

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

ALCIDES GOELZER DE ARAÚJO VARGAS E PINTO

DIREITO ECONÔMICO DO PETRÓLEO: AS CONSEQUÊNCIAS DA
DESCOBERTA DO PRÉ-SAL

CURITIBA

2016

ALCIDES GOELZER DE ARAÚJO VARGAS E PINTO

**DIREITO ECONÔMICO DO PETRÓLEO: AS CONSEQUÊNCIAS DA
DESCOBERTA DO PRÉ-SAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Carlos Duarte

CURITIBA

2016

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

P659d
2016 Pinto, Alcides Goelzer de Araújo Vargas e
 Direito econômico do petróleo: as consequências da descoberta do pré-sal/
 Alcides Goelzer de Araújo Vargas e Pinto; orientador, Francisco Carlos Duarte.
 – 2016
 165 f. ; 30 cm

 Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná,
 Curitiba, 2016.
 Bibliografia: f. 148-165

 1. Direito. 2. Petróleo – Prospeção. 3. Reservas de petróleo.
 4. Desenvolvimento econômico. 5. Intervenção (Governo Federal). I. Duarte,
 Francisco Carlos. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de
 Direito. III. Título.

Doris 3. ed. – 340

ALCIDES GOELZER DE ARAÚJO VARGAS E PINTO

**DIREITO ECONÔMICO DO PETRÓLEO: AS CONSEQUÊNCIAS DA
DESCOBERTA DO PRÉ-SAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Francisco Carlos Duarte
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

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

Prof. Dr. Eduardo Fernando Appio
Centro Universitário Curitiba

Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr
Centro Universitário Curitiba

Curitiba, 23 de março de 2016.

Dedico esta dissertação à
Sandra Aparecida de Araújo e Pinto e Carlos Henrique Pinto,
que sempre me incentivaram na realização de todos os meus sonhos
e trabalharam de forma incansável para que eu pudesse realizá-los.
Sou abençoado por poder chamá-los de pais.

AGRADECIMENTOS

Sem dúvida alguma, se pude chegar nesse momento foi em grande parte pelo auxílio, incentivo e orientação de algumas pessoas que merecem meus sinceros agradecimentos, cada qual contribuiu de sua forma, mas que tornaram a realização deste trabalho possível.

Minha gratidão, em primeiro lugar, a Deus, por me iluminar e acompanhar em todos os momentos, sendo meu refúgio nas horas difíceis, mas presente em todos os momentos. A Ele, os meus eternos agradecimentos.

Aos meus familiares, em especial meus pais e irmã, pelo exemplo diário de dedicação, compaixão e disciplina, e, sobretudo, por incentivarem e patrocinarem incondicionalmente todas as minhas aspirações.

À minha namorada, Carla Natália Gonçalves Brugin, por toda compreensão nos períodos mais complicados do mestrado, bem como por ter me amparado e até mesmo policiado nos exatos momentos em que seu auxílio era necessário. Sem o seu suporte e incentivo a realização do mestrado não seria possível.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Francisco Carlos Duarte, pela riqueza dos conhecimentos divididos, pela segurança que me passou desde o primeiro contato, e, principalmente pela disponibilidade de seu tempo para a materialização da presente dissertação. O convívio com o senhor e com seu grupo de estudo me trouxe não apenas lições acadêmicas, mas também de vida.

Aproveitando a ocasião, agradeço aos meus grandes amigos Vitor Borghi, Felipe Prado e Gilberto Kalil, pelo apoio incondicional, motivação e conselhos, que certamente foram determinantes para a conclusão desse curso.

Ao corpo docente do PPGD da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, em especial aos Profs. Blanchet, Oksandro, Hachem e Carta Winter, pelas brilhantes exposições e aulas. Todas elas foram essenciais para o desenvolvimento deste trabalho.

À Eva Curelo e Daiane Kuster, pela paciência, esclarecimento e ajuda no decorrer do mestrado.

Por fim, mas não menos importante, à CAPES por haver financiado meus estudos, o que se demonstrou de essencial relevância para a concretização desse meu sonho.

Não sabendo que era impossível, ele foi lá e fez.

Jean Cocteau

RESUMO

O trabalho analisa, sob a perspectiva do novo marco regulatório da exploração petrolífera, as consequências da descoberta do pré-sal que poderão modificar a estrutura socioeconômica vigente no Brasil. Para tal fim, foi necessária a utilização da metodologia teórico-descritiva, buscando a compreensão, do ponto de vista jurídico-econômico, das normas que regulam o Pré-Sal brasileiro, e ainda de pesquisa bibliográfica correspondente ao tema, bem como do método indutivo, visto que se trata de assunto extremamente atual e sem entendimento previamente fixado, de essencial importância para preencher as lacunas daquilo não estudado e debatido pela sociedade. Assim, será necessário examinar algumas noções fundamentais sobre a importância do direito econômico, compreendendo a evolução da intervenção estatal na economia e, em especial, no petróleo. Em seguida, se discorrerá sobre a maldição dos recursos naturais, para então compreender que o desenvolvimento nacional depende de um Estado transparente, capacitado e com elevados padrões de governança. Será abordado ainda o contexto da flexibilização do monopólio estatal no setor do petróleo e o início da utilização do regime de concessão, demonstrando quais são as participações governamentais neste modelo. Posteriormente, será analisada a descoberta do pré-sal e a inovação regulatória que instituiu o regime de partilha de produção como o único possível para exploração dessa camada, estudando, ainda, o leilão do campo de Libra. O trabalho também verificará a problemática da distribuição dos *royalities* do petróleo, examinando a incoerência da distribuição desigual aos estados e municípios brasileiros de um bem que é da União. Finalmente, compreender-se-á que o Brasil deixou de realizar uma política de governo e passou a realizar uma política de Estado, pois a obrigatoriedade de investimentos na educação e na saúde através dos recursos provenientes dos *royalties* do pré-sal certamente contribuirá para efetivar direitos fundamentais.

Palavras-chave: Pré-Sal. Petróleo. Desenvolvimento. Intervenção do Estado. Atividade econômica.

ABSTRACT

The paper analyzes, from the perspective of the new regulatory framework of the oil exploration, the consequences of the pre-salt discovery that may change the current socio-economic structure in Brazil. To this end, the use of theoretical and descriptive methodology was required, seeking understanding of the legal and economic point of view, the rules that regulate the Brazilian pre-salt, and also of research literature corresponding to the theme, as well as the inductive method, because it is extremely topical issue, without previously established understanding, of primary importance to fill the gaps of what not studied and debated by society. Like this, it will be necessary to examine some fundamental notions about the importance of economic law, comprising the evolution of state intervention in the economy and, in particular, in oil. Next, it will discourse about the curse of natural resources, and then realize that national development depends on a transparent state, capable and with high governance standards. Will still be addressed the easing of context of the state monopoly in the oil sector, and the beginning of using the regime concession, demonstrating what are they shareholdings government in this model. Posteriorly, it will be analyzed the discovery of pre-salt and regulatory innovation which established the production sharing regime as the only possible to exploration this layer, still studying, the auction of Libra field. The paper also will verify the problem of distribution of oil *royalties*, examining the incoherence of the unequal distribution to states and Brazilian cities of a well that is of the Union. Finally understand, that Brazil has left to carry out a government policy, and went on to hold a state policy, because the requirement of investment in education and health through resources from the pre-salt *royalties* certainly will contribute to actualize fundamental rights.

Keywords: Pre-salt. Oil. Development. State intervention. Economic activity.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 –Municípios de Bertioga/SP e Cananéia/SP e os campos petrolíferos de Merluza e Lagosta	117
Gráfico 1 – Participações governamentais no regime de partilha	104
Tabela 1 – <i>Ranking</i> produção de petróleo	55
Tabela 2 – População estadual x arrecadação de royalties.....	118
Tabela 3 – Escala de redistribuição dos royalties.....	123

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIns	Ações Diretas de Inconstitucionalidade
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
CAPEX	<i>Capital Expenditure</i>
Cebes	Centro Brasileiro de Estudos de Saúde
CDFS	Conselho Deliberativo do Fundo Social
CF	Constituição Federal
CGFFS	Comitê de Gestão Financeira do Fundo Social
CNM	Confederação Nacional de Municípios
CNOOC	China National Offshore Oil Corporation
CNPC	China National Petroleum Corporation
CNPE	Conselho Nacional de Política Energética
EIA	Administração Americana de Informação sobre Energia
EUA	Estados Unidos da América
FMI	Fundo Monetário Internacional
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
MME	Ministério de Minas e Energia
ONU	Organização das Nações Unidas
OPEX	<i>Operational Expenditure</i>
PIB	Produto Interno Bruto
PNE	Plano Nacional de Educação
PPSA	Pré-Sal Petróleo S.A.
STF	Supremo Tribunal Federal
STN	Secretaria do Tesouro Nacional
TIR	Taxa Interna de Retorno

SUMÁRIO

I.	INTRODUÇÃO	12
II.	DIREITO ECONÔMICO DO PETRÓLEO	16
2.1	A RELAÇÃO ENTRE ESTADO E ECONOMIA.....	16
2.2	DIREITO ECONÔMICO NO BRASIL	25
2.3	A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	33
2.3.1	Estado regulador: a descentralização da administração pública.....	36
2.4	A EVOLUÇÃO DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO SETOR PETROLÍFERO	41
III.	DIREITO AO DESENVOLVIMENTO: A MALDIÇÃO DOS RECURSOS NATURAIS E A EXPLORAÇÃO DO PRÉ-SAL	48
3.1	DO CRESCIMENTO ECONÔMICO AO DESENVOLVIMENTO.....	48
3.2	A “MALDIÇÃO DOS RECURSOS NATURAIS”: O CASO DO PETRÓLEO	53
3.3	AS EXPLICAÇÕES PARA O “PARADOXO DA ABUNDÂNCIA”	59
3.4	AS MEDIDAS ESTABILIZADORAS DAS RECEITAS PETROLÍFERAS... ..	66
3.5	O FUNDO SOCIAL DO PRÉ-SAL	71
IV.	OS REGIMES JURÍDICOS DE EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO E O LEILÃO DO CAMPO DE LIBRA	76
4.1	REGIME DE CONCESSÃO.....	79
4.1.1	O regime brasileiro de concessão	81
4.1.1.1	Bônus de assinatura	84
4.1.1.2	Royalties	86
4.1.1.3	Participação especial.....	88
4.1.1.4	Pagamento pela ocupação da Área	91
4.2	REGIME DE PARTILHA DE PRODUÇÃO	92
4.2.1	As inconsistências do regime de partilha de produção brasileiro	97
4.2.1.1	Pré-Sal Petróleo S.A.	100
4.2.1.2	Petrobrás: a função de operadora única e a participação mínima.....	102
4.2.2	As inconstitucionalidades do novo regime jurídico	106

4.3	O PRIMEIRO LEILÃO NO REGIME DE PARTILHA DE PRODUÇÃO: CAMPO DE LIBRA.....	109
V.	<i>ROYALTIES</i> DO PETRÓLEO: A PROBLEMÁTICA DE SUA DISTRIBUIÇÃO NO CONTEXTO DO DESENVOLVIMENTO.....	113
5.1	A REGULAMENTAÇÃO DOS <i>ROYALTIES</i> DO PETRÓLEO	113
5.2	A DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES ANTES E APÓS A LEI 12.734/2012	115
5.3	O DEBATE JUDICIAL SOBRE O NOVO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DOS <i>ROYALTIES</i>	124
5.3.1	A mora do STF e suas consequências diretas	128
5.4	SAÚDE E EDUCAÇÃO: POLÍTICAS PÚBLICAS DECORRENTES DOS ROYALTIES DO PRÉ-SAL	133
5.4.1	Direito à educação	135
5.4.2	Direito à saúde	139
VI.	CONCLUSÃO.....	144
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	148

I. INTRODUÇÃO

Com vistas a contribuir para a compreensão do novo marco regulatório do petróleo, decidiu-se pela elaboração do presente trabalho que tem como objetivo a realização de uma análise crítica sobre as inovações legislativas que ocorreram após a descoberta da província petrolífera do pré-sal.

Para se chegar ao fim proposto, adotou-se como metodologia a verificação dos arranjos jurídico-institucionais estabelecidos no Brasil, possibilitando o estudo de questões relacionadas ao “paradoxo da abundância”, a comparação do modelo de concessão com o modelo de partilha de produção e os aspectos referentes aos *royalties* do petróleo. Ou seja, este não é um trabalho empírico, sobre o funcionamento prático da exploração e produção de petróleo, mas sim sobre a sua arquitetura institucional, tal como estabelecida juridicamente.

Para tanto, deve ser compreendido que o controle do Estado sobre o petróleo está historicamente associado à soberania estatal, pois se trata de um recurso valioso, mas que possui a esgotabilidade como uma de suas características. Por se tratar de um recurso mineral não renovável, ou seja, finito, as rendas do petróleo devem ser utilizadas de forma a se constituírem como elementos-chave na promoção do desenvolvimento socioeconômico do país, motivo pelo qual o redirecionamento dos recursos minerais para o desenvolvimento do mercado interno, para a industrialização e para a redução das desigualdades sociais e regionais, significa concretizar a própria soberania do Estado.

Essa é a realidade do Brasil, vez que a descoberta do pré-sal, localizada na plataforma continental, representou a agregação de reservas de petróleo superiores a 90 bilhões de barris, montante essa que é muito acima do que as reservas brasileiras anteriores ao pré-sal, estipuladas em cerca de 16 bilhões de barris.¹ A revelação dessa província petrolífera coloca o país entre os maiores detentores de reservas de petróleo do mundo, entretanto há de se ter em mente que o desenvolvimento do setor mineral depende de investimentos de longo prazo, que necessitam ser considerados dentro de uma estratégia global da economia nacional.

¹LIMA, Paulo César Ribeiro. **Pré-Sal, o novo marco legal e a capitalização da Petrobras**. Rio de Janeiro: Synergia, 2011, p. 1.

O trabalho está dividido em cinco partes, além dessa introdução, o primeiro capítulo apresenta uma definição do direito econômico, que pode ser considerado tanto um ramo, como um método do direito, sendo o responsável por instrumentalizar a política social e econômica que vise melhorar a qualidade de vida da população. Assim, esse capítulo descreverá as linhas gerais do processo histórico intervencionista do Estado no petróleo brasileiro, buscando demonstrar que sempre houve influência estatal neste setor, levando a percepção de que a flexibilização do monopólio estatal, possível a partir da Lei do Petróleo em 1997, criou condições para que houvesse forte avanço na produção de petróleo no país.

O segundo capítulo explicará que o conceito de crescimento não pode ser confundido com o de desenvolvimento. Isso se faz de basilar relevância para a compreensão de que o petróleo é capaz de deflagrar um processo de real desenvolvimento nos países, contudo se referido bem for gerido por países cujas instituições sejam instáveis, poderá ocorrer surtos econômicos, mas que não representarão evoluções sociais. Trata-se, evidentemente, do estudo referente à “maldição dos recursos naturais”.

O terceiro capítulo expõe que o regime de concessão era o modelo adotado nas licitações de blocos de petróleo até o descobrimento do pré-sal. Será verificado, então, que nesse sistema, ainda possíveis nas áreas não compreendidas pelo pré-sal, as participações governamentais se compreendem pelo recebimento de: (i) bônus de assinatura; (ii) royalties; (iii) participações especiais; e (iv) pagamento pela ocupação da área. Posteriormente, será visto que a principal característica do modelo de partilha de produção é compreendida pelo fato de que a propriedade do petróleo é exclusiva do Estado, sendo que apenas após sua extração é que ocorrerá a partilha do óleo excedente com as companhias petrolíferas.

Será observado, então, que o Brasil adotou o modelo de partilha para exploração da província petrolífera existente abaixo da camada de sal, mas inovou em diversos aspectos se comparado com os modelos internacionalmente utilizados. Isso fica evidenciado por (i) obrigar que a Petrobras seja a única operadora do pré-sal e ainda que participe de, no mínimo, 30% (trinta por cento) do consórcio vencedor da licitação, mesmo sendo notório que a estatal não possui condições financeiras de atuar em todas as jazidas nacionais; e (ii) criar uma outra empresa pública, chamada PPSA, para

realizar a gestão dos contratos de partilha, ter direito a veto sobre qualquer decisão do consórcio vencedor e ainda comercializar o petróleo *in natura* que o Estado passa a receber no novo modelo adotado.

Ocorre que a necessidade de estabilidade das normas jurídicas transcende o cenário macroeconômico, sendo preciso haver um marco regulatório sólido para permitir previsões de retorno no longo prazo para as companhias petrolíferas. A recente alteração do modelo exploratório coloca em risco toda segurança jurídica criada durante os anos de concessão, sendo verdadeira incógnita para as empresas do setor, o que ocorrerá politicamente em nosso país. A insegurança restou patente no leilão do campo de Libra, onde apenas um consórcio participou e saiu vencedor, oferecendo o mínimo estipulado em edital.

O quarto capítulo trata especificamente sobre os *royalties*, analisando as enormes vantagens econômicas obtidas pelos estados confrontantes em detrimento dos estados não confrontantes. Contudo, será verificado que essa forma de rateio é inconstitucional e vai à contramão do interesse público, vez que os recursos minerais são bens da União, não devendo existir diferenciação na distribuição dos *royalties* entre os entes nacionais. Essa disparidade evidenciou a necessidade de uma mudança legislativa que findasse a injustiça cometida com os demais entes federados, o que efetivamente ocorreu por meio da promulgação da Lei 12.734/2012, que firmou uma distribuição mais equitativa, justa e igualitária.

O mesmo capítulo explica, no entanto, que diversos artigos da Lei supramencionada foram liminarmente suspensos pela Ministra Cármen Lúcia do Supremo Tribunal Federal após o ajuizamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade pelos estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Espírito Santo. Mesmo assim, é essencial compreender que o rateio dos *royalties* deve ser mantido tal como promulgada pela Presidente da República, pois a nova forma de distribuição dos *royalties* está totalmente de acordo com os dispositivos constitucionais e visa o desenvolvimento do país como um todo.

Imperioso mencionar, ainda, que o Congresso Nacional, através da votação sobre a destinação dos *royalties*, deixou de ter uma visão imediatista dos problemas nacionais e realizou um planejamento político nacional de longo prazo. Tal modificação é de fundamental importância para modificação da desanimadora realidade social

brasileira. Neste sentido, a primeira mudança está relacionada à ambição de efetivar o direito fundamental à educação, e para tal foi aprovado o repasse obrigatório de 75% dos *royalties* do pré-sal. Esses enormes investimentos comprovam a existência de problemas quantitativos e qualitativos na educação nacional, mas percebe-se, também, a busca pela erradicação desse infortúnio. A segunda mudança está relacionada à saúde, pois a lei 12.858/2013 destinou 25% dos *royalties* para tal setor, demonstrando a luta do legislador para efetivar direitos sociais e revolucionar a precária estrutura relacionada à saúde pública existente no Brasil.

O último capítulo é conclusivo, em que se busca evidenciar os pontos positivos e negativos do novo marco regulatório, possibilitando a verificação de que readequações são necessárias no modelo de partilha de produção para que as rendas do petróleo nos próximos leilões se maximizem, vez que ela deve atender aos interesses públicos e o desenvolvimento nacional, sendo capaz, portanto, de erradicar a pobreza, diminuir os desequilíbrios regionais e consumir direitos fundamentais previstos na Constituição.

II. DIREITO ECONÔMICO DO PETRÓLEO

2.1 A RELAÇÃO ENTRE ESTADO E ECONOMIA

É fato que a história do direito se confunde com a história da economia, pois, em inúmeras vezes, os Estados atuaram juridicamente no setor econômico. O próprio surgimento dos ordenamentos jurídicos decorreu de razões econômicas, como a necessidade da população do entorno dos grandes rios (Nilo, Tigres e Eufrates) disciplinarem o uso da água para a atividade agrícola, o estabelecimento de medidas de tempo e para o financiamento das obras de infraestrutura de grande porte.²

O surgimento do Direito Econômico, por sua vez, apenas se deu após o início da juridicização da política econômica, ou seja, sua verificação como ramo do direito tem origem relativamente recente, ocorrendo formalmente no início do século XX, época em que o modelo econômico vigente e o direito tradicional estavam em crise.³

Leila Cuéllar e Egon Moreira mencionam que, antigamente, o liberalismo econômico era o modelo que prevalecia sobre os demais, entendendo que os indivíduos deveriam ser livres para atuarem no campo econômico sem interferência estatal, visto que a livre atuação individual satisfaria o interesse social, a organização racional da economia e o funcionamento equilibrado do mercado.⁴ O Estado possuía, então, uma postura meramente abstencionista, já que atuava de forma neutra e imparcial em relação à atividade econômica, deixando fluir as forças naturais do mercado, vez que não corrigia, nem dirigia, os aspectos econômicos.⁵

Desta forma, o modelo de Estado liberal acabou dificultando, e muitas vezes impossibilitando, que o Poder Público interferisse no processo de geração de riquezas das nações, pois partiam do pressuposto de que os Estados não deveriam intervir nos

²ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 20.

³FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. Direito econômico da energia e direito econômico do desenvolvimento. Superando a visão tradicional. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Direito econômico da energia e do desenvolvimento** – ensaios interdisciplinares. São Paulo: Conceito Editorial, 2012, p. 25.

⁴CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de direito econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 30.

⁵FIGUEIREDO, Leonardo Vizeo. **Lições de direito econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 47-48.

planos econômicos. Ocorre que o arcabouço teórico do Estado liberal estava longe de se traduzir na realidade, já que “assim como a República de Platão, que fora arquitetada no mundo das ideias, o Estado liberal seria realizável numa coletividade de deuses, nunca numa coletividade de homens”⁶.

A formação da sociedade industrial acabou ampliando a população urbana e, conseqüentemente, gerou maior demanda por serviços públicos e por infraestruturas essenciais, como é o caso do saneamento básico, do transporte urbano e da energia. Aliado a isso, temos as precárias condições de trabalho que começaram a ser contestadas por movimentos de trabalhadores que rogavam por melhorias sociais.⁷

Conforme apontado por Leonardo Vizeo Figueiredo, mudanças efetivas relacionadas à matéria econômica tiveram início com atos normativos que se deram exclusivamente para coibir a prática de *truste*⁸, sendo sistematizadas inicialmente no Canadá, em 1889, através da edição do *Competition Act*, e nos Estados Unidos da América por meio do *Sherman Act* em 1890. Ocorre que o acirramento das disputas comerciais e das desigualdades sociais, efeitos do capitalismo liberal, fez com que fosse necessária maior intervenção estatal no setor econômico, visando à manutenção salutar dos mercados internos, a fim de estabelecer políticas públicas de redistribuição de rendas e inclusão social.⁹

A intervenção do Estado no domínio econômico, apesar de carregar o preconceito liberal de repúdio a qualquer forma de interferência externa no mercado, se tornou indispensável e até mesmo essencial para o desenvolvimento das nações.

As primeiras cartas constitucionais que contemplaram tratamento jurídico-político a temas econômicos foram as do México e da Alemanha, em 1917 e 1919 respectivamente, impondo verdadeiras inovações constitucionais, já que pela primeira vez trataram deste novo ramo do direito. Os dois textos constitucionais instituíram um “novo constitucionalismo social”, pois passaram a garantir direitos sociais, sempre

⁶MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 137.

⁷BERCOVICI, Gilberto. As origens do direito econômico: homenagem a Washington Peluso Albino de Souza. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. especial, p. 253-263, 2013, p. 254. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013vWAp253>>. Acesso em: 07 jan. 2015.

⁸Truste é uma manobra ilegal onde várias empresas se unem para assegurar o controle do mercado, estabelecendo altos preços para obtenção de lucros maiores.

⁹FIGUEIREDO, Leonardo Vizeo. **Direito econômico**. São Paulo: Mp Ed., 2006, p. 13-14. Disponível em: <<http://www.mpeditora.com.br/pdf/direito-economico.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2015.

ligados ao princípio de igualdade material, e utilizar a Constituição como instrumento para intervir e alterar a estrutura econômica existente.¹⁰

A Carta Política do México, datada de fevereiro de 1917, é, na verdade, consequência da Revolução Mexicana que se iniciou em 1910 e insurgia contra a longa ditadura do Presidente Porfírio Díaz, época conhecida como “porfiriato”, podendo ser considerada a primeira sustentação ideológica do Estado intervencionista social.¹¹ Essa Constituição foi pioneira em diversos aspectos, por exemplo, deslegitimando práticas relacionadas à exploração do trabalhador, dispondo sobre a propriedade privada, explicando as formas originais e derivadas de aquisição da propriedade, dando origem, ainda, ao princípio da função social da propriedade, onde a utilização do solo deveria estar relacionada ao interesse público, fatos que servira de sustentáculo jurídico para a mudança sociopolítico daquele país.¹²

A Constituição alemã de 1919, por sua vez, é conhecida como Carta de Weimar, e também se destacou pela garantia dos direitos sociais e pelo intervencionismo na economia, iniciando, ao menos ideologicamente, a superação do individualismo em favor de uma visão do direito mais comprometido com as questões sociais.

A Carta alemã foi dividida em duas partes, a primeira que apresenta a organização do Estado e a segunda que declara os direitos e deveres fundamentais, sendo justamente nesta parte que há inovação e contribuição ao mundo jurídico, dado que se apresenta como uma das primeiras constituições econômicas do mundo e que certamente influenciou as demais cartas constitucionais do período.¹³

Importantíssimo compreender que referida Constituição é fruto da derrota alemã na primeira Guerra Mundial, quando foi percebido que a implementação de

¹⁰FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. Direito econômico da energia e direito econômico do desenvolvimento. Superando a visão tradicional. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Direito econômico da energia e do desenvolvimento** – ensaios interdisciplinares. São Paulo: Conceito Editorial, 2012, p. 25-26.

¹¹PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 43, n. 169, jan./mar. 2006. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 07 jan. 2015.

¹²FIGUEIREDO, Leonardo Vizeo. **Direito econômico**. São Paulo: Mp Ed., 2006, p. 14. Disponível em: <<http://www.mpeditora.com.br/pdf/direito-economico.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2015.

¹³BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 4.

direitos sociais possibilitaria a reconstrução da unidade do Estado germânico. Assim, no modelo de Weimar, a efetivação de direitos sociais acabou sendo responsabilidade do Estado e com natureza constitucional, possível, portanto, de ser cobrada institucionalmente.¹⁴

É sabido, no entanto, que a conjuntura econômica mundial do período não favoreceu a implantação dessa nova ordem social, o que, aliado a visões de caráter conservador, acabaram impossibilitando a implantação real do modelo de inclusão social proposto pela República de Weimar, cedendo ao forte avanço do projeto nacionalista e fascista de Adolf Hitler.

Mesmo assim, Denise Auad é categórica ao afirmar que os aspectos positivos jurídico-econômicos representaram verdadeiro marco ao para o reconhecimento histórico de direitos sociais como sendo direitos fundamentais, complementares, dos direitos civis e políticos.¹⁵ Não há que se falar em ruína da Carta alemã de 1919, pois a mesma deixou seu legado que posteriormente permitiu a consolidação da atuação jurídica do Estado na economia. Isso fica evidenciado pelo fato de que se iniciou um enorme debate doutrinário em torno das concepções de Direito Econômico, tanto que a utilização da denominação “Direito Econômico” (*Wirtschaftsrecht*) se consolidou, sendo empregado para designar uma nova disciplina jurídica.¹⁶

Foi a primeira vez na história da civilização ocidental que o Estado passou a agir de forma positiva, ao menos teoricamente, utilizando políticas públicas e programas de governo, principalmente atuando nos direitos sociais essenciais, como na educação, habitação, trabalho, previdência social, saúde, saneamento, assistência social, interferindo no mercado, inclusive, para garantir a concorrência.¹⁷

¹⁴AUAD, Denise. Os direitos sociais na Constituição de Weimar como paradigma do modelo de proteção social da atual Constituição Federal brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 103, p. 337-355, jan./dez. 2008, p. 339. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67809/70417>>. Acesso em: 07 jan. 2015.

¹⁵Ibid., p. 340.

¹⁶BERCOVICI, Gilberto. As origens do direito econômico: homenagem a Washington Peluso Albino de Souza. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. especial, p. 253-263, 2013,. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013vWAp253>>. Acesso em: 19 jan. 2015.

¹⁷FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. Direito econômico da energia e direito econômico do desenvolvimento. Superando a visão tradicional. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Direito econômico da energia e do desenvolvimento – ensaios interdisciplinares**. São Paulo: Conceito Editorial, 2012, p. 25.

Essas inovações evidenciam a gênese das constituições econômicas, que passam a dar sentido jurídico a temas econômicos, o que fazem através de artigos esparsos, títulos ou capítulos específicos dentro do texto constitucional. Daí, é que temos a configuração da ordem jurídico-econômica e suas modernas denominações, como “da ordem econômica e social”.¹⁸

Neste sentido, Canotilho informa que as Constituições Econômicas são aquelas que possuem regras e princípios inseridos no texto constitucional e que dizem respeito à conformação da ordem fundamental da economia, delimitando a atuação do Estado na economia e assegurando direitos fundamentais.¹⁹ O Direito deixa de se preocupar apenas com os agentes econômicos em sua forma individual e passa a definir um ideal de economia da coletividade, o que faz por meio da regulação do mercado em vista de benefícios à para a sociedade.

A busca do Direito Econômico, segundo Gilberto Bercovici, é traduzir juridicamente a atuação dos Estados no sentido de transformar ou adaptar o sistema econômico pela perspectiva macroeconômica ou, conforme mencionado por Eros Grau, macrojurídica, motivo pela qual a visão funcional das normas jurídicas passa a ser essencial, devendo ser levado em consideração tanto as necessidades da direção pública da economia como do interesse econômico geral.²⁰ Desta maneira, o Direito Econômico possui relação direta com a crescente intervenção do Estado no domínio econômico, resultado das transformações experimentadas pela sociedade a partir da primeira grande guerra.

Houve, porém, um fato de vital importância para a evolução do Direito Econômico: a crise de 1929. Nesta época, os fatores de produção pararam quase que por completo, as ações tiveram enorme queda, o desemprego se deu em massa e as insolvências se tornaram comuns. Os Estados Unidos da América (EUA) passaram a experimentar os sabores da deflação e da superprodução, fazendo com que a atividade econômica estagnasse.²¹

¹⁸BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 4.

¹⁹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 345.

²⁰BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 303.

²¹XAVIER, Marília Pedrosa; PUGLIESE, William Soares. Origens, elementos e reflexões sobre o direito econômico. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI/UFC, 19., 2010, Fortaleza. **Anais**. Fortaleza:

Surge, ao Estado norte americano, a tarefa de reerguer a economia, criando, para tanto, programas de intervenções estatais e realizando profundas reformas econômico-sociais, em que onde o país passou a ser o principal responsável pela movimentação da economia.

A crise faz com que o Estado tenha que agir, pois deve reimpulsionar a máquina econômica paralisada naquele momento. Isso é possível através da implementação de políticas socioeconômicas, o que leva a origem de um Estado econômico com fins sociais.²²

Inicia-se, devido à crise, uma atuação estatal positiva que passa a garantir direitos básicos aos trabalhadores, como salário mínimo e limitação da jornada de trabalho, amplia o sistema previdenciário, realiza grandes obras públicas e aplica uma política tributária baixa, controlando o crédito e a moeda.²³ Maria Luiza Feitosa anuncia que a adoção dessas políticas representava o fim do liberalismo clássico e o fortalecimento do capitalismo calcado com bases sociais.²⁴ Trata-se de uma “economia dirigida”, modelo que acaba substituindo o mero protecionismo para um verdadeiro dirigismo estatal.²⁵

Forma-se, então, o Estado do Bem-Estar-Social, em inglês *Welfare State*, em que o Estado passa a ser o grande gerenciador da atividade econômica, praticando políticas sociais voltadas ao bem estar da população.

Mas é apenas após a segunda Guerra Mundial que o Estado do Bem-Estar-Social tem efetiva prosperidade, em que os direitos fundamentais, de maneira geral, e os

CONPEDI, 2010. p. 2601. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4248.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2015.

²²MELO, Ari Kardec Bosco de. O direito econômico no quadro geral da ciência jurídica. **Sequência: estudos jurídicos e políticos**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 45-57, 1980, p. 47. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17336/15908>>. Acesso em: 02 fev. 2015.

²³VINHA, Thiago Degelo. Estado e economia: o intervencionismo estatal no atual cenário jurídico-econômico brasileiro. **Hórus – Revista de Humanidades e Ciências Sociais Aplicadas**, Ourinhos, n. 3, 2005, p. 3. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/3708898/artigo-thiago.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2015.

²⁴FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. Direito econômico da energia e direito econômico do desenvolvimento. Superando a visão tradicional. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Direito econômico da energia e do desenvolvimento** – ensaios interdisciplinares. São Paulo: Conceito Editorial, 2012, p. 26.

²⁵XAVIER, Marília Pedrosa; PUGLIESE, William Soares. Origens, elementos e reflexões sobre o direito econômico. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI/UFC, 19., 2010, Fortaleza, p. 2601. **Anais**. Fortaleza: CONPEDI, 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4248.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2015.

direitos sociais, passaram a ser levados a sério.²⁶ Temos, neste período, a consolidação do Direito Econômico.

Neste sentido convém citar Luiz Carlos Bresser-Pereira:

apenas depois da Segunda Guerra Mundial, despesas em amplos serviços sociais passaram a ser condição da legitimidade popular do Estado, e formou-se, assim, o Estado do bem-estar social. Foi esse um avanço significativo do ponto de vista da afirmação dos direitos sociais. Enquanto o Estado Liberal garantia apenas os direitos civis, e o Estado semocrático liberal garantia apenas os direitos políticos de votar e ser votado, o Estado do bem-estar social garantirá os direitos aos cuidados de saúde, à educação fundamental, a uma velhice segura, e à assistência social.²⁷

O Direito Econômico passa a inspirar diversos países, que são influenciados pelas concepções keynesianas²⁸ e buscam preservar a estabilidade macroeconômica com base no processo de regulação da política dos Estados. Destarte, passa a ser incontroversa a necessidade da atuação estatal na regulação da economia, possibilitando avanços sociais anteriormente não verificados.

Nas palavras de Eros Grau:

deixa o Estado, desde então, de ‘intervir’ na ordem social exclusivamente como produtor do direito e provedor de segurança, passando a desenvolver novas formas de atuação, para o que faz uso do direito positivo como instrumento de sua implementação de políticas públicas – atua não apenas como terceiro árbitro, mas também como terceiro-ordenador.²⁹

O Estado, conforme mencionado, começa a atuar como verdadeiro empreendedor, agindo positivamente em áreas e setores estratégicos para o progresso da nação.

Como se pode perceber, surge o modelo de Estado intervencionista que acaba dominando o século XX, atribuindo à ordem econômica uma finalidade de justiça

²⁶FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 98.

²⁷BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Estado desenvolvimentista, nacionalismo e liberalismo**. 2012. p. 4. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/2012/372-Estado-Desenvovimentista-Nacionalismo-Liberalismo-exLilian.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2015.

²⁸Jhon Maynard Keynes é o criador da teoria Keynesiana e propõe a intervenção do Estado na economia para o fim de conduzir a um regime de pleno emprego, reformulando a política de livre mercado.

²⁹GRAU, Eros Roberto. O discurso neoliberal e a teoria da regulação. In: CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Desenvolvimento econômico e a intervenção do Estado na Ordem Constitucional**: estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 61.

social, que visa assegurar a todos uma condição digna de vida, de bem-estar comum e de desenvolvimento nacional.³⁰

Em que pese à importância do Estado intervencionista social vivido, muitas críticas foram tecidas a este modelo, pois há grande déficit, via de regra, nas contas públicas, eis que o Estado assume atividades acima de suas capacidades.³¹ Neste sentido, Alexandre Aragão aponta a existência de um longo período de gastos públicos que muitas vezes eram ineficientes e supérfluos, às vezes demagógicos e, especialmente, sem lastro, o que acarretou em problemas como a inflação e a consequente insustentabilidade do modelo Keynesiano.³²

O setor privado não era incentivado a incrementar sua atividade, visto que a expressiva presença do Poder Público no mercado, atuando não apenas como empreendedor, mas também como prestador de serviços, acabou gerando um ambiente desfavorável para aplicação de capital por parte dos particulares, criando insegurança jurídica e cerceando a livre-iniciativa.³³

Ocorre que os Estados passaram a não ter mais capacidade econômica para manter os investimentos sociais e de infraestrutura realizados durante o período de fartura do segundo pós-guerra, motivo pelo qual era necessário limitar sua atuação. Assim, o processo de geração de riquezas e o enorme gasto público envolvendo políticas públicas tiveram que passar por uma remodelagem, fazendo com que houvesse o abandono da enorme assunção de responsabilidades coletivas do modelo social, sem, no entanto, voltar ao liberalismo puro idealizado por Adam Smith.

Os Estados passam a se readequar, utilizando as qualidades de cada modelo econômico vivido, havendo um retorno comedido aos ideais liberais, mas que não abandonou as necessidades da sociedade.

A presença do Estado na economia passa a caracterizar uma nova concepção, como ente garantidor e regulador da atividade econômica, que volta a se basear na “livre-iniciativa e na liberdade do mercado, bem como na descentralização das atividades econômicas e redução sistêmica dos encargos sociais, com o fito de

³⁰CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de direito econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 32.

³¹FIGUEIREDO, Leonardo Vizeo. **Lições de direito econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 54.

³²ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 70.

³³FIGUEIREDO, op. cit., p. 54.

garantir equilíbrio nas contas públicas”³⁴, entretanto continua garantindo a prestação dos serviços públicos essenciais.

Há, conseqüentemente, o início da supressão de investimentos públicos, que passam a ser realizados pela iniciativa privada. O Estado se enxuga, mas não se ausenta, pois apesar de reduzir os gastos com sua atuação direta, dá início a fase regulatória. Trata-se, segundo Aragão, da implantação do neoliberalismo, muito semelhante ao liberalismo clássico, mas admitindo o controle estatal sobre a concentração do poder econômico que seja prejudicial ao mercado e incentivando desestatizações, privatizações e parcerias públicos-privadas. O Estado deixa então de atuar diretamente na economia, contudo revê suas estratégias regulatórias, “não para extingui-las, mas para torna-las mais inteligentes e menos onerosas aos cofres públicos”.³⁵

Passa-se a fomentar a livre-concorrência, que é verificada através de políticas que asseguram a participação e continuidade dos agentes concorrentes entre si em seus respectivos mercados, evitando a concentração e abuso de poder, mantendo, assim, a ordem econômica.³⁶ Por outro lado, nos mercados em que não se percebe a existência de concorrência saudável, a atuação governamental se faz importante para que o Estado intervenha de maneira a relacionar os interesses coletivos e particulares, evitando, conseqüentemente, abusos econômicos.³⁷

É por isso que se faz fundamental a compreensão dada por Leonardo Figueiredo sobre Estado regulador:

assim, o modelo de engenharia política do Estado regulador se caracteriza por reservar ao Poder Público um papel subsidiário na Ordem Econômica. No que se refere à exploração de atividades econômicas, esta será feita em caráter minimalista, somente nas hipóteses constitucionalmente autorizadas. Em relação às atividades de monitoramento, planejamento e normatização da Ordem Econômica, esta será efetuada em caráter principal e de forma maximizada.³⁸

Desta forma, podemos afirmar que a atividade reguladora ocorria, durante o século XX, através do provimento de bens e serviços públicos pelo próprio Estado, mas

³⁴FIGUEIREDO, Leonardo Vizeo. **Lições de direito econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 54.

³⁵ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 71.

³⁶FIGUEIREDO, op. cit., p. 55.

³⁷Ibid., p. 55.

³⁸Ibid., p. 55.

após o início dos anos 1990 passou a predominar outro modo de regulação, ou seja, indireto, por meio de Ministérios ou de órgãos a eles relacionados.³⁹

A atuação jurídica dos Estados, como se vê, se adequam a realidade econômica da época, motivo pelo qual o estudo do Direito Econômico passou a ser de basilar importância para todos os países. Consequentemente, essa disciplina jurídica acabou se tornando autônoma em relação às demais matérias, sendo aplicada com a finalidade de regulamentar os expedientes e os efeitos das mutações sociais em seus aspectos político-econômicos.⁴⁰ Neste sentido, importante à análise da conceituação do Direito Econômico trazida por Figueiredo:

o ramo do Direito Público que disciplina a condução da vida econômica da Nação, tendo como finalidade o estudo, o disciplinamento e a harmonização das relações jurídicas entre os entes públicos e os agentes privados, detentores dos fatores de produção, nos limites estabelecidos para a intervenção do Estado na ordem econômica.

