, tendo este que ser respeitado e aplicado pelo Estado.

É dentro deste cenário que se insere o novo modelo de partilha e distribuição dos royalties do pré-sal, que com a alteração passa a impor um novo panorama para o desenvolvimento do país.

Analisando este novo modelo frente ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, busca-se entender em que aquele irá afetar na efetivação deste.

O que se tem neste momento é que, com a alteração haverá a partilha entre todos os Estados do país, o que além de ocorrer de forma mais justa, possibilitando o desenvolvimento do país como um todo, vem a atender aos princípios fundamentais constitucionalizados de maneira mais efetiva.

O princípio da dignidade da pessoa humana e o objetivo da busca pela erradicação da pobreza passam a ter um maior atendimento com tais alterações, tendo em vista que serão duas formas possibilitadas para serem aplicadas.

Em um primeiro momento, tem-se a alteração do formato de partilha, que anteriormente era feito somente entre os Estados e Municípios produtores ou confrontantes das plataformas continentais, passando a ser feita a partilha entre todos os Estados e Municípios do País.

Isso faz com que a abrangência da alocação dos recursos seja maior, fazendo com que todos os Estados e Municípios do país tenham suas receitas aumentadas o que possibilita um maior investimento pelos mesmos, o que faz com que o desenvolvimento do país seja maior do que o que se tinha anteriormente, ocorrendo em toda a nação e não somente em algumas regiões.

Esse desenvolvimento que é alcançado faz com que a qualidade de vida de todas as pessoas seja melhorada e, com isso, efetiva-se cada vez mais a dignidade da

²⁶⁰HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, jan./jun. 2013, p. 385.

pessoa humana, pois as pessoas passam a ter uma vida melhor e com menos situações que ferem sua dignidade.

Ao mesmo passo, a busca pela erradicação da pobreza também é atendida, tendo em vista que os Estados e Municípios terão mais verbas para investirem em seu próprio desenvolvimento, possibilitando a diminuição das diferenças existentes entre todos na sociedade, retirando boa parte dos sujeitos da denominada classe da pobreza.

Já em um segundo momento, temos o novo modelo de destinação dos royalties do pré-sal, que faz com que 75% dos recursos dos royalties do pré-sal sejam direcionados à educação, 25% destes para a saúde e 50% do fundo social também para a educação.

Analisando essa mudança, muitas dúvidas surgem quanto à interferência dessas frente à garantia da efetividade dos princípios da dignidade da pessoa humana e a busca pela erradicação da pobreza.

Dentro desta perspectiva não se deve buscar efeitos imediatos quanto à aplicação deste novo modelo de distribuição e destinação, tendo em vista que sua aplicação é muito mais ampla do que somente a busca por uma efetividade imediata.

Quando se destina esses *royalties* para a educação e para a saúde, obtêm-se resultados muito mais complexos do que se imagina.

Ao se investir na educação, há com isso um aumento da capacidade intelectual da sociedade, o que faz com que se possibilite que os cidadãos se insiram no mercado com maior facilidade, pois estão mais preparados.

Com um número maior de sujeitos empregados, diminui-se a quantidade de pessoas inseridas na classe da pobreza e, ao mesmo tempo, atende-se ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Do mesmo modo, ao se investir no setor da saúde, há com isso um aumento na qualidade de vida dos cidadãos e com isso mais uma vez o princípio da dignidade da pessoa humana atendido.

Importante salientar que a saúde é um direito fundamental de todos os indivíduos, o que faz com que o Estado seja obrigado a manter políticas públicas que

atendam e satisfaçam as necessidades da população, agindo assim de forma eficiente obtendo resultados positivos.²⁶¹

O que se vislumbra com tudo isso é que as alterações sofridas na legislação, além de atender a outros inúmeros preceitos fundamentais, atende aos princípios aqui discutidos, tendo em vista que o novo modelo de partilha atende ao país como um todo, possibilitando o desenvolvimento deste por completo e não somente de algumas regiões.

Ao mesmo passo, o novo modelo de destinação melhora a qualidade de vida das pessoas, aumentando a capacidade intelectual dos sujeitos, o que possibilita a estes se inserirem com maior facilidade no mercado, o que diminui a classe da pobreza existente no país.

Os *royalties* do Pré-Sal vêm como um modo de fazer com que o Estado tenha condições para que se garanta a efetividade dos direitos fundamentais que até então não vêm sendo garantidos de forma plena.

Com a distribuição dos *royalties* oriundos da exploração das atividades petrolíferas do Pré-Sal entre todos os Estados e Municípios do país, há um grande aumento na possibilidade de se garantir uma vida digna aos sujeitos e de se erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as diferenças sociais e regionais.

Tal questão se dá pelo fato de que estes Estados e Municípios passaram a receber valores que até então eles não contavam em suas receitas, os quais possibilitaram fazer investimentos maiores do que faziam anteriormente.