E nas palavras de Bagnoli:

pode-se definir que Direito Econômico é a disciplina autônoma do Direito, interdisciplinar jurídica e econômica, que se ocupa do tratamento jurídico da política econômica do Estado e da relação entre os indivíduos e os agentes do mercado, para alcançar o bem-estar social e, consequentemente, promover o desenvolvimento socioeconômico, a partir da utilização do princípio da economicidade, traduzindo o conceito de eficiência em justiça.⁴¹

Como se pode perceber, o Direito Econômico é fundamental, uma vez que o estudo jurídico passa a sofrer influência da organização e do planejamento econômico, podendo modificar a sociedade e alavancar o desenvolvimento nacional.

2.2 DIREITO ECONÔMICO NO BRASIL

³⁹CRUZ, Verônica. Estado e regulação: fundamentos teóricos. In: RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. **Regulação e Agências Reguladoras**: governança e análise dos impactos regulatórios. Brasília: Anvisa, 2009, p. 54.

⁴⁰SOUZA, Washington Peluso Albino. **Direito econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 7.

⁴¹BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 9.

Como visto, os Estados possuem enorme importância nas relações sociais e econômicas de qualquer país, tanto é que são organizações destinadas a manter, pela aplicação do Direito, as condições universais de ordem social.⁴²

É fato que Direito Econômico apenas se integrou ao pensamento jurídico após as profundas e radicais transformações ocorridas pela promulgação das novas constituições sociais do século XX, entretanto se demonstrou totalmente adequado para efetivar o desenvolvimento social. Desta forma, as Constituições e as leis passaram a ter atribuições voltadas ao interesse público, buscando regular e normatizar as atividades de mercado, e ainda programar políticas públicas que auxiliem no bom funcionamento da máquina estatal.⁴³

De acordo com Fábio Giambiagi, a intervenção estatal, até o século XVIII, era mínima em território brasileiro, pois Portugal não tinha significativo interesse em nossa região, mas, seguindo o contexto histórico do período, o Brasil manteve a ideologia liberal de influencia inglesa mesmo com a consolidação da independência política, possibilitada pela outorgada Constituição Imperial de 1824.⁴⁴

A atuação estatal consistia em garantir a liberdade das pessoas, seguindo o caminho político-econômico traçados por Adam Smith e que repudiava a presença do Estado na economia, visto que a regulação deveria ocorrer de forma livre, segundo a lei da oferta e da procura, modo em que os homens poderiam realizar as suas escolhas conforme melhor lhes interessar.⁴⁵

A primeira Constituição Republicana do Brasil foi promulgada em 1891 e sofreu forte influência política da Carta dos Estados Unidos da América. Entretanto o Brasil, no campo econômico, apesar do país norte americano já ter criticado o liberalismo, o que fez por meio da edição da Lei Antitruste, manteve-se inspirado no liberalismo clássico, principalmente pelo fato de ainda não se preocupar com a necessidade de transformações sociais.⁴⁶

⁴²MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.

⁴³LIMA, Danilo Guimarães. **Atividade econômica, em sentido estrito, do Estado**. 2010. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5575/Atividade-economica-em-sentido-estrito-do-Estado>>. Acesso em: 15 fev. 2015.

⁴⁴GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças públicas: teoria e prática no Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 66.

⁴⁵BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 22.

⁴⁶Ibid., p. 22.

No início do século XX, porém, o Estado passou atuar, ainda que levemente, em um importante setor: infraestrutura. Os primeiros investimentos ficaram sob responsabilidade do capital internacional, todavia a intervenção do Estado foi de basilar importância, vez que garantia uma rentabilidade mínima para os investimentos estrangeiros. Ocorre que o capital externo aplicado no Brasil era pequeno e o governo acabava gastando muitos recursos para adimplir com a rentabilidade mínima das empresas europeias, chegando a considerar referido montante como insustentável para seu orçamento. Isso fez com que houvesse gradual aumento da intervenção do Estado e início dos processos de estatizações.⁴⁷

Foi somente com a crise de 1929, entretanto, que o governo brasileiro passou a mudar seu comportamento, principalmente pelo fato de haver muitos entraves nas transações internacionais na época da crise, impossibilitando diversas importações e fazendo com que a industrialização se tornar não apenas uma preocupação, mas também uma prioridade das autoridades nacionais.⁴⁸ Logo, a expansão da atuação estatal brasileira nas atividades econômicas se deu por necessidade e não por mera deliberação do Estado com vistas a ocupar o espaço do setor privado.

Neste sentido conclui Fábio Giambiagi:

a intervenção do Estado foi de certo modo inevitável, tendo em vista: a) a existência de um setor privado relativamente pequeno; b) os desafios colocados pela necessidade de enfrentar crises econômicas internacionais; c) o desejo de controlar a participação do capital estrangeiro, principalmente nos setores de utilidade pública e recursos naturais, e d) o objetivo de promover a industrialização rápida de um país atrasado.⁴⁹

Esse novo direcionamento ideológico do Estado brasileiro se deu com a Constituição de 1934, tratando de direitos socioeconômicos e constituindo nossa primeira Constituição Econômica, ideologia que acabou se fazendo presente em todas as Constituições nacionais subsequentes.

É certo que já havia se passado mais de uma década da vigência de outras Constituições que consagraram o Estado social, caso da Carta de Weimar e da Constituição mexicana, mas os valores sociais foram acolhidos e refletiram verdadeira

⁴⁷ GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças públicas**: teoria e prática no Brasil. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 66.

⁴⁸ Ibid., p. 66.

⁴⁹ Ibid., p. 64.

mutação na posição do Estado e da sociedade em relação à atividade econômica.⁵⁰ Desta maneira, o Estado brasileiro abandona a característica liberal da insensibilidade pelas questões econômicas do país, e passa a ter visão ativa, intervindo como agente positivo na economia.

A inovação nessas Constituições não foi apenas por dispor sobre o conteúdo econômico, mas por positivar tarefas a serem realizadas pelo Estado, no que diz respeito ao âmbito da economia, e que visam de atingir outros objetivos presentes no texto constitucional.⁵¹

Como dito, a Constituição de 1934 é primeira no Brasil que sistematiza dispositivos relacionados à configuração jurídica da economia e acerca da atuação estatal no domínio econômico, impondo tarefas a serem realizadas e visando à transformação das estruturas sociais. Perceptível, portanto, que a constituinte demonstrou uma nítida intenção de alterar a estrutura social e econômica existente na época.

A nova ideologia ficou clara pelo conjunto de normas constitucionais referentes à organização do trabalho, que reconheceu sindicatos, proibiu diferenças salariais, fixou salário mínimo regional, estipulou a jornada de trabalho máxima em 8 (oito) horas, reconheceu o descanso semanal, impôs férias anuais remuneradas e criou a Justiça do Trabalho.⁵²

Houve, portanto, o reconhecimento definitivo no Brasil do Estado Social que positivou diversos atributos concretos do homem, como a justiça, a liberdade, a igualdade e a segurança, e que possuem objetivos a serem alcançados como a existência digna, o padrão de vida e as condições de trabalho.⁵³

A Constituição de 1937, inspirada no Golpe de Estado, acabou refletindo o período histórico internacional da época, possuindo ideais fascistas e nacionalistas, nos moldes de sua maior influência: a Constituição polonesa. A época foi caracterizada pelo caráter ditatorial que censurou a imprensa e autorizou o Presidente da República a

⁵⁰BATISTI, Nelia Edna Miranda. **Evolução da Ordem Econômica no contexto político-econômico das Constituições brasileiras**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Coordenação dos Programas de Pós-Graduação em Direito, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007, p. 60-61.

⁵¹FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca; BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. Constituições econômicas no século XX e a Constituição econômica brasileira contemporânea: o Estado de exceção permanente no Brasil. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 362-423, jul./dez. 2011, p. 365.

⁵²BATISTI, op. cit., p. 65-66.

⁵³BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 23.

legislar por meio de Decretos-Leis, fazendo com que o processo legislativo estivesse nas mãos do Governo.⁵⁴ Por outro lado, manteve o tratamento firmado pela Constituição de 1934 e reafirmou o Estado como real agente da economia, tratando-se de verdadeiro impulsionador do desenvolvimento nacional através da intervenção e da regulação. O Estado passa a ser interventor e empreendedor.⁵⁵

O término da segunda Guerra Mundial e a derrocada do totalitarismo que governou a Europa forçou a retomada da democracia, caracterizado no Brasil pela promulgação da Constituição de 1946. Referida Carta possuía diversos artigos que tratavam da temática econômico-social, evidenciando ser outra Constituição Econômica, principalmente se analisado o teor de seu Título V que tratava “Da Ordem Econômica e Social” e o art. 145 que informava: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano”.⁵⁶

Os anos de 1950 testemunharam importantes questões ligadas ao campo jurídico-econômico, principalmente para saber qual tipo de projeto desenvolvimentista seria responsável pelo crescimento do país. Duas grandes correntes políticas se formaram: a do liberalismo e a do nacionalismo, ambas com inúmeros adeptos e que visavam projetar o melhor caminho a ser seguido pela economia nacional.

A primeira corrente era conhecida como “não nacionalista” ou liberal e, nas palavras de Fábio Giambiagi, “defendia uma intervenção do Estado apenas em último caso, privilegiando os investimentos privados, de capital estrangeiro ou nacional”.⁵⁷ O poder público, portanto, não deveria atuar onde a iniciativa privada fosse mais eficiente. Essa vertente adverte que o Estado deve ser um manipulador de incentivos, agindo por vias indiretas, como através de políticas de crédito e política fiscal. Até aceitam que o

⁵⁴BATISTI, Nelia Edna Miranda. **Evolução da Ordem Econômica no contexto político-econômico das Constituições brasileiras**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Coordenação dos Programas de Pós-Graduação em Direito, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007, p. 72.

⁵⁵Ibid., p. 82.

⁵⁶BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 27 fev. 2015.

⁵⁷GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças públicas: teoria e prática no Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 69-70.

Estado invista em importantes obras que estejam em fase inicial, mas deve transferir a responsabilidade ao setor privado tão logo finalizado essa fase pioneira.⁵⁸

O projeto liberal acreditava que o verdadeiro desenvolvimento brasileiro só seria possível se houvesse capital que financiasse o crescimento nacional. Deste modo, diziam ser necessária a busca de empréstimos e a entrada de empresas multinacionais em território brasileiro.⁵⁹

A segunda corrente, por sua vez, teve Celso Furtado como seu grande nome e salientava pela necessária estatização dos serviços de infraestrutura e serviços de utilidade pública, bem como de alguns segmentos da indústria de base. Essa corrente era cética sobre a possibilidade de capital estrangeiro vir a desempenhar papel fundamental para gerar um desenvolvimento de longo prazo em nosso país, motivo pelo qual o Estado deveria ter ampla participação na economia, que seria possível através de recursos arrecadados pelo sistema fiscal e tributário, transformando o governo brasileiro em um grande investidor da economia nacional.⁶⁰ Ademais, possuía como tese central o fato de o Brasil, até 1930, ser um país semicolonial inteiramente dominado pelo capitalismo internacional, entretanto se encontrava em condições de se tornar um país independente, uma verdadeira nação, mas dependia de investimentos nacionais.⁶¹

Esses foram os 2 discursos políticos majoritários da época, acirrados ainda pela Guerra Fria, em que formou-se conflito político-ideológico em que os liberais diziam que os nacionalistas seguiam os ideais comunistas, e os nacionalistas informavam que os liberais queriam entregar o Brasil às empresas estrangeiras.⁶²

Importante mencionar, então, que o Brasil da década de 50 presenciou a consolidação do pensamento desenvolvimentista, baseado no projeto de industrialização

⁵⁸ GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças públicas: teoria e prática no Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 70.

⁵⁹ SOUZA, Rainer Gonçalves. **Liberalismo x Nacionalismo**. 2015. Disponível em: <<http://www.mundoeducacao.com/historiadobrasil/liberalismo-x-nacionalismo.htm>>. Acesso em: 22 jan. 2015.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Desenvolvimento e crise no Brasil: história, economia e política de Getúlio Vargas a Lula**. São Paulo: Ed. 34, 2003. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=EMMvv_sV9bUC&pg=PA100&lpg=PA100&dq=nacionalistas+x+liberais+1950&source=bl&ots=etSGBwngpt&sig=Dls6C9a8XnOhNLQjEhosRYyOWl4&hl=pt-BR&sa=X&ved=0CDEQ6AEwA2oVChMIyvrzrKDlyAIVRsaQCh2NswTL#v=onepage&q=nacionalistas%20x%20liberais%201950&f=false>. Acesso em: 18 fev. 2015.

⁶² SOUZA, Rainer Gonçalves. **Liberalismo x Nacionalismo**. 2015. Disponível em: <<http://www.mundoeducacao.com/historiadobrasil/liberalismo-x-nacionalismo.htm>>. Acesso em: 22 jan. 2015.

como meio para superar o atraso e a pobreza. O ideal de Juscelino Kubitschek de crescer “50 anos em 5” ilustra bem o pensamento e os objetivos do desenvolvimentismo.⁶³ No entanto, Maria Luiza Feitosa esclarece que o que era chamado de desenvolvimento não passava de mero crescimento econômico, fenômeno quantitativo, sem a verificação de estabilidade ou profundas transformações estruturais.⁶⁴

Por outro lado, relevantes objetivos da época foram: a redução da vulnerabilidade aos choques externos, a efetivação da segurança nacional e o fortalecimento da soberania. Esses foram os motivos para a criação, em 1953, de uma das mais importantes empresas nacionais, a Petróleo Brasileiro S.A., mais conhecida como Petrobras.

Ocorre que em 31 de março de 1964, tivemos a Revolução Militar onde os militares assumiram o poder no Brasil e buscaram acabar com as instabilidades sociais existentes na época, principalmente repudiando o modelo comunista e buscando superar a crise econômica que repousava sobre o país. Neste período ainda havia a dicotomia entre dois projetos de sociedade para o país, os nacionais-reformistas e os liberais-conservadores, sendo exatamente este segundo grupo que levou os militares ao poder, apoiados pela burguesa estrangeira e nacional, por latifundiários e por parte da classe média.⁶⁵

A Constituição militar apenas foi outorgada em 1967 e se fundamentou na geopolítica de estimular e fortalecer o Estado, bem como proteger a segurança nacional. O lema era transformar o Brasil em uma potência mundial.⁶⁶ Para tanto, os militares afiliaram-se ideologicamente a chamada Doutrina de Segurança Nacional, que passou a

⁶³GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças públicas**: teoria e prática no Brasil. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 68.

⁶⁴FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. Direito econômico da energia e direito econômico do desenvolvimento. Superando a visão tradicional. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Direito econômico da energia e do desenvolvimento** – ensaios interdisciplinares. São Paulo: Conceito Editorial, 2012, p. 30.

⁶⁵LIMA, Bruna; KONRAD, Diorge Alceno. O “milagre econômico brasileiro” e sua relação com a criação do distrito industrial de Santa Maria – RS. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 27., 2013, Natal. **Anais**. Natal: ANPUH, 2013. p. 2. Disponível em: <http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364931647_ARQUIVO_2013ANPUH-BrunaLimaDiorgeAlcenoKonrad.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2015.

⁶⁶GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças públicas**: teoria e prática no Brasil. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 68.

ser o eixo para construir uma forma de governo no qual o Estado passa a ampliar sua atuação no controle da sociedade.⁶⁷

No setor econômico, os militares resolveram trocar o modelo de substituição de importações para um modelo de desenvolvimento associado, possibilitado pela ampliação do comércio mundial e pelos empréstimos junto ao capital financeiro internacional. Isso fez com que acentuasse a interdependência econômica, política, cultural e militar com os EUA, mas com enorme crescimento interno, período tradicionalmente conhecido como “milagre econômico”, em que o crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) girou em torno de 8,7% ao ano, números similares ao crescimento chinês na atualidade.⁶⁸

A ordem econômica passou a ter como finalidade a efetivação da justiça social, e seguia os seguintes princípios: liberdade de iniciativa; valorização do trabalho como condição da dignidade humana; função social da propriedade; harmonia e solidariedade entre os fatores de produção; desenvolvimento econômico; e repressão ao abuso do poder econômico caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.⁶⁹

Ocorre que nos anos 80, após fortes oscilações, a taxa média anual do crescimento do PIB caiu para 3% ao ano, contrastando com a média do início da ditadura militar e da média história desde os anos 40 que era de 7% ao ano. Assim, a dívida externa alcançou valores estratosféricos⁷⁰, fazendo com que o governo tivesse que restringir importações e dobrar as exportações, revertendo à tendência dos anos 70, a fim de obter saldos comerciais e poder pagar parte da dívida externa, dando origem ao processo inflacionário.⁷¹

Na concepção de Fernando Aguillar, o projeto de 1964 entrou em crise quando os resultados concretos do “milagre econômico” começaram a revelar-se em sua realidade, mostrando-se que o crescimento econômico foi, na verdade, artificial, e

⁶⁷LIMA, Bruna; KONRAD, Diorge Alceno. O “milagre econômico brasileiro” e sua relação com a criação do distrito industrial de Santa Maria – RS. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 27., 2013, Natal. **Anais**. Natal: ANPUH, 2013. p. 3. Disponível em: <http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364931647_ARQUIVO_2013ANPUH-BrunaLimaDiorgeAlcenoKonrad.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2015.

⁶⁸Ibid., p. 13.

⁶⁹BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 24.

⁷⁰Ibid., p. 28.

⁷¹MARINI, Ruy Mauro. **Brasil: da Ditadura à Democracia, 1964-1990**. 1991. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/marini/1991/03/brasil.htm>>. Acesso em: 28 mar. 2015.

resultou em enorme déficit público interno e externo devido à emissão descontrolada da moeda.⁷²

Neste mesmo período, conforme exposto no item 2.1, diversos países ao redor do mundo acabaram verificando a necessidade de reformas administrativas que acabaram sendo conhecidas por reformas de primeira geração e que por meio de orientações econômicas impunham a redução do tamanho do Estado, através de privatizações e desestatizações.⁷³

Com isso, temos que a transição do período ditatorial para a democracia foi marcada pela luta contra a inflação, fator que, aliado a necessidade de mudanças estruturais, fizeram com que a Ditadura Militar se findasse e desse início aos debates que resultaram na promulgação do texto Constitucional de 1988, que, como se verificará, ampliou qualitativamente o Direito Econômico brasileiro.

2.3 A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A atual Constituição da República Federativa do Brasil foi promulgada em 05 de outubro de 1988 e estava sob a presidência dos trabalhos do deputado Ulysses Guimarães, que pela ideologia econômico-social contida no texto constitucional a apelidou de “constituição cidadã”, destacando o aspecto social e as atribuições estatais no desempenho de suas funções.⁷⁴

Com isso, o Estado brasileiro retorna aos ditames da democracia e tem como pilar o princípio da dignidade da pessoa humana, acompanhado pelo objetivo primordial da efetivação da justiça social, ou seja, em uma construção moral e política baseada na igualdade de direitos e na solidariedade coletiva.⁷⁵

Thiago Degelo Vinha explica que para que a justiça social seja alcançada, o Estado percebe a importância do auxílio da economia, na medida em que é a ciência

⁷²AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito econômico**: do direito nacional ao direito supranacional. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 175.

⁷³FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. Direito econômico da energia e direito econômico do desenvolvimento. Superando a visão tradicional. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Direito econômico da energia e do desenvolvimento** – ensaios interdisciplinares. São Paulo: Conceito Editorial, 2012, p. 30.

⁷⁴BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 28.

⁷⁵LEITE, Gisele. A tese de Hans Kelsen, a norma fundamental e o conceito de justiça. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. XVI, n. 119, dez. 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13905&revista_caderno=15>. Acesso em: 13 mar. 2015.

econômica quem desenvolve os “estudos acerca dos fatos econômicos capazes de gerar a riqueza necessária para o desenvolvimento da sociedade, seja por intermédio de políticas públicas ou pela própria iniciativa privada”⁷⁶. Por outro lado, o Direito, como instrumento regulador das condutas sociais, verifica o fato econômico sob um aspecto normativo, regulando-o, na busca pela promoção da referida justiça.⁷⁷

É exatamente por meio da inter-relação entre o Direito e Economia que o Estado analisa as melhores formas de atuar e concretizar seus objetivos, o que auxilia na busca pelo ideal da dignidade, nos moldes dos princípios da dignidade da pessoa humana e da justiça social.⁷⁸

Neste sentido, podemos afirmar que a Constituição Federal de 1988 trouxe avanços significativos na questão de ordem econômica do Estado brasileiro, pois instituiu princípios jurídicos fundamentais da organização econômica nacional. Exemplo disso é o conteúdo do Título VII que trata “Da Ordem Econômica e Financeira”, possuindo 22 artigos separados por 4 capítulos, sendo eles: (i) dos princípios gerais da atividade econômica; (ii) da política urbana; (iii) da política agrícola e fundiária e da reforma agrária; e, por fim, (iv) do sistema financeiro nacional.