Importa ressaltar, que a receita oriunda dos *royalties* do Pré-Sal tem sua destinação vinculada por lei, ou seja, deve ser feita na proporção de 75% para a educação e 25% para a saúde.

Assim, os Estados e Municípios ficam vinculados a destinarem tais receitas a estes setores da saúde e da educação, os quais são essenciais para a manutenção de uma vida digna, e a longo prazo para que se concretize o objetivo traçado pelo artigo 3º, III da Constituição Federal.

A saúde e a educação são dois direitos fundamentais com os quais todos os indivíduos da sociedade deve ter acesso, pois o primeiro possibilita os seres humanos de manter uma vida saudável fazendo com que o sujeito possa atuar de todas as formas em

²⁶¹PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental a saúde**: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 206.

sociedade, já o segundo faz com que as pessoas se preparem intelectualmente para viver em sociedade, aumentando suas oportunidades no mercado de trabalho, o que conseqüentemente aumenta suas rendas e as retira da zona de pobreza.

Portanto, os *royalties*, através de todo o potencial que detém, fazem com que a concretização dos direitos fundamentais à saúde e à educação se aproxime da realidade, ao mesmo passo que possibilita ao Estado de garantir uma vida digna às pessoas e concretizar o objetivo disposto no artigo 3º, III da Constituição Federal.

Ocorrendo a correta alocação das receitas, a dignidade da pessoa humana e a busca pela erradicação da pobreza deixam de ser preceitos fundamentais constitucionalizados somente no papel, para começarem a ter sua aplicação, pois os sujeitos passam a ter uma vida digna, em que se tem educação, trabalho, saúde e uma quantidade menor de sujeitos inseridos na classe da pobreza.

Assim, o Estado através destas medidas, passa a aumentar e melhorar as condições de todos os sujeitos que habitam o país, possibilitando que todos não somente tenham o mínimo existencial para manter sua sobrevivência, mas também em um futuro próximo, tenham algo a mais do que somente o mínimo necessário para sua existência.

4.2.3 *Royalties* e a supremacia do interesse público

Os ideais do Estado moderno constituíram-se de modo que a afirmação dos valores individuais influenciaram diretamente tanto no âmbito privado quando no âmbito público.

Com o passar do tempo, o Estado passou a ser mais intervencionista, atuando de modo que busca a satisfação dos interesses coletivos da sociedade, o que faz com que surja a noção do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

O direito administrativo em si se constrói e se fundamenta sobre o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, tendo em vista que deve o Estado atuar de modo que beneficie toda a coletividade.²⁶²

Há com isso uma vinculação da atuação estatal em que sua atuação somente terá legitimidade quando este atuar de modo com que busque atender o interesse da sociedade

²⁶²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 56.

e, havendo conflito de interesses privados e públicos, deve este prevalecer sobre aquele.²⁶³

Assim, deve a Administração Pública atuar sempre de modo com que atenda o princípio da legalidade, havendo a observância do princípio da legalidade, tendo em vista que há prerrogativas e privilégios para aquela que lhe dão autoridade e permitem assegurar a supremacia do interesse público sobre o privado.²⁶⁴

Importante ressaltar que mesmo havendo prerrogativas que garantem a Administração Pública a atuação de modo com que atenda a coletividade, respeitando o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, também há restrições que limitam tal atuação a determinados princípios e fins, sendo o não atendimento desses possível causador de nulidade do ato administrativo.²⁶⁵

A supremacia do interesse público sobre o privado é a garantia e a vinculação do Estado para atuar de forma que sempre objetive alcançar metas que beneficie toda a coletividade.

Neste ponto, coloca-se o interesse público como o que legitima o Estado para que atue de modo que busque a satisfação dos interesses coletivos, fazendo com que aquele deva implantar medidas administrativas para que tais objetivos sejam devidamente alcançados.²⁶⁶

Verifica-se que de uma ideia de atuação estatal que era voltada ao atendimento e implantação de políticas públicas com o fim de alcançar objetivos macroeconômicos, se passa a ter uma Administração Pública que atua buscando atender e garantir da melhor forma possível os direitos fundamentais dos cidadãos.²⁶⁷

O princípio da supremacia garante a autoridade à Administração Pública, além de que a lei obriga a atuar de forma que possibilite a concretização dos interesses públicos,

²⁶³BAPTISTA, Isabelle de. O princípio da supremacia do interesse publico sobre o privado: uma análise a luz dos direitos fundamentais e do estado democrático de direito. **Revista TCEMG**, p. 55-71, jan./mar. 2013. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1768.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

²⁶⁴PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 61-62.

²⁶⁵Ibid., p. 61-62.

²⁶⁶BAPTISTA, Isabelle de. Op. cit.