Contudo, imperioso mencionar que os princípios e objetivos da política econômica não devem se restringir a análise do título VII de nossa Constituição, visto que há diversos dispositivos constitucionais que também devem ser interpretados, já que estão inseridos no contexto de nossa Constituição Econômica. Marco evidente desta análise é o fato de a Constituição impor, em seus arts. 1º⁷⁹ e 170, *caput*⁸⁰, que a livre iniciativa, princípio segundo o qual qualquer pessoa pode exercer determinada atividade econômica sem requerer autorização do poder público, é um fundamento republicano que deve fundar a ordem econômica.

⁷⁶VINHA, Thiago Degelo. Estado e economia: o intervencionismo estatal no atual cenário jurídico-econômico brasileiro. **Hórus – Revista de Humanidades e Ciências Sociais Aplicadas**, Ourinhos, n. 3, 2005, p. 7. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/3708898/artigo-thiago.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

⁷⁷Ibid., p. 7.

⁷⁸Ibid., p. 7.

⁷⁹Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

⁸⁰Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IV - livre concorrência.

É por esse motivo que Gilberto Bercovici informa a existência da garantia constitucional do acesso de agentes econômicos ao mercado, que possuem liberdade tanto de atuação como de permanência, implicando na liberdade da empresa e na possibilidade de obtenção de lucros. Não há, entretanto, determinação para que a administração pública mantenha-se alheia a economia e ao mercado, vez que um de seus deveres é o de evitar abusos do poder econômico, sempre visando à satisfação dos interesses da coletividade. Por isso é que a livre iniciativa, como toda liberdade pública, é relativa, estando condicionada aos fins e objetivos da coletividade.⁸¹

Neste sentido, encontra-se o caput do art. 173 da Constituição Federal⁸², informando que o Estado brasileiro só poderá atuar de forma direta na atividade econômica quando motivado a resguardar os imperativos da segurança nacional ou de relevantes interesses coletivos. O caput do art. 174 da Constituição Federal de 1988, por sua vez, determina que “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.⁸³

Destarte, a ordem econômica no texto constitucional estabelece tanto um limite como um impulso ao Estado, uma vez que proíbe a praticar de políticas econômicas opostas as instituídas pelas normas constitucionais, mas impõe a atuação estatal para concretização da política econômica instituída, impondo, ademais, a regulação da atividade econômica.⁸⁴

Diante deste cenário, resta perceptível para Francisco Carlos Duarte que a globalização acelerou o processo de transformação do Estado, motivando-o a atuar de forma menos burocrática e com mais qualidade. Assim, a estratégia adotada é o da descentralização, onde há “enfraquecimento das funções de produtor direto, interventor e protecionista, e fortalecendo as funções reguladora, fiscalizadora e de indução do

⁸¹BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 264-267.

⁸²Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

⁸³BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 23 jan. 2015.

⁸⁴KOHLER, Etiane da Silva Barbi. A ordem econômica na Constituição de 1988: contornos e desdobramentos. **Direito em debate**, v. XI, n. 18-19, 2002-2003. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/download/752/475>>. Acesso em: 09 mar. 2015.

desenvolvimento, possibilitando o aumento da governabilidade”.⁸⁵ Regular a atividade econômica passa a ser um dever constitucional do Estado brasileiro, em que os Poderes Executivo e Legislativo possuem a obrigatoriedade de observar as funções de agente normativo e fiscalizador.

Como se pode perceber, a presença do Estado é necessária, não apenas para controlar a atividade econômica, mas para servir como um ponto de equilíbrio indispensável a um sistema de interesses conflitantes, já que a sua ausência é capaz de desestabilizar o sistema econômico e social de determinado país, podendo provocar mazelas incalculáveis.⁸⁶

2.3.1 Estado regulador: a descentralização da administração pública

O perfil do Estado brasileiro foi sendo modificado aos poucos, em que se verificou um processo de retirada da sua atuação direta na economia. De todo modo, é essencial mencionar que o Estado continua a atuar no setor econômico, porém deixando de lado as características burocráticas, que se mostrava lenta, autoritária e despreocupada com as demandas da população, e dando ênfase a uma administração gerencial e eficiente.⁸⁷

Luiz Carlos Bresser Pereira distingue a administração burocrática da gerencial, informando que a primeira se atenta aos processos, sendo rígida e voltada ao controle interno, mas sem considerar a alta ineficiência,⁸⁸ já a segunda, orienta-se para os resultados, sendo “flexível e eficiente, voltada para o atendimento do cidadão”.⁸⁹

⁸⁵DUARTE, Francisco Carlos. **O papel das agências reguladoras em cenários de instabilidade política e econômica**. 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/64czmib9/zmy39kSu8H5dw1hY>>. Acesso em: 09 jan. 2015.

⁸⁶ALBUQUERQUE, Karina Ferreira Soares de. **A importância de políticas públicas na aplicação dos recursos provenientes de royalties do petróleo**. 2014. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014, p. 16.

⁸⁷MENEZELLO, Maria D’Assunção Costa. **Agências reguladoras e o direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 56.

⁸⁸PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: SPINK, Peter Kevin (Coord.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 28.

⁸⁹NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 91.

O modelo de reforma que prevaleceu foi o que postulava a redução do tamanho do Estado, de modo em que ele poderia se tornar mais ágil, flexível, eficiente e, principalmente, “mais responsável diante da sociedade”⁹⁰.

Processo semelhante ocorreu em diversos outros países, passando a fazer parte do senso comum, segundo Fernando Quadros Silva, que a liberalização econômica regulada seria a melhor forma de aliar eficiência e qualidade na produção de bens e prestação de serviços.⁹¹ Assim, o Brasil seguiu as transformações estatais verificadas no mundo contemporâneo, atuando diretamente em torno de um feixe mínimo de atividades consideradas essenciais, deixando de exercer outras atividades que passaram a ser operadas por particulares.⁹²

Diante disso, Maria D’Assunção Costa Menezello assevera que a atual dose brasileira de intervencionismo é reflexa da aplicação concreta dos preceitos constitucionais insculpidos no Capítulo VII e, especialmente, o art. 174 da atual Constituição Federal, que, conforme já exposto, determina que o Estado tenha as funções de agente regulador e fiscalizador da atividade econômica.⁹³

Neste sentido, a regulação surge com o processo de transferência dos serviços públicos para o setor privado, onde existe a separação entre operador, que passa a ser um particular, e o regulador, pois a atividade regulada remanesce nas mãos do Estado.⁹⁴

Assim, imperativo se faz a compreensão de regulação trazida pela Câmara de Política Econômica Nacional:

a regulação é uma forma contemporânea de ação do Estado. Trata-se, em linhas gerais, do modo como a coordenação entre empresas, cidadãos consumidores e os diferentes órgãos do governo se dá quanto a edição de normas, e cujo objetivo primordial é o de estimular, vedar ou determinar comportamentos envolvendo determinados mercados que, por seus traços próprios, requerem a interferência estatal. A ação regulatória se dá por meio

⁹⁰FLEURY, Sonia. Reforma del Estado. **RAP – Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 35, n. 5, p. 7-48, set./out. 2001, p. 12.

⁹¹SILVA, Fernando Quadros. Agências Reguladoras: um modelo em constante aperfeiçoamento. In: AGÊNCIAS Reguladoras. São Paulo: Instituto Tendências de Direito e Economia, 2005, p. 17.

⁹²COUTO, Clayton Santos do. **Regulação dos serviços públicos**: entre desenvolvimento e eficiência administrativa. 2014. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014, p. 74.

⁹³Ibid., p. 56.

⁹⁴COUTO, Clayton Santos do. **Regulação dos serviços públicos**: entre desenvolvimento e eficiência administrativa. 2014. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014, p. 74.

de leis, regulamentos e outras regras editadas pelo poder público e por entidades às quais os governos delegam poderes regulatórios ou normativos. A regulação pode ser genérica, aplicando-se à economia ou sociedade como um todo, ou setorial.⁹⁵

Segundo Marçal Filho, a regulação consiste em um controle concentrado e permanente realizado por uma autoridade pública sobre as atividades dotadas de certo valor social. Para tal, o Estado retira-se do cenário econômico e faz com que as necessidades coletivas sejam satisfeitas pela própria atuação dos agentes particulares, que se sujeitam ao controle intenso e contínuo do Estado, com o fim de atingir resultados necessários ao bem comum.⁹⁶

No mesmo sentido, encontra-se a conceituação de regulação dada por Calixto Salomão Filho que a considera como toda forma de organização da atividade econômica realizada pelo Estado, podendo ocorrer através de concessões ou pelo exercício do poder de polícia.⁹⁷

A efetiva reforma do Estado brasileiro foi proposta pela equipe de governo do então Presidente Fernando Henrique Cardoso, principalmente pelos membros do Conselho de Reforma do Estado, como Luiz Carlos Bresser Pereira, Sérgio Henrique Hudson de Abranches e João Geraldo Piquet Carneiro, que tinham dois núcleos essenciais: o processo de privatização e a reforma administrativa.

Nesta lógica, encontra-se o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, documento orientador da reforma brasileira, que propôs uma ruptura com o modelo vigente, mencionando a necessidade da redefinição do papel do Estado, que deveria deixar de ser “o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento”.⁹⁸

⁹⁵BRASIL. Casa Civil. Câmara de Infra-estrutura – Câmara de Política Econômica. **Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro**. Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial. Brasília: Presidência da República, 2003. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/Agencias/avaliacao_das_agencias_reguladoras_-_casa_civil.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2015.

⁹⁶JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 27-28.

⁹⁷SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo, Malheiros, 2001, p. 15.

⁹⁸BRASIL. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Presidência da República, Câmara de Reforma do Estado, 1995. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

Esse plano está diretamente relacionado à promulgação das Emendas Constitucionais de nºs 5⁹⁹, 8¹⁰⁰ e 9¹⁰¹ de 1995 que deram início a liberação de diversos setores da economia, anteriormente pertencentes exclusivamente ao Estado e, que através da alteração da Lei Maior, puderam ser entregues a iniciativa privada.¹⁰² Essas alterações legislativas são frutos de longos debates democráticos no Congresso Nacional, que, ao aprovarem as emendas supramencionadas, acabaram reformulando o papel do Estado brasileiro.

O Estado acaba assumindo responsabilidades diferentes, vez que deixou de executar e prestar serviços diretos. Deixou de ser, consequentemente, responsável imediato pelo desenvolvimento econômico e social do país, mas se tornando promotor e regulador desse progresso.¹⁰³

Um dos propósitos dessa regulação econômica é mitigar imperfeições e, assim, melhorar o funcionamento do mercado, pois se verifica a impossibilidade de os mercados por si regularem-se, podendo criar monopólios naturais. Busca-se, com isso, “a maximização da eficiência em mercados caracterizados pela concentração de poder econômico e naqueles em que a barreira de entrada são significativas.”¹⁰⁴

Outro propósito é promover a regulação sob critérios exclusivamente técnicos e com razoável celeridade, fazendo-se necessário, para tal, a assunção da

⁹⁹O parágrafo 2º do art. 25 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação."

¹⁰⁰O inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação: "Art. 21. Compete à União: XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII a) explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;"

¹⁰¹O § 1º do art. 177 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 177 § 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei." Art. 2º Inclua-se um parágrafo, a ser enumerado como § 2º com a redação seguinte, passando o atual § 2º para § 3º, no art. 177 da Constituição Federal: "Art. 177 § 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre: I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; II - as condições de contratação; III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União".

¹⁰²MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Agências reguladoras e o direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 45.

¹⁰³NUNES, Edson de Oliveira et al. **Agências Reguladoras e reforma do Estado no Brasil**: inovação e continuidade no sistema político institucional. Rio de Janeiro: Garamond, 2007, p. 41.

¹⁰⁴BRASIL. Casa Civil. Câmara de Infra-estrutura – Câmara de Política Econômica. **Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro**. Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial. Brasília: Presidência da República, 2003. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/Agencias/avaliacao_das_agencias_reguladoras_-_casa_civil.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2015.

incapacidade do Poder Executivo, com a estrutura tradicional que possui (Presidência da República, Ministérios, Secretarias, entre outros) de ser eficiente. Sobre este ângulo, Marques Neto informa que a atribuição da regulação econômica passa a ser de entidades especializadas, autônomas e independentes tecnicamente, buscando evitar os indesejáveis vícios verificados na regulação tradicional, atuando, conseqüentemente, de forma eficaz na ordem econômica.¹⁰⁵

Temos que a regulação representa uma mudança de paradigma acerca da intervenção estatal na economia, que passa a ser instrumentalizada por uma intervenção indireta, também conhecida como “intervenção regulatória”. O Estado, então, intervém enfaticamente no mercado, utilizando instrumentos de autoridade, mas isso não importa na subtração do papel do Estado como ordenador da economia, já que continua atuando de forma mediata.¹⁰⁶ Assim, a introdução de uma nova forma de intervenção estatal sobre a ordem econômica demandou o surgimento de instrumentos aptos a viabilizar o exercício regulatório. É neste contexto que deve ser analisado o surgimento das agências regulatórias no Brasil.

Trata-se de um tipo específico de órgão público que reúne ampla gama de competências relacionadas a uma alta especialização técnica, de modo a intervir em um determinado setor da economia cuja essencialidade da atividade econômica justifique essa intervenção.¹⁰⁷

As agências reguladoras são entidades que não existiam em nosso direito e foram criadas com inspiração no modelo norte americano, abrangendo poderes normativos e funções quase que judiciais. São autarquias em regime especial criadas por Lei para intervir no domínio econômico, possuindo autonomia e independência em relação à administração central, e ainda patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito público interno.¹⁰⁸

A par disso, Diogo de Figueiredo Moreira Neto define as agências reguladoras da seguinte maneira:

¹⁰⁵SILVA, Fernando Quadros. Agências Reguladoras: um modelo em constante aperfeiçoamento. In: AGÊNCIAS Reguladoras. São Paulo: Instituto Tendências de Direito e Economia, 2005, p. 18.

¹⁰⁶MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes**: fundamentos e seu regime jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 43.

¹⁰⁷Ibid., 46.

¹⁰⁸COUTO, Clayton Santos do. **Regulação dos serviços públicos**: entre desenvolvimento e eficiência administrativa. 2014. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014, p. 86-87.

são autarquias que recebem por lei tal qualificação, quando de sua criação, para atuar como órgãos autônomos, destinados a administrar setores em que são desenvolvidas atividades privadas de interesse público, tais como o são os serviços públicos, por delegação (concessões e permissões e institutos afins), bem como as atividades, profissionais ou empresariais, que venham a estar legalmente submetidas a um regime especial de controle destinado a salvaguardar valores específicos, como ocorre com a vigilância sanitária, com o regime hídrico e tantos outros, em listagem em expansão, na medida em que as atividades privadas, em áreas econômicas ou sociais constitucionalmente definidas como de relevância coletiva recebam específico ordenamento público regulador.¹⁰⁹

Francisco Carlos Duarte menciona que criação dessas agências possibilitou o início da flexibilização dos monopólios estatais e a introdução do regime concorrencial em setores vitais da economia, como a energia elétrica, aviação civil e o petróleo,¹¹⁰ pois, ao menos em tese, “possuem estruturas administrativas mais adequadas para acompanhar e atender as necessidades decorrentes da dinâmica de evolução do mercado e da sociedade”¹¹¹.

Um desses setores fundamentais para a economia nacional e que foi devidamente regulado é do petróleo, motivo pelo qual fora criada a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), permitindo que os blocos exploratórios pudessem ser concedidos/partilhados através de licitações. Avanços incalculáveis, como se verificará, foram obtidos por esse motivo.

Por se tratar que setor chave para o desenvolvimento nacional, a interferência estatal sempre foi constatada na produção de petróleo, devendo ser melhor compreendida para analisarmos as inovações legislativas verificadas em nosso país após a descoberta do pré-sal.

2.4 A EVOLUÇÃO DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO SETOR PETROLÍFERO

¹⁰⁹MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 256-257.

¹¹⁰DUARTE, Francisco Carlos. **O papel das agências reguladoras em cenários de instabilidade política e econômica**. 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/64czmib9/zmy39kSu8H5dw1hY>>. Acesso em: 09 jan. 2015.

¹¹¹PLANCHÁ, Gabriel. **A atividade regulatória do Estado**. 2007. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007, p. 197.

O petróleo é matéria prima de essencial importância para a vida moderna, já que é componente base para mais de seis mil produtos, como gasolina, gás de cozinha, lubrificantes, borrachas, combustível de aviação, tintas, plásticos e, inclusive, para energia elétrica. Sua composição, segundo os geólogos, é resultado da ação da própria natureza, que transforma o material orgânico de restos de animais e vegetais em óleo e gás natural. Tal conversão ocorre devido à ação do calor e da pressão, por milhões de anos, que atuam sobre diversas camadas de depósito de restos animais e vegetais, encontradas nos fundos dos mares e lagos, transformando essa matéria orgânica em petróleo.¹¹²

Em paralelo com a história internacional do petróleo, o Brasil, em 1864, ainda durante o Governo do Segundo Reinado, deu início aos primeiros estudos acerca da possibilidade de existência do óleo em território nacional, mas foi com o início da primeira Guerra Mundial que a procura por jazidas se estendeu por todo território brasileiro, haja vista a sua importância como combustível para todos os tipos de motores da época.¹¹³

Devido à relevância econômica do petróleo e em consonância com a evolução do Direito Econômico, observa-se o início do controle e da intervenção estatal nas atividades da indústria petrolífera, o que é evidenciada pela promulgação do Decreto-lei nº 395/1938¹¹⁴ que é a primeira legislação do setor petrolífero no Brasil.

Seguindo a trilha do nacionalismo e influenciado diretamente por movimentos políticos nacionais e pela imprensa brasileira, há um aumento da intervenção estatal neste setor econômico, sendo editado em 1941 o Decreto-lei nº 3.236¹¹⁵ que declarou que as jazidas de petróleo e gases naturais existentes em todo território nacional pertenciam à União, ou seja, o óleo existente no subsolo deixava de

¹¹²GAUTO, Marcelo Antunes. **Petróleo S.A. Exploração, produção, refino e derivados**. Rio de Janeiro: Ciência Moderna, 2011, p. 3.

¹¹³COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários à lei do petróleo**: lei federal nº 9.478, de 6-8-1997. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 27.

¹¹⁴BRASIL. Decreto-Lei n. 395, de 29 de abril de 1938. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1938. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0395.htm>. Acesso em: 28 jan. 2015.

¹¹⁵BRASIL. Decreto-Lei n. 3.236, de 07 de maio de 1941. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll/leg/decretos_leis/1941/declei%203.236%20-%201941.xml>. Acesso em: 28 jan. 2015.

ser propriedade privada, e passava a ser de interesse coletivo, sendo, portanto, pertencente a todos.¹¹⁶

Aida Espinola esclarece que foi exatamente por meio desse movimento nacionalista que surgiu o *slogan* “o petróleo é nosso” e que defendia o monopólio estatal em sua forma integral, objetivando principalmente defender o petróleo sob a alegação de segurança nacional, impedindo a atuação dos estrangeiros.¹¹⁷ A preocupação central do período era obter a soberania permanente sobre o petróleo, pois isso era de essencial importância para a independência e soberania econômica do Brasil. Assim, o monopólio estatal era necessário já que a soberania sobre os recursos minerais é um direito inerente à própria soberania do Estado.¹¹⁸

Nesta época, ocorreram diversos debates públicos, sendo sancionada por Getúlio Vargas, em 03/10/1953, a Lei Federal nº 2.004, que dispunha “sobre a política nacional do petróleo, define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a sociedade por ações Petróleo Brasil Sociedade Anônima, e dá outras providências”¹¹⁹. Essa lei, claramente intervencionista, criou a Petrobrás e ainda definiu como monopólio da União a pesquisa e lavra de jazidas de petróleo, o transporte marítimo do petróleo e de seus derivados, bem como a refinação.¹²⁰

A criação da empresa estatal supramencionada foi tida como um marco da luta do povo brasileiro em busca da soberania e do desenvolvimento nacional. Era a vitória das manifestações pró-monopólio e o início da batalha pela autossuficiência da produção brasileira em derivados de petróleo.