²⁶⁷ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 4.

isso faz com que ela seja a responsável para solucionar os conflitos existentes entre os interesses públicos existentes.²⁶⁸

Havendo conflitos entre diversos interesses públicos existentes, deve o Estado, através da Administração Pública, atuar sempre buscando o atendimento interesse coletivo que beneficiará a maior parcela da coletividade.

Os interesses públicos podem ser classificados de duas formas distintas, sendo eles os interesses públicos primários e os interesses públicos secundários.

Os interesses públicos primários são aqueles que dão a razão de ser do Estado, ou seja, são interesses públicos de toda a sociedade, cabendo a ele promover justiça, segurança e bem estar social.

Já os interesses públicos secundários são aqueles que partem de uma atuação da União, dos Estados e Municípios e das Autarquias, em que o objetivo destes é a maximizar a arrecadação dos entes e diminuir ao máximo as despesas existentes a cada um.²⁶⁹

Os objetivos do Estado estão vinculados a satisfação e atendimento aos interesses de toda a coletividade, ou seja, deve o Estado atuar de modo com que sempre busque a concretização dos interesses públicos.

Nesta linha, se enquadram os direitos fundamentais constitucionalizados, tendo em vista que tais direitos são primordiais na existência do ser humano, sendo assim considerados como interesse público.

Nota-se que a supremacia do interesse público, vem com o objetivo de atender aos direitos fundamentais de toda a coletividade, fazendo com que se garanta a concretização destes, pois são interesses públicos.²⁷⁰

²⁶⁸BAPTISTA, Isabelle de. O princípio da supremacia do interesse publico sobre o privado: uma análise a luz dos direitos fundamentais e do estado democrático de direito. **Revista TCEMG**, p. 55-71, jan./mar. 2013. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1768.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

²⁶⁹BARROSO, Luís Roberto. O estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a definição da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. xiii.

²⁷⁰BAPTISTA, Isabelle de. O princípio da supremacia do interesse publico sobre o privado: uma análise a luz dos direitos fundamentais e do estado democrático de direito. **Revista TCEMG**, p. 55-71, jan./mar. 2013. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1768.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

Os direitos e garantias fundamentais não são considerados como concessões feitas pelo Estado aos indivíduos, mas sim o próprio fim daquele, tendo em vista que os direitos fundamentais são a base do interesse público, sendo o que garante a legitimidade deste.²⁷¹

Neste sentido que adentram as alterações sofridas na legislação que normatiza a distribuição e a destinação dos *royalties* do Pré-Sal, pois com esta três pontos importantes se enquadram na supremacia do interesse público.

O primeiro ponto se trata de que, com a alteração, os *royalties* do Pré-Sal deixaram de ser distribuídos somente entre os Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais para serem distribuídos a todos os Estados e Municípios da nação.

Tal questão liga-se diretamente com o princípio da supremacia do interesse público, tendo em vista que este busca a satisfação dos interesses da coletividade frente aos interesses particulares.

Como demonstrado, quando se tem conflito de interesses públicos, devem prevalecer aqueles e ser satisfeito através de políticas públicas pelo Estado, aquele que atenda uma maior parcela da sociedade.

Assim, entende-se que a Administração Pública, ao retirar a distribuição dos *royalties* de apenas os Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais e passar a distribuição para todos os Estados e Municípios do país, atua de modo com que satisfaz o princípio da supremacia do interesse público, uma vez que o número de beneficiados após tal ato administrativo será muito maior do que se tinha anteriormente.

Há com isso uma ligação entre o princípio da eficiência e o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, pois a atuação eficiente da Administração Pública está diretamente ligada a uma satisfatória aplicação dos recursos do Estado de modo com que beneficie a maior quantidade de pessoas possíveis em detrimento de uma menor parcela.

Do mesmo modo é que se aplica o princípio da supremacia do interesse público, tendo em vista que o objetivo deste é que a Administração Pública atue sempre beneficiando a coletividade frente aos interesses privados, ou quando houver conflito de

²⁷¹Ibid.

interesses públicos, que aquela pondere e atue de modo com que beneficie a maior quantidade de pessoas.

Os *royalties* devido ao seu grande potencial de captação de renda para o Estado, é uma saída para este como meio de desenvolvimento nacional, o que com a alteração legislativa, passa a possibilitar tal desenvolvimento em todo o país, diferentemente do que ocorria anteriormente, que somente algumas Estados e Municípios que recebiam as receitas dos *royalties* e detinham o poder de investimento destes.

O segundo ponto importante é que, com a alteração, os *royalties* passaram a ser destinados na parcela de 75% para a educação e 25% para a saúde, sendo que além disso, 50% do fundo social também será investido na educação.

Como se sabe, o princípio da supremacia do interesse público tem como fundamentação a vinculação do Estado de modo com que através da Administração Pública busque efetivar políticas públicas que concretizem os direitos fundamentais dos cidadãos.