Não foram poucas as vezes que o monopólio estatal do petróleo foi questionado, tanto é que houve diversos projetos de leis, tanto no Senado Federal como na Câmara dos Deputados, que objetivavam extinguir referida exclusividade, entretanto acabaram sendo derrotados em votação pelo respectivo plenário.¹²¹

¹¹⁶COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários à lei do petróleo**: lei federal nº 9.478, de 6-8-1997. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 30.

¹¹⁷ESPINOLA, Aida. **Ouro negro – petróleo no Brasil**: pesquisa em terra, na plataforma continental e em águas profundas. 1. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2013, p. 20.

¹¹⁸BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 48.

¹¹⁹BRASIL. Lei nº 2.004, de 03 de outubro de 1953. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1953. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L2004.htm>. Acesso em: 28 jan. 2015.

¹²⁰COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários à lei do petróleo**: lei federal nº 9.478, de 6-8-1997. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 34.

¹²¹BERCOVICI, Gilberto. op. cit., p. 164.

A Petrobras, por sua vez, obteve sucesso na expansão de suas atividades em um curto período, consolidando a industrialização brasileira e superando uma fase denominada “industrialização restringida”.¹²² Esse modelo de atuação direta do Estado na economia, em especial na questão petrolífera, ocorreu por muitos anos, inclusive após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Ocorre que com a queda do muro de Berlim temos uma reviravolta política e ideológica, o que deu origem a debates e transformações. Aliado a isso, temos a premissa de esgotamento de capacidade de investimento do Estado, fazendo com que o Governo de Fernando Henrique Cardoso enviasse ao Congresso Nacional uma proposta de Emenda Constitucional que permitia à União contratar empresas privadas para realizarem a extração do petróleo.¹²³

Longos debates resultaram na promulgação da Emenda Constitucional de nº 9/1995 que deu nova redação ao art. 177 da Constituição Federal e passou a permitir que as atividades relacionadas à pesquisa, lavra, importação, exportação e transporte de petróleo fossem exploradas por empresas privadas. Esse mesmo ato legislativo dispôs acerca da criação da ANP, a quem coube à tarefa de regular as atividades relacionadas ao monopólio da indústria do petróleo.

A ANP foi efetivamente criada através da Lei nº 9.478 de 6 de agosto de 1997 que dispôs “sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências”¹²⁴. Edson de Oliveira Nunes destaca, dentre as várias atribuições dessa agência reguladora, a implementação da política nacional de petróleo, a promoção de estudos que visa à delimitação de blocos para o efeito de concessão/partilha de atividades de exploração, a fiscalização direta ou através de convênio com órgãos dos estados e do Distrito Federal, e, ainda, a aplicação de sanções administrativas e pecuniárias previstas em Lei ou nos contratos.¹²⁵

Como se pode perceber, houve a relativização do monopólio estatal em relação ao petróleo, reformulando toda base petrolífera nacional e criando uma agência

¹²²BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 166.

¹²³NUNES, Edson de Oliveira et al. **Agências Reguladoras e reforma do Estado no Brasil**: inovação e continuidade no sistema político institucional. Rio de Janeiro: Garamond, 2007, p. 195.

¹²⁴BRASIL. Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm>. Acesso em: 08 jan. 2015.

¹²⁵NUNES, Edson de Oliveira et al. op. cit., p. 244.

reguladora específica para fiscalizar o setor, permitindo, 2 anos depois, que fosse dado início aos processos de concessões dos blocos de exploração de petróleo.

É possível afirmar que a atuação monopolística da Petrobrás, em nome da União, durou mais de 40 anos, pois teve prelúdio em 1953 e findou-se em 1997, ano da Lei do Petróleo, originária da Emenda Constitucional nº 09/1995 e que estabeleceu a livre concorrência no setor.

Vale mencionar que o governo continua a ser o titular das reservas de petróleo e gás existentes no Brasil, ou seja, o petróleo encontrado no subsolo continua a ser de propriedade da União, entretanto o produto da lavra tem sua titularidade transferida ao concessionário desde a cabeça do poço, e a partir daí o ente privado poderia dispor livremente da matéria prima extraída.¹²⁶

As transformações advindas com o regime de concessão evidentemente geraram enorme impacto econômico e social. A inserção do setor privado e a possibilidade de participação de investidores estrangeiros no mercado petrolífero nacional fomentaram pesquisas e a geração de empregos, chegando a ser considerada uma revolução no setor. Neste sentido, assinala Maria D'Assunção Costa que a Lei Federal nº 9.478, originária da Emenda Constitucional nº 09/1995, denominada Lei do Petróleo, “está propiciando uma relevante mudança na área petrolífera e energética nacional, comparável a uma revolução silenciosa”.¹²⁷

A flexibilização do monopólio e a decorrente abertura do setor à iniciativa privada fez com que houvesse forte expansão do negócio de petróleo no Brasil. Em menos de dez anos, a produção brasileira de petróleo praticamente dobrou e isso ocorreu principalmente devido à liberação do controle estatal absoluto e pelo afastamento dos problemas burocráticos e orçamentários vivenciados pelo controle do Estado.¹²⁸

A regulação do setor se demonstrou um sucesso e o Estado, deixando de ser empresário, passou a fomentar a própria economia, já que promovia a concorrência no mercado de petróleo. Destarte, a regulação no setor petrolífero através da ANP promoveu e afirmou dois princípios constitucionais, o da livre concorrência e da livre

¹²⁶TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Marcos regulatórios da indústria do petróleo**. Rio de Janeiro: Synergia: EPE, 2011, p. 273.

¹²⁷COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários à lei do petróleo: lei federal nº 9.478, de 6-8-1997**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 52.

¹²⁸RAPPEL, Eduardo. **A exploração econômica do pré-sal e os impactos sobre a indústria brasileira do petróleo**. Rio de Janeiro: Mauad X/FAPERJ, 2011, p. 49.

iniciativa, alinhando todos os agentes do mercado em posição de igualdade e os submetendo à disputa concorrencial.

Todo progresso legislativo, aliado a avanços científicos e tecnológicos, levaram a descoberta, em 2007, de um dos maiores tesouros brasileiros: o pré-sal. A Petrobras explica tal descoberta:

o termo pré-sal refere-se a um conjunto de rochas localizadas em águas ultraprofundas de grande parte do litoral brasileiro, com potencial para a geração e acúmulo de petróleo. Convencionou-se chamar de pré-sal porque forma um intervalo de rochas que se estende por baixo de uma extensa camada de sal, que em certas áreas da costa atinge espessuras de até 2.000m. O termo pré é utilizado porque, ao longo do tempo, essas rochas foram sendo depositadas antes da camada de sal. A profundidade total dessas rochas, que é a distância entre a superfície do mar e os reservatórios de petróleo abaixo da camada de sal, pode chegar a mais de 7 mil metros. As maiores descobertas de petróleo, no Brasil, foram feitas pela Petrobras na camada pré-sal localizada entre os estados de Santa Catarina e Espírito Santo, onde se encontram grandes volumes de óleo leve. Na Bacia de Santos, por exemplo, o óleo identificado no pré-sal tem uma densidade de 28,5° API, baixa acidez, e baixo teor de enxofre. São características de um petróleo de alta qualidade e maior valor de mercado.¹²⁹

Eduardo Rapel ensina que as reservas de petróleo situadas na camada pré-sal do litoral brasileiro, que se estendem desde o litoral do Espírito Santo até Santa Catarina, estão na área marítima considerada zona econômica exclusiva do Brasil, o que, por si só, já coloca o Brasil como um dos detentores de maiores reservas de petróleo do mundo, ao lado de Arábia Saudita, Iraque, Venezuela e Emirados Árabes.¹³⁰

Tendo em vista a existência desse verdadeiro “ouro negro” em solo pátrio, o Poder Executivo encaminhou, para apreciação do Congresso Nacional, uma proposta composta de quatro projetos de lei visando à criação de um novo marco legal¹³¹, dos quais originaram três novas leis: (i) Lei nº 12.351/2010, que introduziu o regime de partilha de produção e criou o Fundo Social; (ii) Lei nº 12.304/2010, que autorizou a criação da Pré-Sal Petróleo S.A (PPSA); e (iii) Lei nº 12.276/2010, que autorizou a cessão onerosa de direitos de exploração da União e capitalização da Petrobras.

¹²⁹PETROBRAS. **Pré-sal**. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/nossas-atividades/areas-de-atuacao/exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas/pre-sal/>>. Acesso em: 01 jul. 2014.

¹³⁰RAPPEL, Eduardo. **A exploração econômica do pré-sal e os impactos sobre a indústria brasileira do petróleo**. Rio de Janeiro: Mauad X/FAPERJ, 2011, p. 50.

¹³¹LIMA, Paulo César Ribeiro. **Pré-Sal, o novo marco legal e a capitalização da Petrobras**. Rio de Janeiro: Synergia, 2011, p. 23.

Como se pode perceber, drásticas mudanças legislativas ocorreram na área de exploração do pré-sal, principalmente por impossibilitar a utilização do regime de concessão e passar a atuar exclusivamente com o modelo de partilha de produção, bem como pela criação de uma empresa pública extremamente intervencionista, denominada PPSA, e utilizar uma nova forma de distribuição dos royalties provenientes da exploração do petróleo do pré-sal. Todos estes pontos serão analisados no decorrer do presente trabalho.

Neste panorama, tendo como base a importância dos recursos naturais no desenvolvimento dos países, bem como a imensidão dos reservatórios de petróleo descobertos no Brasil, é preciso estudar as experiências negativas no campo econômico, político e social, experimentados por países que não souberam gerir a abundância desses recursos, para então compreender que sua adequada alocação, seguida de transparência institucional, são requisitos fundamentais para que a exploração dos recursos naturais não seja considerada uma maldição e passe a ser contemplada como uma benção.

III. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO: A MALDIÇÃO DOS RECURSOS NATURAIS E A EXPLORAÇÃO DO PRÉ-SAL

3.1 DO CRESCIMENTO ECONÔMICO AO DESENVOLVIMENTO

A teoria clássica sempre trabalhou com o conceito de desenvolvimento como sendo sinônimo de acréscimo do produto interno de determinada sociedade. Isso fez com que as políticas públicas de cunho desenvolvimentistas se preocupassem basicamente com a maximização da economia.¹³²

A concepção estrita do desenvolvimento, como a acima exposta, desconsidera as posições individuais frente à utilidade agregada e apenas as considera em termos de riqueza gerada. Há, portanto, um reducionismo do conceito de desenvolvimento para o mero crescimento do produto interno bruto (PIB) de determinado país, não compreendendo qualquer perspectiva de justiça social ou de distribuição de renda.¹³³

Importante mencionar que o real desenvolvimento também é um processo que busca majorar a produção interna, entretanto não é apenas isso. É, segundo Fábio Nusdeo, mais envolvente e mais exigente, não podendo ser limitado a dados puramente quantitativos, visto que participam desse processo inúmeras modificações de ordem qualitativa que conduzem a efetiva alteração tanto da estrutura da economia, como da própria sociedade.¹³⁴

Diante disso, Maria Luiza Feitosa pontua que não existe “desenvolvimento econômico”, pois tal expressão limita a compreensão do desenvolvimento aos aspectos econômicos, ignorando outras perspectivas tão importantes quanto, como são as sociais, culturais, políticas, jurídicas e ambientais.¹³⁵ Não destoa Emerson Gabardo ao mencionar que, conceitualmente, a expressão “desenvolvimento econômico” não é a

¹³² COUTO, Clayton Santos do. **Regulação dos serviços públicos: entre desenvolvimento e eficiência administrativa**. 2014. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014, p. 52.

¹³³ FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação: rádio, televisão e internet**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 51.

¹³⁴ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 372.

¹³⁵ FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. Direito econômico da energia e direito econômico do desenvolvimento. Superando a visão tradicional. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Direito econômico da energia e do desenvolvimento – ensaios interdisciplinares**. São Paulo: Conceito Editorial, 2012, p. 41.

ideal, já que inexistente desenvolvimento meramente econômico, devendo abranger avanços qualitativos de outros setores.¹³⁶

É por isso que o conceito de desenvolvimento vem recebendo novas influências e adjetivações, alterando e ampliando seu sentido tradicional. Passou a abranger, por exemplo, a dimensão ecológica, a partir do conceito de ecodesenvolvimento¹³⁷, a dimensão da sustentabilidade, por meio do desenvolvimento sustentável¹³⁸, entre outras dimensões que revelam a necessidade de considerar diversas feições além das econômicas.

Desse modo, o conceito moderno de desenvolvimento impõe que este seja analisado como direito humano fundamental, servindo como instrumento que auxilie na redução das desigualdades sociais, no combate à fome e à pobreza, no fomento das políticas culturais e no fortalecimento da democracia, atuando, ainda, em outros setores, como é o caso do meio ambiente.¹³⁹

Não que o crescimento econômico dos países seja irrelevante, pelo contrário, é de basilar importância, mas ele, de forma isolada, não encerra a discussão sobre desenvolvimento, nem fomenta a ocorrência de transformações sociais permanentes. Nessa conjuntura Amartya Sen, em sua obra clássica¹⁴⁰, desenvolveu uma concepção de desenvolvimento como sinônimo de expansão das liberdades dos indivíduos. Sen afirma que:

procuramos demonstrar neste livro que o desenvolvimento pode ser visto como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam. O enfoque nas liberdades humanas contrasta com visões mais restritivas de desenvolvimento, como as que identificam desenvolvimento com crescimento do Produto Nacional Bruto (PNB), aumento de rendas pessoais, industrialização, avanço tecnológico ou modernização social. O crescimento do PNB ou das rendas individuais obviamente pode ser muito importante como um meio de expandir as liberdades desfrutadas pelos membros da sociedade. Mas as liberdades dependem também de outros determinantes, como as disposições sociais e econômicas (por exemplo, os

¹³⁶GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 245.

¹³⁷Trata-se de um desenvolvimento cumulado com a proteção ambiental, levando em consideração, ainda, as questões sociais, econômicas, culturais e ética do processo de desenvolvimento.

¹³⁸O desenvolvimento sustentável não se refere apenas ao ecológico, abraçando, ainda, o contexto integracional e transfronteiriço.

¹³⁹COUTO, Clayton Santos do. **Regulação dos serviços públicos**: entre desenvolvimento e eficiência administrativa. 2014. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014, p. 53.

¹⁴⁰SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

serviços de educação e de saúde) e os direitos civis (por exemplo a liberdade de participar de discussões e averiguações públicas).¹⁴¹

Como visto, o processo de desenvolvimento é complexo, motivo pelo qual seu conceito deve envolver os sistemas político, econômico, biológico (saúde, nutrição e moradia) e cultural, não podendo ser descrito de forma unidimensional, mas sempre com enfoque na multidimensionalidade, em que a evolução de determinado setor acaba pressionando os demais setores no sentido de uma mudança positiva.¹⁴²

Assim, o desenvolvimento meramente econômico não deve ser considerado um fim em si, mas apenas um grande e complexíssimo meio para se chegar ao objetivo final que, segundo Nusdeo, é a melhoria na qualidade de vida da população, em que o acesso a uma maior quantidade de bens de consumo é apenas um dos ingredientes.¹⁴³

Amartya Sen afirma que o desenvolvimento leva a liberdade, e para atingir esse objetivo é necessário a remoção das principais fontes de sua privação, por exemplo, pobreza, tirania, carência de oportunidades econômicas, negligência de servidores públicos e interferência excessiva de Estados repressivos.¹⁴⁴ Ocorre que muitos doutrinadores, assim como Gabardo, informam que a redução do objeto do desenvolvimento ao fato de o indivíduo ser livre não basta, pois o Estado também deve atuar positivamente na promoção do desenvolvimento.¹⁴⁵

Há de se dizer que após a efetivação do desenvolvimento, os países deixam de se desenvolver, visto que todas as estruturas produtivas, sociais e correlatas chegaram ao seu ápice, restando a eles, agora sim, o crescimento econômico, uma vez que já são considerados plenamente desenvolvidos. Esse é o caso vivenciado pela Alemanha e pelos EUA, que atingiram a dificultosa maturidade econômica, social, cultural e política, que se mostra excepcional no contexto global.¹⁴⁶

¹⁴¹SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 16.

¹⁴²MEDEIROS, Rodrigo Loureiro. Maldição dos recursos naturais e os riscos de desindustrialização no Brasil. In: CONGRESSO NACIONAL DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO, 7., 2011, Rio de Janeiro. **Anais**. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.excelenciaemgestao.org/Portals/2/documents/cneg7/anais/T11_0407_1505.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2015.

¹⁴³NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 382.

¹⁴⁴SEN, Amartya. Op. cit., p. 16-17.

¹⁴⁵GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 63.

¹⁴⁶NUSDEO, Fábio. op. cit., p. 372.

Nesta conjuntura, Gilberto Bercovicci expõe a necessidade de rupturas com o sistema para que se possa ultrapassar o subdesenvolvimento, que é um fenômeno de dominação, e chegar ao verdadeiro desenvolvimento, o que exige transformações estruturais da sociedade.¹⁴⁷ Daí que temos a diferença entre desenvolvimento e crescimento. O último, como exaustivamente exposto, seria apenas a majoração quantitativa do PIB e da renda, sem implicar em mudanças estruturais relevantes. Pode até se tratar de um surto, mas não de um processo completo, em que cessada a causa que lhe deu origem, há consequente contração que faz voltar ao *status quo ante*.¹⁴⁸

O mero crescimento, que ocorrera através de surtos econômicos, foi perceptível em diversos ciclos da economia colonial brasileira, como os ciclos do açúcar, do ouro, da borracha e do couro, que acabaram induzindo uma expansão geral nas zonas produtoras, contudo sem alterar a essência socioeconômica nacional.¹⁴⁹

Fábio Nusdeo sustenta que o ciclo do café no Brasil teve um destino diverso e deve ser utilizado como exemplo de efetivo desenvolvimento, pois apesar de se iniciar como um ciclo típico da economia colonial, ao espalhar-se pelo interior de São Paulo acabou se traduzindo em verdadeira atividade condutora do desenvolvimento, já que modificou a estrutura socioeconômica da região.¹⁵⁰

Essencial mencionar que o Estado possui papel chave na promoção do desenvolvimento. A esse respeito, Fábio Konder Comparato menciona que o processo de desenvolvimento deve ser visto no longo prazo, induzido por políticas públicas que envolva três setores: econômico, social e político.¹⁵¹ Esse é o modelo de desenvolvimento nacional proposto pela Constituição Federal de 1988, concebido mediante ampla e democrática discussão, com vistas à construção de uma sociedade melhor, mais solidária e justa.¹⁵²

¹⁴⁷BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 53.

¹⁴⁸NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 372.

¹⁴⁹Ibid., p. 372.

¹⁵⁰Ibid., p. 373.

¹⁵¹COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 363.

¹⁵²CASTRO, Matheus Felipe. Constituição, petróleo e desenvolvimento: a fórmula Celso Furtado para o Brasil. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Direito econômico da energia e do desenvolvimento** – ensaios interdisciplinares. São Paulo: Conceito Editorial, 2012, p. 48.

É exatamente nestes pontos que se faz relevante o estudo da diferenciação entre crescimento e desenvolvimento, pois a descoberta do pré-sal brasileiro traz a tona a potencialidade da efetivação do processo de desenvolvimento nacional. Isso ocorre pelo fato de o petróleo ter se tornando a principal fonte de energia do mundo industrializado, extremamente valioso e sendo produto pertinente à própria soberania do Estado.

A esse respeito esclarece Maria Augusta Paim:

a soberania dos Estados sobre seus recursos naturais é princípio do direito internacional, reconhecida por diversas Resoluções da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), com destaque para a 1.803 (XVII), adotada em 14.12.1962.¹⁵³

No mesmo sentido, Gilberto Bercovici aponta que a soberania permanente sobre os recursos naturais é parte fundamental da independência econômica dos Estados. Isso impõe ao Estado diversos deveres, mas principalmente o de utilizá-los de forma a impulsionar o desenvolvimento nacional e o bem estar de seu povo.¹⁵⁴

Assim, não podemos negligenciar o potencial extrativista do pré-sal, que deve ser utilizado pelo Estado brasileiro com toda parcimônia que a situação exige e levando em consideração que as receitas governamentais advindas do petróleo devem ser aplicadas de forma eficiente e através de políticas públicas bem definidas no longo prazo, caso contrário, vivenciaremos mais um período de mero crescimento econômico, mas que possuí data de validade.