A saúde e a educação são dois direitos fundamentais constitucionalizados, que devem ser objetivos de políticas públicas desenvolvidas pelo Estado para que se possibilite sua concretização a todos os sujeitos da sociedade.

Os *royalties*, ao serem destinados à saúde e à educação, aumentam exponencialmente a capacidade de investimento estatal em tais setores, o que possibilita a concretização destes direitos fundamentais.

Assim, as alterações sofridas, aumentaram em larga escala a receita dos Estados e Municípios do Brasil, fazendo com que contem com uma receita que não recebiam anteriormente as alterações.

Essa verba decorrente dos *royalties* da exploração das atividades de exploração do Pré-Sal passa a fazer parte da receita destes Estados e Municípios, estando vinculada a destinação à educação e a saúde, o que fará com que se possibilite a estes a concretização destes direitos fundamentais.

Houve com isso o atendimento do princípio da supremacia do interesse público, isso tendo em vista que o fim deste é a garantia e a concretização dos direitos fundamentais dos sujeitos.

Por fim, o terceiro ponto é que o atendimento ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular por parte da Administração Pública com as alterações realizadas na legislação possibilita o desenvolvimento do país como um todo.

Desenvolvimento é um processo em que se tem uma transformação econômica, social, cultural e política no país, em que se busca incrementar o bem-estar de todos os indivíduos da sociedade, fazendo com que ocorra uma justa distribuição dos benefícios alcançados.²⁷²

Os investimentos oriundos dos *royalties* das atividades de exploração do petróleo do Pré-Sal, que se darão para os setores da saúde e da educação, possibilitarão que o país alcance um alto grau de desenvolvimento em todo o território nacional, tendo em vista que tais setores são estratégicos na sociedade.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular é de extrema relevância na análise das alterações sofridas na legislação que tratava da distribuição e destinação dos *royalties* do Pré-Sal.

Isso se dá pelo fato que a atuação estatal deve sempre estar de acordo com a legislação e com os princípios constitucionais que a define não podendo a Administração Pública deixar de atuar de acordo com estes, pois, se assim o fizer, estarão seus atos sujeitos a nulidade.

Conclui-se assim, que o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular foi devidamente atendido no que tange às alterações sofridas na legislação que normatizava a distribuição e destinação dos *royalties* do Pré-Sal. Isso, pois a Administração Pública, diante do conflito de interesses públicos existentes entre os Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais e os não produtores e não confrontantes das plataformas continentais, atuou de modo com que atendeu e beneficiou a maior parcela da sociedade.

Possibilitou o investimento em setores estratégicos da sociedade, saúde e educação, os quais são de obrigação estatal a sua real garantia e concretização, ao mesmo passo que com tais investimentos ocorrerá o desenvolvimento de todo o país de forma uniforme, beneficiando a todos os cidadãos.

²⁷² TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**: os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia. 3. ed. rev. e atual. Emenda Constitucional n. 42, de 19 de dezembro de 2003. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 172.

5 CONCLUSÃO

Nota-se que a alteração na Lei que trata da partilha e distribuição dos *royalties* do Pré-Sal resultou em grande conflito entre os entes estatais brasileiros, tendo de um lado Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais frente aos Estados e Municípios não produtores e não confrontantes das plataformas continentais.

Importante é se fazer uma análise ampla quanto a tais alterações, o que possibilita chegar a uma conclusão concreta a respeito do assunto, podendo identificar se tais alterações foram positivas ou negativas para o Brasil.

Em um primeiro momento, colocou-se em estudo a alteração do modo de contratação das empresas para a exploração das atividades petrolíferas no Brasil, que a princípio se dava através do regime de concessão e passou a ser feito através do regime de partilha.

A alteração feita na legislação proporcionou ao Estado brasileiro uma lucratividade e um aproveitamento da exploração das jazidas de petróleo muito maior do que o que se detinha anteriormente.

Tal fato se dá pelo tipo de contratação que o modelo de partilha proporciona ao licitante e ao mesmo passo ao Estado brasileiro, em que aquele detém a exploração de um bloco com alta rentabilidade e baixo risco de exploração e este recebe os *royalties* pela exploração de tais jazidas, tendo somente o dever de regular e fiscalizar tais atividades.

Demonstra-se então que a alteração no modo de contratação por parte da Administração Pública do regime de concessão para o regime de partilha foi de grande importância, pelo fato de que aumentou a receita percebida pelo Estado, o que possibilita a este fazer investimentos buscando o desenvolvimento do país.

Em um segundo momento, as alterações sofridas na legislação de que trata a distribuição e destinação dos *royalties* do Pré-Sal fora tratada frente as políticas públicas a serem desenvolvidas pelo Estado quanto a concretização dos direitos fundamentais à saúde e à educação.

Os direitos fundamentais à saúde e à educação são de extrema importância tanto no que tange à sobrevivência do ser humano quanto ao seu próprio desenvolvimento na sociedade.

Diante da importância destes direitos fundamentais para os cidadãos, tem o Estado uma obrigação clara de criar e implantar políticas públicas que visem efetivar e concretizá-los, para que se possibilite o desenvolvimento social de toda a população.

Com as alterações sofridas na legislação, ficou determinado que os *royalties* provenientes da exploração das jazidas do Pré-Sal serão destinados na proporção de 75% para a educação e 25% para a saúde, além de que 50% do fundo social também será investido na educação.

A receita proveniente destes *royalties* possibilitam ao Estado brasileiro a criação e implantação de políticas públicas que tem a capacidade de desenvolver o país em larga escala.

Demonstra-se isso pelo aumento dos investimentos pela Administração Pública em tais setores, que no ano de 2013 chegou a 770 milhões de reais, pretendendo chegar a uma quantia de 19,96 bilhões de reais no ano de 2022.

Fica claro que o modo de destinação que restou disposto na legislação foi de extrema importância e eficiência para se efetivar e concretizar os direitos fundamentais à saúde e à educação, isso pelo fato de que com o aumento da receita percebida pelo Estado, tem-se a possibilidade de implantação de políticas públicas mais eficientes que resultam em um desenvolvimento de todo o país.

Assim, a destinação dos *royalties* do Pré-Sal para os setores da educação e da saúde irá trazer ao Brasil um alto índice de desenvolvimento, isso sendo resultado das políticas públicas a serem criadas e implantadas com a receita proveniente da exploração de tais jazidas.

Em um terceiro momento, no meio de todo esse debate, importantíssimo se faz a análise dos princípios constitucionais da eficiência, da dignidade da pessoa humana, da busca pela erradicação da pobreza e da supremacia do interesse público sobre o particular, que se encontram atendidos através do novo formato de partilha e distribuição dos *royalties* do pré-sal.

Em um primeiro momento, faz-se a análise de tal mudança frente ao princípio da eficiência em que, através do estudo, possibilitou-se averiguar que o Estado ao fazer

tal alteração na legislação, agiu de modo eficiente, tendo em vista que alocou os recursos que são oriundos dos *royalties* do pré-sal de um modo que se tenha uma melhor distribuição das rendas, possibilitando o desenvolvimento do país como um todo.

Os atos da Administração Pública devem sempre ser eficientes, de modo que se tenha o menor investimento possível com o maior atendimento das necessidades dos cidadãos.

Verifica-se tal situação a partir do momento em que o Estado brasileiro através da Administração Pública passa a beneficiar todos os Estados e Municípios da nação, possibilitando o desenvolvimento do país como um todo e não somente de certas regiões.

A atuação eficiente pode ser explicada através da teoria de Kaldor-Hicks, em que a eficiência se dá a partir do momento que um ato da Administração Pública beneficia uma maior quantidade de pessoas em detrimento de uma menor quantidade de pessoas.

Portanto, ao se alterar a distribuição dos *royalties* do Pré-Sal que se dava somente para os Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais para todos os Estados e Municípios do país, tem-se uma atuação eficiente por parte da Administração Pública, tendo em vista que passa a beneficiar uma quantidade muito maior de pessoas em detrimento de uma quantidade menor de pessoas.

Deste modo, a eficiência estatal encontra-se presente nessa medida que fora tomada pela administração pública, pois com o planejamento que fora feito, a longo prazo se terá um grande desenvolvimento do país.

Outro ponto importante que fora abordado é o modo com que tais alterações quanto a distribuição e destinação dos *royalties* do Pré-Sal afetarão a garantia da dignidade da pessoa humana e a busca pela erradicação da pobreza.

O que se vislumbra é que os *royalties* do Pré-Sal dão ao Estado brasileiro uma condição de investir em setores de extrema importância para que se atenda a tais princípios constitucionais, pois detém um alto potencial de receita, possibilitando o investimento nos setores da educação e da saúde em todo o país.

A correta alocação dos recursos na saúde e na educação faz com que se tenha uma diminuição nos índices de pobreza o que aumenta a possibilidade da garantia de uma vida digna a toda a população.

Aproxima-se com isso tanto a concretização dos direitos fundamentais à saúde e à educação quanto a efetivação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da busca pela erradicação da pobreza.

Na mesma linha, a distribuição sendo feita a todos os Estados e Municípios do País faz com que se tenha a diminuição das desigualdades regionais existentes, pela ampla possibilidade de desenvolvimento que os recursos provenientes dos *royalties* do Pré-Sal fornecem ao Estado brasileiro

Isso fica claro, através da análise da alocação das rendas decorrentes de tal distribuição em todo o país, que ocorre de forma mais igualitária, fazendo com que regiões menos privilegiadas recebam tais investimentos, para melhor estruturar seus sistemas de educação e saúde.