Destarte, o Estado deve ter uma visão prospectiva, já que os recursos naturais recentemente encontrados abaixo da camada de sal serão explorados por décadas. Há necessidade, portanto, de ações racionais que prevejam comportamentos econômicos e sociais futuros, visto que o planejamento estatal é absolutamente necessário para a promoção do desenvolvimento. Exige-se, por isso, um Estado forte, capaz de direção e coordenação.¹⁵⁵

¹⁵³PAIM, Maria Augusta. **O petróleo no mar: o regime das plataformas marítimas petrolíferas no direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 18.

¹⁵⁴BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 44.

¹⁵⁵COUTO, Clayton Santos do. **Regulação dos serviços públicos: entre desenvolvimento e eficiência administrativa**. 2014. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014, p. 72.

A forma de obtenção e utilização dos recursos provenientes da exploração petrolífera serão analisados nos capítulos subsequentes, entretanto anteriormente devemos compreender o fenômeno da maldição dos recursos naturais, pois a abundância desses recursos, se mal geridos, possibilitará a inocorrência do desenvolvimento, o que pode ocasionar a perpetuação da enorme desigualdade regional e social existente no Brasil.

3.2 A “MALDIÇÃO DOS RECURSOS NATURAIS”: O CASO DO PETRÓLEO

O petróleo é capaz de deflagrar o processo desenvolvimentista nos países, uma vez que se constitui fonte privilegiada capaz de fornecer energia e insumos a partir do qual pode se dar início ao processo de industrialização e de distribuição de renda. Por outro lado, pode ser um enclave no Estado em que se localize. Essa diferenciação depende do contexto político e do grau de desenvolvimento das forças produtivas do país. Assim, a mera exportação de petróleo não transforma países pobres em economias prósperas, pois esse processo é muito mais complexo.¹⁵⁶

De todo modo, a importância do petróleo é tamanha que muitas vezes sua exploração e produção ocasionou acirradas disputas no plano internacional, já que o domínio e a posse das jazidas acabam se tornando até mesmo uma “fonte renovável de guerras”.¹⁵⁷ É por isso que se faz indispensável à presença do Estado, não apenas como titular dessa riqueza que brota de seu solo, mas também como guardião dos recursos que serão pagos pelas empresas privadas como forma de compensação pela exploração e produção do petróleo. O governo deve, consequentemente, destinar de forma prudente e responsável essas receitas governamentais.¹⁵⁸

Esses motivos fizeram que por muito tempo se pensasse que países com enormes reservas de recursos naturais tinham vantagem significativa em relação aos que

¹⁵⁶PIQUET, Rosélia. Indústria do petróleo e dinâmica regional: reflexões teórico-metodológicas. In: PIQUET, Rosélia; SERRA, Rodrigo. **Petróleo e Região no Brasil: o desafio da abundância**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007, p. 23.

¹⁵⁷Ibid., p. 23.

¹⁵⁸ALBUQUERQUE, Karina Ferreira Soares de. **A importância de políticas públicas na aplicação dos recursos provenientes de royalties do petróleo**. 2014. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014, p. 21.

não tinham. A alegação principal era de que a abundância dos referidos recursos incrementaria a riqueza do país e estimularia o desenvolvimento nacional.¹⁵⁹

O senso comum indica que um país abundante em recursos naturais, principalmente no caso do petróleo, seja mais rico, tendo maiores taxas de investimento e desenvolvimento superior aos países que não apresentam tal dotação. A história, no entanto, demonstra que a relação não é direta e nem sempre será positiva.¹⁶⁰

A realidade, porém, geralmente é espantosa. Esse é o entendimento de Terry Lynn Karl ao expor que os Estados que possuem o petróleo como centro de suas economias são geralmente os países mais problemáticos, autoritários e dominados por conflitos. Destarte, nos países onde há dependência da exportação de *commodities*¹⁶¹ minerais, diferentemente do verificado em países exportadores de *commodities* agrícolas, há altos índices de pobreza e desigualdade, corrupção desenfreada, governança insatisfatória, impactos ambientais devastadores e grandes índices de conflitos internos e guerras.¹⁶²

Esse fato é evidenciado pela análise do *ranking*, atualizado em 31 de dezembro de 2014 pela Administração Americana de Informação sobre Energia (EIA), dos 20 maiores produtores de petróleo do mundo¹⁶³ e sua comparação com o *ranking* do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH)¹⁶⁴ dos mesmos países:

¹⁵⁹BLANCHET, Luiz Alberto; SANTANO, Ana Cláudia. O pré-sal e a formulação de políticas públicas com os recursos do petróleo – o dilema do desenvolvimento das instituições face à tentativa de corrupção. **A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, out./dez. 2014, p. 140.

¹⁶⁰ANDRIOLI, Vitor Meneghel. **Maldição dos recursos naturais e exploração da camada pré-sal**: ponto de decisão para o desenvolvimento brasileiro. 2010. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010, p. 12.

¹⁶¹Trata-se de mercadorias em estado bruto que não sofrem processos de transformação, possuindo importância comercial e negociados na bolsa de valores internacionais. O petróleo é um exemplo de *commoditie* mineral.

¹⁶²KARL, Terry Lynn. Entendendo a maldição dos recursos naturais. In: TSALIK, Svetlana; SCHIFFRIN, Anya (Orgs.). **Reportando o petróleo**: um guia jornalístico sobre energia e desenvolvimento. New York: Open Society Institute, 2005. p. 21-30. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_coveringoil_po.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2015.

¹⁶³Tabela elaborada com base nos dados da ENERGY INFORMATION ADMINISTRATION. **International energy statistics**. 2014. Disponível em: <<http://www.eia.gov/beta/international/rankings/#?product=53-1&cy=2014>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

¹⁶⁴Dados extraídos do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Ranking IDH global 2013**. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDH-Global-2013.aspx>>. Acesso em: 25 dez. 2015.

Tabela 1 – *Ranking* produção de petróleo

<i>Ranking</i> Produção de petróleo	País	Produção (barris/dia)	<i>Ranking</i> IDH
1º	Estados Unidos	13.973.000	5º
2º	Arábia Saudita	11.624.000	34º
3º	Rússia	10.853.000	57º
4º	China	4.572.000	91º
5º	Canadá	4.383.000	8º
6º	Emirados Árabes	3.471.000	40º
7º	Irã	3.375.000	75º
8º	Iraque	3.371.000	120º
9º	Brasil	2.950.000	79º
10º	México	2.812.000	71º
11º	Kuwait	2.780.000	46º
12º	Venezuela	2.689.000	67º
13º	Nigéria	2.427.000	152º
14º	Catar	2.055.000	31º
15º	Noruega	1.904.000	1º
16º	Angola	1.756.000	149º
17º	Argélia	1.721.000	93º
18º	Cazaquistão	1.719.000	70º
19º	Colômbia	1.016.000	98º
20º	Índia	978.000	135º

Fonte: adaptado de Energy Information Administration, 2014.

Da verificação da Tabela 1 se extrai uma preocupante conclusão: apenas 3 (três) países estão tanto entre os 20 (vinte) maiores produtores de petróleo do mundo e entre os 20 (vinte) maiores IDH do planeta, sendo eles os Estados Unidos, Canadá e Noruega. Portanto, é fato incontroverso que abundância em petróleo não é garantia de desenvolvimento humano.

Corroborando para esse diagnóstico, há necessidade de verificar a relação entre o IDH dos países e sua forma de governo.¹⁶⁵ Essa análise traz o resultado de que entre os 20 maiores IDH do mundo (em ordem: Noruega, Austrália, Suíça, Países Baixos, Estados Unidos, Alemanha, Nova Zelândia, Canadá, Singapura, Dinamarca, Irlanda, Suécia, Islândia, Reino Unido, Hong Kong, Coreia do Sul, Japão, Liechtenstein, Israel e França), apenas Singapura não é considerada uma democracia¹⁶⁶, demonstrando que Estados não autoritários tendem a possuir maior IDH.

Luiz Alberto Blanchet e Ana Cláudia Santano mencionam que outro dado alarmante deve ser revelado: entre os 20 maiores produtores de petróleo do mundo, 13 países não podem ser considerados como democracias, vez que possuem pouca ou nenhuma alternância nos cargos de governo e não se percebe, ainda, a influência da população na tomada de decisões. São os casos de: Arábia Saudita, Rússia, China, Emirados Árabes, Irã, Iraque, Kuwait, Venezuela, Nigéria, Catar, Angola, Argélia e Cazaquistão.¹⁶⁷

Imperioso mencionar ainda que nenhum dos 13 países supramencionados, segundo dados do Fundo Monetário Internacional (FMI)¹⁶⁸, podem ser considerados desenvolvidos, mas simplesmente emergentes. Acrescenta-se a essa lista de países em desenvolvimento outros 4: Brasil, México, Colômbia e Índia.

Destarte, dentre os países que estão entre os 20 (vinte) maiores produtores de petróleo do planeta, apenas 3 são considerados desenvolvidos e governados de forma democrática, sendo os Estados Unidos da América, o Canadá e a Noruega.

Temos, então, que países com alto IDH tendem a ser governados democraticamente e serem desenvolvidos, por outro lado, países com vastos campos

¹⁶⁵ BLANCHET, Luiz Alberto; SANTANO, Ana Cláudia. O pré-sal e a formulação de políticas públicas com os recursos do petróleo – o dilema do desenvolvimento das instituições face à tentativa de corrupção. **A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, out./dez. 2014, p. 143.

¹⁶⁶ A democracia dos países foi analisada segundo os dados da *Freedom House*, em português “Casa da Liberdade”, uma das organizações sem fins lucrativos mais respeitadas do mundo e com 75 (setenta e cinco) anos de história e estudos sobre democracia. FREEDOM in the world 2015. Disponível em: <<https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2015#.VlyU1HarRhE>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

¹⁶⁷ BLANCHET, op. cit., p. 143.

¹⁶⁸ Dados de acordo com a lista publicada em abril de 2014 pelo Fundo Monetário Internacional. INTERNATIONAL MONETARY FUND. **World economic outlook april 2014: Recovery Strengthens, Remains Uneven**. Washington: International Monetary Fund, 2014. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2014/01/pdf/text.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

petrolíferos em exploração são, em sua maioria, autoritários e com baixo desenvolvimento nacional.

São por esses fatores que Rodrigo Loureiro Medeiros afirma que o desenvolvimento dos países que necessitam da exploração de recursos naturais apenas ocorre quando há alta qualidade institucional, pois o governo possui papel crucial na gestão das rendas e sempre deve levar em consideração o princípio da supremacia do interesse público.¹⁶⁹

Essas análises possibilitam afirmar que países fartos em petróleo, e que possuem instituições fortes, estáveis e protetoras, acabam se desenvolvendo através da utilização eficaz de seus recursos naturais. Por outro lado, instituições frágeis abrem espaço para insegurança jurídica, corrupção, instabilidade do sistema, e acabam contaminando a própria democracia.¹⁷⁰

Esse é o motivo pelo qual Luiz Alberto Blanchet menciona que a descoberta de enorme quantidade de recursos naturais no subsolo pode acabar se revelando como um freio ou até mesmo um bloqueio ao desenvolvimento do Brasil. O autor se refere, claramente, a um velho fantasma da teoria do desenvolvimento, a “maldição dos recursos naturais”.¹⁷¹

Essa “maldição”, em inglês *resource curse*, também é conhecida como “paradoxo da abundância”, sendo um termo cunhado para abarcar a possível relação negativa entre a grande quantidade de recursos naturais e os diversos aspectos da vida de um país.

Muitos países ricos em petróleo e gás natural acabam explorando e desperdiçando esses bens para enriquecer uma minoria, enquanto a má administração pública e a corrupção empobrecem a maior parte da população. Romper esse padrão é uma tarefa extremamente difícil.¹⁷²

¹⁶⁹MEDEIROS, Rodrigo Loureiro. Maldição dos recursos naturais e os riscos de desindustrialização no Brasil. In: CONGRESSO NACIONAL DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO, 7., 2011, Rio de Janeiro. **Anais.** Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.excelenciaemgestao.org/Portals/2/documents/cneg7/anais/T11_0407_1505.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2015.

¹⁷⁰BLANCHET, Luiz Alberto; SANTANO, Ana Cláudia. O pré-sal e a formulação de políticas públicas com os recursos do petróleo – o dilema do desenvolvimento das instituições face à tentativa de corrupção. **A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, out./dez. 2014, p. 140.

¹⁷¹Ibid., p. 140.

¹⁷²KARL, Terry Lynn. Entendendo a maldição dos recursos naturais. In: TSALIK, Svetlana; SCHIFFRIN, Anya (Orgs.). **Reportando o petróleo: um guia jornalístico sobre energia e**

A relevância do estudo da maldição dos recursos é indiscutível no Brasil, vez que a debilidade institucional é notória e a falta de um instrumento eficaz de controle poderá fazer com que nosso tesouro subterrâneo seja desperdiçado. Neste sentido, Emily Sinnott, Jhon Nash e Augusto de La Torre afirmam que os recursos naturais podem “*poison institutions – possibly more when resource discoveries and booms materialize when the country’s institutions are already deficiente – and weak institutions can in turn undermine growth*”.¹⁷³

De todo modo, não é verdade que todos os países com vastos campos petrolíferos sofrem dessa “maldição”, vez que há exemplos históricos de desenvolvimento bem sucedido com base na exploração de recursos minerais, como é o caso da Austrália, Canadá, Noruega e Chile.¹⁷⁴

O estudo pioneiro sobre a referido paradoxo foi verificado no artigo “*Natural Resource Abundance na Economic Growth*”, em que seus autores, analisando os dados empíricos de diversos países, perceberam que a exportação dos recursos naturais não estava diretamente relacionada com o aumento do seu respectivo PIB, pelo contrário, poderia, inclusive, retrain o crescimento.¹⁷⁵

Jeffrey Sachs e Andrew Warner, autores do trabalho acima mencionado, relatam:

one of the most surprising features of modern economic growth is that economies with abundant natural resources have tended to grow less rapidly than natural-resource-scarce economies. In this paper we show that economies with a high ratio of natural resource exports to GDP in 1971 (the base year) tended to have low growth rates during the subsequent period 1971-89. This negative relationship holds true even after controlling for variables found to be important for economic growth, such as initial per capita income, trade policy, government efficiency, investment rates, and other variables.¹⁷⁶

desenvolvimento. New York: Open Society Institute, 2005. p. 21-30. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_coveringoil_po.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

¹⁷³SINNOTT, Emily; NASH, John; TORRE, Augusto de la. **Natural resources in latin américa and the caribbeans: beyond booms and busts?** Washington: The World Bank, 2010. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2482/555500PUB0Natu1EPI1991501801PUBLIC1.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

¹⁷⁴BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 32.

¹⁷⁵SACHS, Jeffrey D.; WARNER, Andrew M. **Natural resource abundance and economic growth**. 1995. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w5398.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2015.

¹⁷⁶SACHS, Jeffrey D.; WARNER, Andrew M. **Natural resource abundance and economic growth**. 1995. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w5398.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

O estudo, conforme já mencionado, é precursor do tema, por isso foi realizado com base no mero crescimento econômico. Mesmo assim, ele serviu de sustentáculo para uma investigação doutrinária e teórica ainda mais profunda, que acabou verificando a possibilidade de abundância dos recursos minerais frearem o desenvolvimento dos países e se tratarem de verdadeira maldição.

Acerca dessa temática, Michel Ross explica a existência de desigualdades sociais em países com recursos naturais abundantes:

surprisingly little is known about the relationship between mineral wealth and vertical income inequality. If one uses what is the perhaps the most common measure of income inequality once finds that a country's dependence on mineral wealth appears to be uncorrelated with inequality. Resource-rich countries appear to be neither more or less unequal, on average.¹⁷⁷

Como se pode perceber, a existência de petróleo no subsolo, por si só, ainda que abundante, não é suficiente nem para aumentar o crescimento dos países, nem acabar com as desigualdades sociais e regionais, pelo contrário, pode fomentar o decréscimo e o subdesenvolvimento dos Estados.

3.3 AS EXPLICAÇÕES PARA O “PARADOXO DA ABUNDÂNCIA”

Primordial relembrar que não é a mera existência dos recursos naturais que faz com que o país deixe de se desenvolver. São diversos fenômenos, micro e macroeconômicos, que merecem ser analisados. Dentre eles, 9 linhas explicativas são essenciais.

A primeira está relacionada ao fato de os países com vastos recursos naturais criarem endividamentos além da capacidade de adimplemento, julgando que os recursos naturais seriam capazes de satisfazer toda e qualquer obrigação. Entretanto, a assunção de compromissos acima da capacidade financeira do Estado faz com que os países não consigam arcar com seus respectivos pagamentos, pois não preveem a possibilidade de baixas dos preços e da finitude do bem, casos que posteriormente serão

¹⁷⁷ROSS, Michael L. How mineral states can reduce inequality. In: HUMPHREYS, Macartan et al. **Escaping the resource curse**. New York: Columbia University Press, 2007, p. 238.

analisados e que também possuem a característica de, se não controlados, auxiliar na eclosão da “maldição dos recursos naturais”.

A esse respeito Joseph Stiglitz informa que os bancos internacionais frequentemente contribuem para a tendência dos países exportadores de petróleo assumirem dívidas excessivas, visto que se dispõem a realizar empréstimos de montantes estratosféricos. Ocorre que quando o preço do petróleo cai ou as taxas dos juros aumentam, o que inevitavelmente ocorre em determinado momento, se percebe a dificuldade, ou até mesmo a impossibilidade, por parte dos países em quitar o montante emprestado, acarretando a incidência de juros, multa e o consequente aumento desenfreado da dívida.¹⁷⁸

Outra explicação para o “paradoxo da abundância” está no fato de o petróleo ser um recurso natural não renovável, motivo pelo qual sua extração faz com que o país empobreça, já que não representa uma fonte de receita, mas a subtração de um ativo financeiro, diminuindo, consequentemente, sua riqueza. Destarte, uma vez retirado do solo e comercializado, não há reposição, o que faz com que a exploração do petróleo leve a exaustão desse bem.¹⁷⁹

Para isso não ocorrer, os recursos obtidos da exploração devem ser convertidos em ativos financeiros, ou seja, reinvestidos, o que poderá compensar a perda desta riqueza natural e fazer com que o país aumente sua riqueza.¹⁸⁰ Por outro lado, caso não haja adequado investimento dos valores frutos da produção petrolífera, o país perderá esse ativo e não se beneficiará da extração. É por isso que as políticas públicas devem estar bem definidas antes mesmo da exploração, sob pena de se perceber a ineficiência da extração.

Uma terceira linha explicativa para a maldição dos recursos naturais está exatamente na questão tratada no tópico 2.1 do presente trabalho, ou seja, o fato de crescimento econômico não poder ser considerado como sinônimo de desenvolvimento. O governo dos Estados, como recorrentemente ocorre, não deveria simplesmente se

¹⁷⁸STIGLITZ, Joseph E. Transformando os recursos naturais em uma bênção em vez de uma maldição. In: TSALIK, Svetlana; SCHIFFRIN, Anya (Orgs.). **Reportando o petróleo**: um guia jornalístico sobre energia e desenvolvimento. New York: Open Society Institute, 2005. p. 13-20. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_coveringoil_po.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

¹⁷⁹TROJICZ, Beni. **Formação de agenda e formulação de uma política pública no Brasil**: o caso do fundo Social do Pré-Sal. 2014. Tese (doutorado) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014, p. 116.

¹⁸⁰STIGLITZ, op. cit., p. 13-20

preocupar com a elevação de seu PIB, mas em modificar a estrutura de bem-estar de seus cidadãos, caso contrário eternizará a condição de subdesenvolvimento.

O quarto fator relacionado à maldição está ligado à ilusão governamental de que a bonança dos recursos naturais é inesgotável. Supor que esse negócio continuará por tempo indefinido é o mesmo que prescrever seu fracasso. Isso ocorre principalmente pela falta de responsabilidade dos governantes, que apenas pensam no lapso temporal de seus mandatos eleitorais e não se preocupam com os problemas em longo prazo, criando adversidades que apenas serão verificadas no futuro.