Por fim, as alterações sofridas na legislação, quanto a distribuição dos *royalties* do Pré-Sal, foram postas frente ao princípio constitucional da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Nota-se que a Administração Pública, ao alterar a legislação para o modo com que esta vigente no momento, atuou plenamente dentro dos limites da Constituição Federal, atendendo ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Isso pelo fato de que a Administração Pública, diante do conflito de interesse existente entre os Estados e Municípios produtores e confrontantes das plataformas continentais e todos outros Estados e Municípios do país, optou por beneficiar a maior parcela da sociedade, atendendo ao maior número de pessoas possíveis com a alteração ocorrida quanto a distribuição dos *royalties* provenientes da exploração das jazidas do Pré-Sal.

Houve com isso o atendimento da supremacia do interesse público sobre o privado, tendo em vista que se beneficiou a maior parte do país, possibilitando o desenvolvimento do Brasil como um todo, principalmente pelo fato de que tais investimentos se darão em setores estratégicos da sociedade, que ao mesmo tempo que concretiza os direitos fundamentais à saúde e educação, concretiza e atende aos princípios constitucionais.

Sendo assim, nota-se que os *royalties* do Pré-Sal, desenvolverá todo o Brasil, atendendo não só a necessidade dos Estados e Municípios produtores e confrontantes das

plataformas continentais, mas de toda a população, seguindo os ditames da Constituição Federal e ainda obedecendo fielmente os princípios nela dispostos.

Com o novo modelo de destinação dos Royalties do pré-sal, também se possibilita um maior desenvolvimento no longo prazo da educação e da saúde do país, tendo em vista que 75% destes recursos serão destinados a educação e 25% serão para a saúde, sendo que, além disto, 50% do capital do fundo social será destinado também para a educação.

Portanto, o que se verifica é que a Administração Pública ao alterar o regime de contratação para o formato de partilha, ao mesmo passo que alterou o modo de distribuição e destinação dos *royalties* do Pré-Sal, deu ao Estado brasileiro a possibilidade da melhor alocação dos recursos provenientes deste, além do mais possibilita a garantia e efetivação de direitos fundamentais e dos princípios constitucionais, que se darão através das políticas públicas a serem implantadas, que são de extrema importância para o desenvolvimento do país.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO (BRASIL). **Royalties**. 2016. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?pg=68625&m=royalties&t1=&t2=royalties&t3=&t4=&ar=0&ps=1&cachebust=1383593123956>>. Acesso em: 04 jan. 2016.

AJAJ, Cláudia. **Monopólio do petróleo e a emenda constitucional n. 9 de 1995**. 2007. 100 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp061644.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

ALKIMIM, Viviane Alonso. **O histórico da extração e exploração do petróleo no Brasil e o novo marco regulatório do pré-sal**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/1/Agencias_Reguladoras_66.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2015.

ALMEIDA, Dean Fabio Bueno de. **Direito constitucional econômico**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 101-102.

ALVARENGA, Lúcia de Barros Freitas de. **Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional**. Brasília: Brasília Jurídica, 1998, p. 135.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra. O princípio da eficiência no direito administrativo. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 13, p. 1-6, jun./ago. 2002. Disponível em: <http://direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-ANTONIO-CARLOS-CINTRA-AMARAL.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2016.

AMÉRICO, Carlos. **Royalties**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/noticias-antiores-agencia-saude/5897-lei-garante-25-dos-recursos-do-petroleo-para-saude>>. 2013. Acesso em: 08 dez. 2015.

ANDRADE, Zenaida Tatiana Monteiro. Da efetivação do direito à saúde no Brasil. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 86, mar. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9037>. Acesso em: 08 dez. 2015.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 136.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 4.

ARANHA, André da Silva. **Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 91.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 62.

BAPTISTA, Isabelle de. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: uma análise a luz dos direitos fundamentais e do estado democrático de direito. **Revista TCEMG**, p. 55-71, jan./mar. 2013. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1768.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 247.

BARROSO, Luis Roberto. **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie – Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 882.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 147-149.

_____. O estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a definição da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. xiii.

BECKMAN, Wellington; PAULO, Gerson da Silva. **Pré-sal, comércio internacional e poder judiciário: royalties – histórico, doutrina e comentários**. 1. ed. São Paulo: Lex, 2014, p. 51-52.

BECOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 51-52.

BENEDITO, Alessandra; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. Políticas públicas de inclusão social: o papel das empresas. **Revista Ética e Filosofia Política**, v. 1, n. 16, p. 57-76, jun. 2013. Disponível em: <http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/16_1_benedito.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2015.