A quinta explicação está na falta de transparência, tanto do Estado como das indústrias extratoras de recursos naturais. Esse fator deve ser analisado por meio de 5 questionamentos-chave: (i) como o governo interage com os envolvidos na extração de recursos naturais; (ii) como ocorrem os contratos que são assinalados; (iii) quais os montantes que o governo recebe; (iv) qual a quantidade de recursos naturais produzidos; e (v) qual utilização das receitas governamentais da extração do recurso natural.¹⁸¹

A existência de respostas convincentes para essas perguntas presume transparência. Isso limita a oportunidade de captura regulatória¹⁸² e é importantíssimo para a população poder combater a oferta de propina e de suborno que são feitas pelas companhias petrolíferas, o que ocorre principalmente pelo fato de tal ilegalidade ser mais barata e rendosa do que o pagamento do preço de mercado pelo direito de exploração.

A par disso, Joseph E. Stiglitz enfatiza que a corrupção é um problema verificado em diversos países produtores de petróleo e que estão em fase de desenvolvimento:

in many developing countries, government-run oil companies have been marked by high levels of corruption; even when there is no overt corruption, those running the oil companies often pay themselves and their workers

¹⁸¹ STIGLITZ, Joseph E. Transformando os recursos naturais em uma bênção em vez de uma maldição. In: TSALIK, Svetlana; SCHIFFRIN, Anya (Orgs.). **Reportando o petróleo: um guia jornalístico sobre energia e desenvolvimento**. New York: Open Society Institute, 2005. p. 13-20. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_coveringoil_po.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

¹⁸² A ideia de “captura” do Estado foi originalmente tratada por Marx e introduzida na teoria econômica moderna de George J. Stigler, que defende a ideia de que a indústria pode utilizar o poder coercitivo do Estado para conseguir rendas privadas. Neste sentido encontra-se CABEZA, Eliane Rocha de La Osa; CAL, Arianne Brito Rodrigues. **O risco de captura nas agências de regulação dos serviços públicos: uma abordagem à luz da teoria econômica**. Disponível em: <<http://www.workoutenergy.com.br/abar/cbr/Trab0204.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

above-market wages – resulting in less money left over for the rest of the country.¹⁸³

Isso ocorre pelo fato de existir grande disponibilidade de ativos financeiros, o que amplia a oportunidade de líderes políticos se beneficiarem ilegalmente de suas decisões governamentais, podendo arrecadar montantes que permitem a extensão de suas permanências no governo.¹⁸⁴

A diminuição das arrecadações governamentais por causa da corrupção é fator evidente de “maldição dos recursos”, pois faz com que o país deixe de arrecadar verbas públicas que acabam sendo desviados para um limitado número de agentes públicos.

A sexta linha explicativa do paradoxo da abundância é devido às *commodities* sofrerem enorme volatilidade, ou seja, são sujeitas a variações súbitas, frequentes e violentas dos preços. Neste sentido Terry Lynn Karl informa que “o mercado mundial do petróleo é indiscutivelmente o mais volátil do mundo”¹⁸⁵, o que dificulta o planejamento orçamentário por parte dos administradores públicos.

Vale mencionar que o preço do petróleo não segue necessariamente uma lógica, ou seja, não há ciclos comerciais definidos, o que dificulta a manutenção de uma disciplina financeira por parte dos Estados.¹⁸⁶ Os preços dos recursos, conseqüentemente, podem subir repentinamente, ou descer da mesma forma. Quando se verifica o primeiro caso, os governos tendem a aumentar o dispêndio, resultando em desperdícios e inflação. Por outro lado, a desvalorização dos recursos naturais faz com que o governo opte por realizar cortes orçamentários, contração de empréstimos, majoração de impostos. Isso faz com que a população sofra pela ineficiência administrativa.

¹⁸³ STIGLITZ, Joseph E. What is the role of the state? In: HUMPHREYS, Macartan et al. **Escaping the resource curse**. New York: Columbia University Press, 2007, p. 27.

¹⁸⁴ TROJICZ, Beni. **Formação de agenda e formulação de uma política pública no Brasil: o caso do fundo Social do Pré-Sal**. 2014. Tese (doutorado) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014, p. 118.

¹⁸⁵ KARL, Terry Lynn. Entendendo a maldição dos recursos naturais. In: TSALIK, Svetlana; SCHIFFRIN, Anya (Orgs.). **Reportando o petróleo: um guia jornalístico sobre energia e desenvolvimento**. New York: Open Society Institute, 2005. p. 21-30. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_coveringoil_po.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

¹⁸⁶ DODD, Rondall. Protegendo países em desenvolvimento do choque dos preços In: TSALIK, Svetlana; SCHIFFRIN, Anya (Orgs.). **Reportando o petróleo: um guia jornalístico sobre energia e desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_coveringoil_po.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

São por esses motivos que Macartan Humphreus e Marin Sandbu explicam que a volatilidade, por si só, não é obstáculo ao desenvolvimento, mas a falta de ações corretoras sim, pois implicam na volatilidade dos gastos, em que geralmente se percebe que as benesses são passageiras, mas as dificuldades permanecem, resultado da tendência de gastos concentrados no consumo, não em investimentos.¹⁸⁷

O sétimo caso que supostamente acarretar a maldição dos recursos refere-se à tendência de que haja deterioração nos termos de trocas entre os bens primários, como é o caso do petróleo, e bens manufaturados. Assim, a renda do petróleo passaria a perder seu poder de compra frente aos produtos industrializados, inibindo o desenvolvimento do país exportador dessa *commoditie*.¹⁸⁸

Esse argumento se baseia no fato de que o desenvolvimento calcado na exploração de recursos naturais sempre será ineficiente, pois os preços mundiais das exportações de bens primários apresentam tendência mundial e histórica ao declínio, não acompanhando os preços dos produtos industrializados.¹⁸⁹

Ocorre que essa tese é fortemente contestada tanto no campo empírico como no teórico. Neste sentido, John Cuddington, Rodney Ludema e Shamila Jayasuriya afirmam que não há comprovação alguma da diminuição do valor dos recursos naturais em relação aos produtos manufaturados, principalmente após a recente percepção da graduação dos preços dos bens primários nas bolsas internacionais.¹⁹⁰

A oitava explicação está nas fracas cadeias econômicas das *commodities* com o restante da economia do país. Melhor dizendo, os bens primários não possuem interdependência e encadeamento com os demais setores econômicos da nação, o que

¹⁸⁷HUMPHREUS, Macartan; SANDBU, Marin. The political economy of natural resource funds. In: HUMPHREYS, Macarta et al. **Escaping the resource curse**. New York: Columbia University Press, 2007, p. 226.

¹⁸⁸ANDRIOLI, Vitor Meneghel. **Maldição dos recursos naturais e exploração da camada pré-sal**: ponto de decisão para o desenvolvimento brasileiro. 2010. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010, p. 18.

¹⁸⁹PRADO, Luiz Carlos Delorme; TORRACA, Julia Ferreira; SILVA, Julio Castro Alves de Lima e. **Um novo olhar sobre um antigo debate**: a tese de Prebisch-Singer é, ainda, válida? 2014. Disponível em: <<http://www.ie.ufrj.br/images/pesquisa/publicacoes/discussao/2014/TD-IE-003-2014.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

¹⁹⁰CUDDINGTON, Jhon T et al. Prebisch-singer redux. In: LEDERMAN, Daniel; MALONEY, William F. **Natural resources**: neither curse nor destiny. Califórnia: Stanford University Press, 2006. Disponível em: <https://books.google.com.py/books?id=izfIXniUJ7IC&pg=PA130&lpg=PA130&dq=cuddington+ludema+jayasuriya&source=bl&ots=Jsd9z8wa8O&sig=musySgRerg0HDJyQu_-vcjCc_Oc&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjXnPq8krzJAhVDnpAKH5SOZB_cQ6AEIHTAA#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 30 maio 2015.

não impulsiona a modernização da economia como um todo, mas apenas o crescimento do setor relacionado à exploração do recurso natural.

Essa configuração é chamada de “economia do enclave” por Beni Trojbic, vez que a exploração de recursos minerais não possui vínculo relevante com os demais setores industriais, apenas com o de serviços, fazendo com que favoreça poucas áreas ligadas a extração do mineral, como é o caso da construção civil, enquanto tolhe todos os demais setores.¹⁹¹

A nona e última explicação para a maldição dos recursos naturais está na possibilidade da ocorrência do fenômeno em que a exploração desses recursos e a consequente grande entrada de moeda estrangeira ocasionem a valorização da taxa de câmbio da moeda local. Isso acaba prejudicando indiretamente a produção industrial, pois os produtos nacionais deixam de ser competitivos no mercado internacional, o que amplia o desemprego, reduz a renda nacional e aumenta as importações.¹⁹² É o que a literatura chama de *spending effect*.¹⁹³

Esse efeito adverso também é chamado de “doença holandesa”, conhecida na teoria econômica como “*Dutch Disease*”¹⁹⁴, cujo nome está associado as consequências negativas que a indústria holandesa experimentou após a descoberta de grandes depósitos de gás natural no Mar do Norte nos anos 1960. É uma falha de mercado que, se não neutralizada, constituirá obstáculo fundamental ao desenvolvimento nacional.¹⁹⁵

A definição desta “doença” por Bresser-Pereira, Marconi e Oreiro é indispensável:

¹⁹¹TROJBICZ, Beni. **Formação de agenda e formulação de uma política pública no Brasil: o caso do fundo Social do Pré-Sal**. 2014. Tese (doutorado) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014, p. 114.

¹⁹²KARL, Terry Lynn. Entendendo a maldição dos recursos naturais. In: TSALIK, Svetlana; SCHIFFRIN, Anya (Orgs.). **Reportando o petróleo: um guia jornalístico sobre energia e desenvolvimento**. New York: Open Society Institute, 2005. p. 21-30. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_coveringoil_po.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

¹⁹³TROJBICZ, op. cit., p. 113.

¹⁹⁴BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Maldição dos recursos naturais. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 06 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/view.asp?cod=1548>>. Acesso em: 19 jun. 2015.

¹⁹⁵BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Doença Holandesa e sua Neutralização: uma abordagem ricardiana. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Doença Holandesa e indústria**. Rio de Janeiro: FGV, 2010, p. 117.

a doença holandesa é a crônica sobreposição da taxa de câmbio de um país causado pela exploração de recursos abundantes e baratos, cuja produção e exportação é compatível com uma taxa de câmbio claramente mais apreciada que a taxa de câmbio que torna competitivas internacionalmente as demais empresas de bens comercializáveis que usam a tecnologia mais moderna existente no mundo. É um fenômeno estrutural que cria obstáculos à industrialização, ou, se tiver sido neutralizada e o país se industrializou, mas depois, deixou de sê-lo, provoca desindustrialização.¹⁹⁶

Ocorre que essa “doença”, conforme ensina Bercovici, não é automática, devendo ser estudada não apenas em seus aspectos econômicos, mas também por seus processos institucionais e políticos. Ela deve ser considerada uma preocupação quando a renda obtida da exploração do recurso natural é utilizada no consumo e não como investimentos públicos que levam ao desenvolvimento.¹⁹⁷

É por isso que Lindbergh Farias enfatiza que a dependência das rendas do petróleo não pode chegar ao ponto de se negligenciar o fomento dos demais setores da economia. Explica, para tanto, da necessidade de se analisar o ocorrido em outros países e perceber que o desperdício da riqueza nacional na aquisição em massa de produtos importados, faz com que haja destruição da indústria nacional, já que não há investimentos internos que solidifiquem o desenvolvimento do país.¹⁹⁸

É exatamente acerca deste aspecto que se percebe a essencialidade do Estado, que deve combater e regularizar a situação cambial, caso contrário haverá perda permanente da competitividade no mercado internacional e fará com que o país se desindustrialize e dependa exclusivamente de um recurso natural finito.

Essa dependência do país pelo petróleo leva a outro problema, o aumento da desigualdade social, pois a indústria petrolífera gera poucos empregos e a competência exigida para esses trabalhos geralmente não corresponde ao perfil das pessoas desempregadas. O impacto resultante dessa diferenciação foi publicado pela Organização das Nações Unidas (ONU), mencionando que a dependência do petróleo no Oriente Médio levou à “superconcentração de riquezas em poucas mãos”¹⁹⁹.

¹⁹⁶BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; MARCONI, Nelson; OREIRO, José Luís. Doença holandesa. In: *STRUCTURALIST Development Macroeconomics*. Londres: Routledge. No prelo. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers-cursos/Cap.5-DutchDisease.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2015.

¹⁹⁷BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 36.

¹⁹⁸FARIAS, Lindbergh. **Royalties do petróleo: as regras do jogo – para discutir sabendo**. Rio de Janeiro: Agir, 2011.

¹⁹⁹UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. Arab Fund for Economic and Social Development. **The Arab Human Development Report 2003: building a knowledge society**. New

Todas as correntes acima mencionadas apontam para a relação negativa entre profusão de rendas minerais e efeitos econômicos, políticos e sociais. Assim, o afastamento dessa maldição é ponto nodal para o desenvolvimento brasileiro, motivo pelo qual passamos a analisar as principais formas de gerenciamento econômico que possibilitam a concretização do direito ao desenvolvimento.

3.4 AS MEDIDAS ESTABILIZADORAS DAS RECEITAS PETROLÍFERAS

Os governos dos países ricos em recursos naturais possuem como principal responsabilidade a garantia de que seu país receberá o máximo de receitas governamentais possíveis pela exploração desses recursos e os utilizarão com a finalidade de maximizar o bem-estar de seus cidadãos. Todavia a exploração do petróleo, como já analisado, possui diversas causas que podem distorcer a economia e resultar em uma utilização menos eficiente dos recursos. Dentre eles temos a corrupção, a taxa de câmbio supervalorizada, os excessivos empréstimos estrangeiros, gastos imorais realizados pelo governo, a volatilidade do preço do petróleo, entre outros.

Assim, tão importante quanto entender a maldição dos recursos naturais é compreender os itens preponderantes que podem ser adotadas, principalmente após a descoberta do pré-sal, para estabilizar as receitas petrolíferas e promover o desenvolvimento nacional, guiando uma pauta de gerenciamento dos recursos do petróleo.

Como já mencionado, a ruptura com os fatores que levam a percepção da maldição dos recursos naturais é difícil, entretanto algumas ações são essenciais para que cesse tal infortúnio. São elas:

Primeiro, deve haver uma pressão para que as companhias petrolíferas sejam mais transparentes, passando a publicar e divulgar todos os valores que são pagos ao governo e que estão relacionados à sua atividade.²⁰⁰ Isso ocorre pelo fato de que muitas vezes o pagamento de propinas e subornos são mais rentáveis para a própria

York: RBAS, 2003. Disponível em: <<http://www.arab-hdr.org/publications/other/ahdr/ahdr2003e.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

²⁰⁰ STIGLITZ, Joseph E. Transformando os recursos naturais em uma bênção em vez de uma maldição. In: TSALIK, Svetlana; SCHIFFRIN, Anya (Orgs.). **Reportando o petróleo**: um guia jornalístico sobre energia e desenvolvimento. New York: Open Society Institute, 2005. p. 13-20. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_coveringoil_po.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

empresa petrolífera, mas seu combate é essencial, principalmente após a deflagração da operação Lava Jato que verificou prejuízos públicos estratosféricos, calculando-se que o impacto negativo na economia brasileira ultrapassa R\$ 140.000.000.000,00.²⁰¹

Diversas organizações não governamentais lutam por transparências contratuais através da campanha “Publique o que paga”, com o objetivo de fazer com que as empresas publiquem o valor pago a título de *royalties*, direitos, descobertas, entre outros, minimizando a possibilidade da captura regulatória, entretanto falta força política para que a campanha apresente resultados positivos.²⁰²

Tal ação parece ser simples, mas não é. As companhias petrolíferas não possuem interesse algum em fornecer essas informações “sigilosas”, até pelo fato de tal transparência resultar na diminuição da assimetria informacional existente entre elas e outras indústrias do setor. No caso do pré-sal haverá novos leilões, motivo pelo qual não há incentivo algum para que as empresas vencedoras dos certames anteriores publiquem todas as informações sobre a região explorada, vez que são, na verdade, informações privilegiadas.

Uma simples sugestão pode mudar esse panorama e ser eficaz: conceder incentivos fiscais na forma de dedução tributária para a publicação completa das informações sobre a exploração. Assim, recebendo contraprestação financeira, há possibilidade de as indústrias petrolíferas se sentirem beneficiadas a auxiliar a população a realizar o controle do recebimento de verbas públicas.

A segunda medida estabilizadora diz respeito à necessidade de manter uma taxa de câmbio competitiva que estimule as exportações e os investimentos. Esse instrumento é de primordial relevância, tanto é que todos os países que se desenvolveram no século XX, como o Japão, Alemanha, Itália e, mais recentemente, os

²⁰¹ALVARENGA, Darlan. **Impacto da Lava Jato no PIB pode passar de R\$ 140 bilhões**. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/08/impacto-da-lava-jato-no-pib-pode-passar-de-r-140bilhoes-diz-estudo.html>>. Acesso em: 11 nov. 2015.

²⁰²DOWN, Drilling. **Iluminando as profundezas das indústrias extrativas**: guia da sociedade civil sobre as receitas da indústria extrativa e a EITI. New York: Revenue Watch Institute, 2009. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/Drilling%20Down%20PORTUGUESE_0.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2015.

países asiáticos, contam com taxas de câmbio que viabilizem o desenvolvimento de suas indústrias.²⁰³

O argumento simplista de que o Brasil possui um setor industrial diversificado e independente das receitas do petróleo, não é suficiente para desprezar a investigação de medidas estabilizadoras da doença holandesa, principalmente após a descoberta do pré-sal e a descomunal quantidade de petróleo a ser produzido em território nacional. Neste sentido, Edgard Antônio Pereira alude que prescindir de políticas públicas ativas de desenvolvimento que levam em conta a preservação e modernização de uma indústria diversificada e tecnologicamente avançada, indubitavelmente condenará o Brasil ao subdesenvolvimento, motivo pelo qual a neutralização da doença holandesa passa pela adoção de políticas públicas de longo prazo.²⁰⁴

Destarte, a solução brasileira para o risco dessa "doença" deve ocorrer por meio da administração da neutralização da taxa de câmbio, que, por sua vez, não é dizer que o câmbio deve ser fixo. Deve haver um câmbio flutuante, mas administrado. Luiz Carlos Bresser-Pereira anuncia que a administração da taxa do câmbio consiste em impedir a apreciação da moeda, e a medida mais adequada é através da majoração da alíquota do imposto da venda interna e da exportação do petróleo, que deverá ser equivalente à diferença percentual entre a taxa de câmbio de equilíbrio, que viabilize o setor industrial, e a taxa de câmbio alterada.²⁰⁵

As arrecadações da diferença da nova alíquota do imposto não deverão ser internalizadas, ou seja, deverão constituir um fundo internacional de ativos financeiros, caso contrário seria utilizado no próprio país e reapreciaria a taxa de câmbio. Exemplos de sucesso de neutralização do câmbio são a Noruega, depois que passou a exportar o petróleo do Mar do Norte, e o Chile, com a exportação do cobre.²⁰⁶

A terceira ação essencial, mas que não depende exclusivamente do Brasil, é fazer com que a comunidade financeira internacional restrinja a abertura de contas bancárias secretas. Essa ação dificultaria o trânsito de receitas ilícitas, oriundas da

²⁰³BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Doença Holandesa e sua Neutralização: uma abordagem ricardiana. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Doença Holandesa e indústria**. Rio de Janeiro: FGV, 2010, p. 117.

²⁰⁴PEREIRA, Edgard Antônio. Doença holandesa e falha no desenvolvimento econômico. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Doença Holandesa e indústria**. Rio de Janeiro: FGV, 2010, p. 171.

²⁰⁵Ibid., p. 131-132.