BERCOVIC, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BERLINGUER, Giovanna. **Medicina e política**. 3. ed. São Paulo: Hucitec, 1987, p. 59.

BIOLCHINI, Luiz C. A.; MELO, Teresa C. P. In: SUSLIK, Saul, B. (Org.). **Regulação em petróleo e gás natural**. Campinas: Komedi, 2001, p. 342.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 6.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 563.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.

_____. Decreto-Lei n. 395, de 29 de abril de 1938. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1938. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-395-29-abril-1938-349746-publicacaooriginal-73902-pe.html>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

_____. Decreto-Lei n. 3.236, de 7 de maio de 1941. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3236-7-maio-1941-413329-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

_____. Decreto-Lei n. 7.990 de 1989. **Diário Oficial**, Brasília, 1989. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1989/lei-7990-28-dezembro-1989-372285-normaactualizada-pl.html>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

_____. Decreto-Lei n. 8.001 de 1990. **Diário Oficial**, Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8001.htm>. Acesso em: 26 nov. 2015.

_____. Lei n. 2.004, de 3 de outubro de 1953. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1953. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L2004.htm>. Acesso em: 24 nov. 2015.

_____. Lei n. 12.734, de 30 de novembro de 2012. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12734.htm>. Acesso em: 04 nov. 2013.

_____. Ministério da Educação. **O Plano Nacional de Educação (2014/2024) em movimento**. 2015. Disponível em: <<http://pne.mec.gov.br>>. Acesso em: 09 dez. 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 37.

BUSTAMANTE, Luiz Alberto da Cunha. **A frustração com a partilha de produção: o leilão do campo de libra**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2015. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td168>>. Acesso em: 26 nov. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 383.

CASTRO, Wilson. **AGU demonstra que lei de distribuição de royalties do petróleo atende ao interesse público e ao princípio da soberania nacional**. 2013. Disponível em:

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=257056&id_site=3>. Acesso em: 04 nov. 2013.

CLÉVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 22.

COELHO, Wladimir Tadeu Silveira. O monopólio estatal do petróleo no Brasil: a criação da Petrobrás. **História, imagem e narrativas**, n. 8, p. 1-13, abr. 2009. Disponível em: <<http://www.historiaimagem.com.br/edicao8abril2009/petrobras.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

COHEN, Ernesto; Martínez, Manoel. **Formulación, evolución y monitoreo de proyectos sociales**. Santiago: CEPAL, 2004.

COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários à Lei do Petróleo**: Lei Federal n. ° 9.478 de 6-8-1997. 2. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2009.

D'ALMEIDA, Albino Lopes. **Indústria do petróleo no Brasil e no mundo**: formação, desenvolvimento e ambiência atual. São Paulo: Blucher, 2015.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas**: princípios, propósitos e processos. São Paulo: Atlas, 2012.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais? **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 01 dez. 2015.

DUARTE, Clarice Seixas. **O direito e as políticas públicas no Brasil**: o ciclo das políticas públicas. São Paulo: Atlas, 2012, p. 16-17.

DUARTE, Francisco Carlos; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. **Governança sustentável**: nos paradigmas sistêmicos e neoconstitucional. Curitiba: Juruá, 2007, p. 167-169.

ENRÍQUEZ, Maria Amélia Rodrigues da S.; PIQUET, Rosélia (Orgs.). **O desafio da abundância – 10 anos do Boletim Petróleo, Royalties e Região**: uso dos Royalties minerais no Brasil – A Compensação Financeira pela Exploração Mineral (CFEM). 1. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2013, p. 333-334.

ESPÍNOLA, Aída. **Ouro Negro – Petróleo no Brasil**: pesquisa em terra, na plataforma continental e em águas profundas. 1. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2013, p. 1.

FARIAS, Lindbergh. **Royalties do petróleo**: as regras do jogo – para discutir sabendo. Rio de Janeiro: Agir, 2011, p. 29.

- FARIAS, Patricia; PIQUET, Rosélia (Org.). **Petróleo, Royalties e Região: Nacionalismo e participação popular na campanha “O Petróleo é nosso”**. Rio de Janeiro: Garamond, 2010, p. 22.
- FERRO, Fernando; TEIXEIRA, Paulo. **Os desafios do pré-sal**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009, p. 21.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- FREY, Klaus. **Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil**. Planejamento e políticas públicas, n. 21, 2000.
- GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado**. São Paulo: Manole, 2003, p. 163.
- GAUTO, Marcelo Antunes. **Petróleo S.A. Exploração, produção refino e derivados**. Rio de Janeiro: Ciência Moderna, 2011, p. 5.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13. ed., rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 127-128, 148.
- GUIMARÃES, Victor Chaves Ribeiro França. **Políticas públicas: sua importância no desenvolvimento econômico do país e das empresas e seu controle e acompanhamento pelos cidadãos, especialmente os administradores**. 2015. Disponível em: <http://www.machadosobrinho.com.br/revista_online/publicacao/artigos/Artigo03REMS3.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2015.
- GUTMAN, José; LEITE, Getúlio; PIQUET, Rosélia (Orgs.). **Petróleo, royalties e região: aspectos legais da distribuição regional dos royalties**. Rio de Janeiro: Garamond, 2010, p. 125.
- HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, jan./jun. 2013, p. 344.
- JUNQUEIRA, Michele Asato; FREITAS, Aline da Silva. **O direito e as políticas públicas no Brasil: políticas públicas de avaliação da educação básica no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 172.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no estado constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 91.
- LIMA, Paulo César Ribeiro. **Pré-sal: o novo marco legal e a capitalização da Petrobrás**. Rio de Janeiro: Synergia, 2011.
- LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 468.

MADUREIRA, Claudio. **Royalties de petróleo e federação**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 36-37.

MÂNICA, Fernando Borges. Princípios jurídicos e sistema do direito positivo. **Tuiuti: Ciência e Cultura**, Curitiba, n. 30, p. 37-63, maio 2002. Disponível em: <http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2015/10/principios_juridicos_e_sistema_do_direito_positivo.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 50.

MARTINS, Cristiane Fortes Nunes. **O princípio da eficiência na administração pública**. Disponível em: <<http://www.faete.edu.br/revista/artigocristiane.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e o dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 74-75.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 109.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 802.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4. ed., rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 464-465.

MIRANDA, Henrique Furlanetto V.; HIJAZ, Tailine Fátima. Breves considerações acerca do monopólio estatal sobre o petróleo no Brasil. **Amicus Curiae**, v. 9, n. 9, p. 1-16, 2012. Disponível em: <<http://periodicos.unesc.net/index.php/amicus/article/view/882/836>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25. ed., rev., atual. São Paulo: Atlas, 2010, p. 817-818.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O direito à educação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 79.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 37.

PETROBRÁS. **Modelo de partilha**. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/nossas-atividades/areas-de-atuacao/exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas/marco-regulatorio/>>. 2015. Acesso em: 25 nov. 2015.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 61-62.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental a saúde**: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 206.

PORTAL BRASIL. **Sancionada lei que destina royalties do petróleo para a saúde e educação**. 2013. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2013/09/sancionada-lei-que-destina-royalties-do-petroleo-para-saude-e-educacao>>. Acesso em: 09 dez. 2015.

PORTELLA, Simone de Sá. **A garantia constitucional de erradicação da pobreza**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1211289389174218181901.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

PORTO, Antônio Augusto Cruz; PAMPLONA, Danielle Anne. **Políticas públicas**: elementos para o alcance do desenvolvimento sustentável – Políticas públicas voltadas à educação: um caminho rumo à democracia. Curitiba: Juruá, 2012, p. 115.

PRATA, Lucilia Alcione. **Um novo locus de formação das políticas públicas de saúde**: diagnostic da saúde pela política judiciária do conselho nacional de justice – O direito e as políticas públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013, p. 253.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 45-46.

SALAMA, Bruno Meyerhof; LIMA, Maria Lúcia L. M. Padua (Coord.). **Direito e economia**: 30 anos de Brasil. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 308-311.

SANTOS, Lenir. **Saúde**: conceito e atribuições do Sistema Único de Saúde. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7378/saude-conceito-e-atribuicoes-do-sistema-unico-de-saude>>. Acesso em: 08 dez. 2015.

SANTOS, Marília Luorido dos. **Interpretação constitucional no controle judicial das políticas públicas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, ano, p. 76-77.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 38.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais**: orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 22-23.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 19.

SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia**: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 95.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2010, p. 40.

SEN, Amartya Kuman; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar**: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. São Paulo: Companhia de Letras, 2010, p. 187.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 447.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **O direito e as políticas públicas no Brasil**: legitimidade jurídica das políticas públicas. São Paulo: Atlas, 2013, p. 12.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>>. Acesso em: 01 dez. 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 149.

TALLENTYRE, S. G. **The Friends of Voltaire**. [s.l.] Richard West, 1906. (tradução nossa).

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1058.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade**. 2002. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2015.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**: os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia. 3. ed. rev. e atual. Emenda Constitucional n. 42, de 19 de dezembro de 2003. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 172.

TORRONTÉGUY, Alessandra Fölzke. **A aplicação dos royalties do petróleo na efetividade dos direitos fundamentais sociais**. São Paulo: LTR, 2011, p. 30.

VIANA, Nildo. **A Constituição das políticas públicas**. 2015. Disponível em: <<http://www.nee.ueg.br/seer/index.php/revistaplurais/article/viewFile/69/96>>. Acesso em: 01 dez. 2015.