²⁰⁶PEREIRA, Edgard Antônio. op. cit., p. 131-132.

corrupção, pelo sistema bancário internacional, montante esse que deveria seguir diretamente para o tesouro nacional.²⁰⁷

Jamil Chade menciona que avanços significativos já foram obtidos na interrupção de uso de contas bancárias secretas por terroristas, mas isso é pouco verificado na questão petrolífera. De todo modo, recentemente começamos a perceber o auxílio de bancos internacionais na exposição de depósitos de valores oriundos de corrupção.²⁰⁸

Quarta, ação que também independe da atuação do governo federal, está na aplicação da Lei Anticorrupção, sancionada em 2013, que deve ser obedecida e ter rigoroso tratamento pelo Poder Judiciário. É certo que publicação dessa Lei já representa importante avanço ao prever a responsabilização objetiva, tanto em âmbito civil como administrativo, de empresas que praticam atos lesivos contra a administração pública, fechando uma lacuna no ordenamento jurídico nacional ao tratar da conduta dos corruptores. Todavia ela ainda é muito recente e deve ser aplicada de forma educativa para inibir a ocorrência de corrupção.²⁰⁹

Uma quinta medida estabilizadora dos recursos provenientes do pré-sal é a estipulação de um modelo de licitação que seja adequado e que maximize as receitas advindas da produção de petróleo. Esse tema é extremamente peculiar e merece detalhada atenção, motivo pelo qual o próximo capítulo deste trabalho se destinará exclusivamente a analisar as modificações contratuais ocorridas no âmbito do pré-sal brasileiro e as possíveis consequências dessa alteração legislativa.²¹⁰

Sexto e de essencial relevância segundo a literatura especializada, é a criação de instrumentos econômicos que reduzem a exposição do Estado aos riscos originados pela volatilidade dos preços do petróleo. Randall Dodd explica que o mais conhecido e utilizado desses instrumentos é o fundo de estabilização, popularmente

²⁰⁷STIGLITZ, Joseph E. Transformando os recursos naturais em uma bênção em vez de uma maldição. In: TSALIK, Svetlana; SCHIFFRIN, Anya (Orgs.). **Reportando o petróleo**: um guia jornalístico sobre energia e desenvolvimento. New York: Open Society Institute, 2005. p. 13-20. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_coveringoil_po.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

²⁰⁸A este respeito ler: CHADE, Jamil. **Banco usado por Cunha na Suíça o denunciou por lavagem de dinheiro**. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,banco-usado-por-cunha-na-suica-o-denunciou-por-lavagem-de-dinheiro,1772389>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

²⁰⁹CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Lei Anticorrupção**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

²¹⁰STIGLITZ, Joseph E. op. cit., p. 13-20

conhecido como “fundo para os tempos difíceis”, mas também chamados de fundos soberanos. Essa ideia é fruto de uma lição econômica tão antiga quanto a Bíblia, pois José, pai de Jesus Cristo, já havia aconselhado os líderes do Egito a conservarem produtos durante o período de safras abundantes, explicando que nos anos de seca haveria reservas suficientes para sustentar a população. Foi exatamente essa gestão de estoque estabilizou a economia egípcia e contribuiu para paz e prosperidade naquele momento histórico.²¹¹

A criação desse fundo faz com que o governo não possa utilizar todo valor proveniente da exploração do recurso natural, de forma que a alteração do preço do produto não ocasione desesperos econômico-financeiros, pois haverá reservas estabilizadoras.²¹² Vale expor que para ser efetivo esse fundo não pode, em hipótese alguma, ser utilizado como garantia de empréstimos, pois isso anularia o efeito estabilizador e passaria a constituir mais uma dívida estatal.

É, na verdade, um instrumento que possibilita o controle da economia, já que realiza a estabilização dos gastos do governo ao longo de todo ciclo. Trata-se, também, de um acumulador de poupança, permitindo que as futuras gerações usufruam dos benefícios gerados pela extração do recurso natural.²¹³

Diversos países com reservas abundantes em algum recurso mineral adotaram esses fundos estabilizadores, demonstrando que não se trata de um instrumento exclusivo para reservas de petróleo, entretanto sua mera criação não é suficiente para atingir os objetivos pretendidos.²¹⁴

Exemplo de caso bem sucedido é o Fundo do Cobre do Chile, estabelecido em 1985 e com administração realizada por diretoria independente, ou seja, alheia ao

²¹¹DODD, Rondall. Protegendo economias em desenvolvimento do choque dos preços. In: TSALIK, Svetlana; SCHIFFRIN, Anya (Orgs.). **Reportando o petróleo**: um guia jornalístico sobre energia e desenvolvimento. New York: Open Society Institute, 2005. p. 93-108. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_coveringoil_po.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

²¹²STIGLITZ, Joseph E. Transformando os recursos naturais em uma bênção em vez de uma maldição. In: TSALIK, Svetlana; SCHIFFRIN, Anya (Orgs.). **Reportando o petróleo**: um guia jornalístico sobre energia e desenvolvimento. New York: Open Society Institute, 2005. p. 13-20. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_coveringoil_po.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

²¹³JACQUES, Carlos et al. **Avaliação da proposta para o marco regulatório do pré-sal**. Centro de Estudos da Consultoria do Senado Federal: Brasília, out. 2009. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-64-avaliacao-da-proposta-para-o-marco-regulatorio-do-pre-sal>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

²¹⁴ROSS, Michael. **A maldição do petróleo**. Porto Alegre: CDG, 2015, p. 306.

governo, auxiliando, desde então, a evitar déficits fiscais. Por outro lado, o Fundo de Investimento e Estabilização Macroeconômica da Venezuela é modelo de fundo que não atinge seu objetivo primordial, já que referido país utiliza esse fundo para contrair empréstimos e aumentar dispêndios.²¹⁵

A este respeito é válido mencionar que Luiz Inácio Lula da Silva, em um de seus últimos atos como Presidente da República, sancionou a Lei nº 12.321/2010 que aprovou a criação do Fundo Social. É uma espécie de “poupança” do petróleo do pré-sal que auxiliará no financiamento do desenvolvimento nacional no longo prazo, ou seja, mesmo após o esgotamento desse recurso natural.

3.5 O FUNDO SOCIAL DO PRÉ-SAL

A proposta de se criar um fundo social com os recursos oriundos da exploração petrolífera é mais do que meritória, principalmente por ter 3 objetivos de fundamentais relevâncias para a modificação da estrutura socioeconômica do Brasil, sendo eles: (i) a constituição de uma poupança pública de longo prazo; (ii) o oferecimento de fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional; e (iii) a mitigação da flutuação de renda e preços da economia nacional, decorrentes das variações de rendas geradas pelas atividades de produção de petróleo.

Os objetivos supramencionados criam base para uma equidade intergeracional, social e regional, buscando, ainda, combater desequilíbrios macroeconômicos relacionados à maldição dos recursos naturais.²¹⁶

Resta evidenciado que tanto o Poder Legislativo quanto o Executivo se preocuparam com a criação de um mecanismo econômico que dificulta a exposição do Brasil à maldição dos recursos naturais, tanto é que a Lei 12.321/2010, que instituiu o fundo estabilizador brasileiro, proíbe que o mesmo seja utilizado como garantia de empréstimos bancários. Isso posto, necessário mencionar que a criação do fundo visa combater à pobreza e fomentar o desenvolvimento.

²¹⁵DODD, Rondall. Protegendo economias em desenvolvimento do choque dos preços. In: TSALIK, Svetlana; SCHIFFRIN, Anya (Orgs.). **Reportando o petróleo**: um guia jornalístico sobre energia e desenvolvimento. New York: Open Society Institute, 2005. p. 93-108. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_coveringoil_po.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

²¹⁶TROJICZ, Beni. **Formação de agenda e formulação de uma política pública no Brasil**: o caso do fundo social do Pré-Sal. 2014. Tese (doutorado) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014, p. 176.

Vejamos o que menciona o art. 47 da Lei acima mencionada:

Art. 47. É criado o Fundo Social - FS, de natureza contábil e financeira, vinculado à Presidência da República, com a finalidade de constituir fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma de programas e projetos nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento:

I - da educação;

II - da cultura;

III - do esporte;

IV - da saúde pública;

V - da ciência e tecnologia;

VI - do meio ambiente; e

VII - de mitigação e adaptação às mudanças climáticas.

§ 1º Os programas e projetos de que trata o caput observarão o plano plurianual - PPA, a lei de diretrizes orçamentárias - LDO e as respectivas dotações consignadas na lei orçamentária anual - LOA.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Do total do resultado a que se refere o caput do art. 51 auferido pelo FS, cinquenta por cento deve ser aplicado obrigatoriamente em programas e projetos direcionados ao desenvolvimento da educação, na forma do regulamento.

O Brasil possui inúmeras carências estruturais em todos os 7 setores elencados nos incisos do art. acima transcrito, e o fundo social é o modelo adequado para financiar esses investimentos que devem ser contínuos e de longo prazo, justamente pelo fato de oferecer um fluxo regular de verbas públicas.²¹⁷

Carlos Jacques explica que o fundo social brasileiro dificulta, apesar de não impedir, atitudes fiscais irresponsáveis do governo federal, vez que a receita do petróleo inserida nesse fundo só poderá, em regra, ser sacada com base no rendimento de suas aplicações.²¹⁸ É por isso que pode ser chamada de um fundo de poupança.²¹⁹

A Lei, no entanto, abriu margem para uma perigosa exceção ao permitir, por meio do parágrafo único do art. 51, que o Poder Executivo proponha a utilização do

²¹⁷JACQUES, Carlos et al. **Avaliação da proposta para o marco regulatório do pré-sal**. Centro de Estudos da Consultoria do Senado Federal: Brasília, out. 2009. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-64-avaliacao-da-proposta-para-o-marco-regulatorio-do-pre-sal>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

²¹⁸Art. 51. Os recursos do FS para aplicação nos programas e projetos a que se refere o art. 47 deverão ser os resultantes do retorno sobre o capital. BRASIL. Lei n. 12.351, de 22 de dezembro de 2010. Diário Oficial, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm>. Acesso em: 13 jun. 2015.

²¹⁹JACQUES, Carlos et al. **Avaliação da proposta para o marco regulatório do pré-sal**. Centro de Estudos da Consultoria do Senado Federal: Brasília, out. 2009. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-64-avaliacao-da-proposta-para-o-marco-regulatorio-do-pre-sal>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

valor principal, ou seja, não apenas do rendimento, para aplicação na etapa inicial da formação da poupança do fundo. Ocorre que determinar a melhor estratégia para a utilização do fundo social é questão relevante e foi por esse motivo que o Congresso Nacional, ao perceber que o Brasil possui demandas inadiáveis, permitiu a utilização de pequena parte do valor principal do fundo, percebendo que não basta atender as necessidades das gerações futuras, sem atenuar os problemas da atual geração.

O Fundo brasileiro será administrado por 2 órgãos que possuem objetivos diversos. O primeiro é o Comitê de Gestão Financeira do Fundo Social (CGFFS) e o segundo se trata do Conselho Deliberativo do Fundo Social (CDFS).

A responsabilidade pela sustentabilidade do fundo é remetida ao CGFFS, que deve, por exemplo, definir o montante que será resgatado anualmente do fundo social, a rentabilidade mínima exigida e a escolha do tipo de risco que poderá ser assumido na realização de investimentos.²²⁰ Esse comitê visa, portanto, à rentabilidade, à segurança e à liquidez das aplicações.²²¹

Ao CDFS cabe, por sua vez, a atribuição de propor ao Poder Executivo a prioridade e a destinação dos rendimentos resgatados do fundo social. Seus membros se responsabilizam pela utilização dos recursos, possuindo discricionariedade sobre o destino dos valores resgatados.²²²

O Comitê obrigatoriamente terá a participação dos Ministros da Fazenda e do Planejamento, bem como do Presidente do Banco Central, entretanto os demais membros serão estabelecidos por ato do Poder Executivo. O Conselho, por outro lado, será composto exclusivamente por pessoas indicadas pelo Poder Executivo.

A falta de exigência de qualificação mínima para a composição do CDFS e do CGFFS, bem como a escolha direta pelo Poder Executivo, sem interferência do Congresso Nacional, coloca em risco a utilização do fundo social que pode passar a ser um instrumento que vise atingir objetivos meramente partidários.

²²⁰ Art. 53. Cabe ao CGFFS definir: I - o montante a ser resgatado anualmente do FS, assegurada sua sustentabilidade financeira; II - a rentabilidade mínima esperada; III - o tipo e o nível de risco que poderão ser assumidos na realização dos investimentos, bem como as condições para que o nível de risco seja minimizado; IV - os percentuais, mínimo e máximo, de recursos a serem investidos no exterior e no País; V - a capitalização mínima a ser atingida antes de qualquer transferência para as finalidades e os objetivos definidos nesta Lei.

²²¹ TROJBICZ, Beni. **Formação de agenda e formulação de uma política pública no Brasil: o caso do fundo Social do Pré-Sal**. 2014. Tese (doutorado) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014, p. 180.

²²² TROJBICZ, Beni. **Formação de agenda e formulação de uma política pública no Brasil: o caso do fundo Social do Pré-Sal**. 2014. Tese (doutorado) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014, p. 181.

Ademais, a Lei nº 12.321/2010 é clara ao dispor que não cabem aos membros do CGFFS e do CDFS qualquer tipo de remuneração pelo desempenho de suas funções. Todavia, apesar de necessária a preocupação relacionada a folha salarial dos funcionários estatais, a ausência de remuneração não é adequada nestes casos, pois pode desencorajar pessoas com perfis adequados de assumirem os cargos e/ou pode incentivar o comportamento de não-alinhamento com os objetivos do fundo social. Cabe mencionar que um trabalho sem remuneração aumenta a probabilidade da verificação do fenômeno da captura regulatória, que, por sua vez, deve ser fortemente combatido pelo Estado.

O viés político ainda nos obriga a analisar o fato do Fundo Social ser subordinado à Presidência da República, tanto é que o Poder Legislativo apenas receberá os relatórios de desempenho do fundo. Essa prerrogativa, caso não seja fiscalizada, confere ao Presidente substancial volume de recursos aptos a serem utilizados como barganhas político-eleitorais.

Todos esses aspectos reforçam a necessidade de haver critérios legais para aplicação e saques dos recursos provenientes do fundo, que devem ocorrer de forma técnica e imparcial, seguidas por orientações de especialistas altamente qualificados, sob pena presenciarmos um retrocesso quanto à transparência e a legitimidade das decisões, beneficiando partidos em detrimento do povo e possibilitando a ocorrência da “maldição dos recursos naturais” em território brasileiro.²²³

Por todo exposto, resta evidente que não há uma simples panaceia, nem um conjunto único de medidas que garanta o desenvolvimento brasileiro através da utilização das receitas do petróleo do pré-sal, entretanto é totalmente possível que a “maldição dos recursos naturais” seja superada e se torne uma benção para o país, mas para que isso realmente aconteça os arranjos contratuais a serem firmados entre as companhias petrolíferas e o Estado devem ser adequados e bem delimitados, de forma a maximizar as receitas governamentais. É nesse contexto que passamos a analisar os

²²³ JACQUES, Carlos et al. **Avaliação da proposta para o marco regulatório do pré-sal**. Centro de Estudos da Consultoria do Senado Federal: Brasília, out. 2009. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-64-avaliacao-da-proposta-para-o-marco-regulatorio-do-pre-sal>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

regimes contratuais existentes no Brasil e toda problemática que envolve a substituição da utilização do modelo de concessão para o atual sistema de partilha de produção.²²⁴

²²⁴ STIGLITZ, Joseph E. Transformando os recursos naturais em uma bênção em vez de uma maldição. In: TSALIK, Svetlana; SCHIFFRIN, Anya (Orgs.). **Reportando o petróleo**: um guia jornalístico sobre energia e desenvolvimento. New York: Open Society Institute, 2005. p. 13-20. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_coveringoil_po.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

IV. OS REGIMES JURÍDICOS DE EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO E O LEILÃO DO CAMPO DE LIBRA

Devemos ressaltar, antes da análise dos regimes contratuais, que a história da indústria do petróleo no Brasil pode ser dividida em três fases. A primeira durou por mais de 4 décadas, tendo início em 1953 com a criação da Petrobras, empresa que exercia o monopólio em nome da União e que era a única autorizada a realizar as atividades da cadeia produtiva do petróleo no Brasil. Foi durante essa fase que o país estruturou e desenvolveu seu parque industrial de produção de petróleo, entretanto por todo esse período foi dependente de importações de óleo, pois o montante que produzia era insuficiente para atender a demanda nacional.²²⁵

A segunda fase teve início com a retirada do monopólio da Petrobras do texto constitucional²²⁶, permitindo que a União contratasse outras empresas estatais e privadas para realizar atividades que anteriormente eram exclusivas da Petrobras. Temos, então, a abertura do mercado, que ocorrera por intermédio da Lei do Petróleo²²⁷ que definiu as condições de contratação das empresas e estabeleceu o regime de concessões para a exploração do petróleo no Brasil, fazendo com que os interessados tivessem que disputar os blocos petrolíferos através de licitações públicas.²²⁸

O antigo marco regulatório, criado em 1997, promoveu a entrada de novas empresas no setor energético nacional, estimulando a competição e atraindo novos investimentos. Apesar dessa abertura, a Petrobras pôde participar das licitações e ter o privilégio de ser escolhida em caso de apresentar proposta idêntica a de outra empresa. Essa concorrência fez com que a empresa brasileira tivesse que evoluir, o que resultou em seu fortalecimento interno e na consequente manutenção de sua presença em toda cadeia do petróleo. A estatal é inclusive considerada a principal operadora dos campos licitados pelo regime de concessão.²²⁹

²²⁵PIRES, Adriano; SCHECHTMAN, Rafael. Os resultados da reforma: uma estratégia vencedora. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 81.

²²⁶ Isso ocorreu por meio da Emenda Constitucional nº 5 de 1995.

²²⁷ Lei nº 9.748/1997.

²²⁸MORAIS, José Mauro de. **Petrobras: uma história das explorações do petróleo em águas profundas e no pré-sal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 193.

²²⁹PIRES, Adriano; SCHECHTMAN, Rafael. Os resultados da reforma: uma estratégia vencedora. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 84-85.

O ambiente concorrencial, conforme já mencionado, não possibilitou avanços apenas na Petrobras, mas em toda indústria do petróleo no Brasil, vez que atraiu novos recursos, expandiu a produção de óleo, e passou a não depender da capacidade de investimento da empresa pública.²³⁰

Jonas Fonseca defende que a eleição do regime de concessão conferiu maior dinamismo ao setor do petróleo no Brasil, que em pouco tempo multiplicou a produção nacional. Os avanços são provados pela revelação de que a produção diária de petróleo no final do monopólio estatal era de 1,2 milhão de barris por dia, entretanto a produção atual é de aproximadamente 3 milhões de barris por dia, permitindo que o país alcançasse a autossuficiência de petróleo.²³¹

A terceira e última fase da indústria do petróleo no Brasil teve início em 2007, quando o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), através da Resolução nº 6, noticiou que testes realizados pela Petrobras apontavam para a existência de uma nova e significativa província petrolífera no mar brasileiro com vultoso volume recuperável de óleo e gás. A resolução anunciou, ainda, que se esses volumes fossem confirmados, o país estaria entre os maiores detentores de reservatórios de petróleo do mundo.²³²

Deste modo, o CNPE determinou à ANP o cancelamento da nona rodada de licitações, com a exclusão de todos os blocos situados na bacia do pré-sal e que estavam agendados para serem realizados em dezembro de 2007. Ou seja, o CNPE impediu a realização da licitação por meio do regime de concessão.

O cancelamento dessa rodada de licitação gerou indignação por parte das diversas empresas que estavam interessadas nessas jazidas, principalmente por estarem se organizando há tempos para a licitação, bem como pelo fato da economia mundial

²³⁰PIRES, Adriano; SCHECHTMAN, Rafael. op. cit., p. 81.

²³¹FONSECA, Jonas. O impacto das novas propostas para as empresas de petróleo. In: QUINTANS, Luiz Cesar P. **Contratos de petróleo: concessão e partilha – propostas e leis para o pré-sal**. Niterói: B. Biz, 2011, p. 21.

²³²CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA. Resolução CNPE nº 06, de 08.11.2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 nov. 2011. Disponível em: <http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll/leg/folder_resolucoes/resolucoes_cnpe/2007/rcnpe%206%20-%202007.xml>. Acesso em: 14 jul. 2014.

estar superaquecida na época, tanto é que o preço do barril de petróleo ultrapassava a marca de US\$ 100,00.²³³

Pesquisas aprofundadas confirmaram a existência do petróleo no pré-sal, o que constitui um marco não apenas para a indústria petrolífera nacional, mas de todo mundo. A província é realmente imensa, contando com 800 quilômetros de extensão e 200 quilômetros de largura, estando distribuído pelas bacias do Sul e Sudeste do Brasil, compreendendo os estados de Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro e Espírito Santo.²³⁴ Há, portanto, um enorme reservatório no polígono do pré-sal, onde se vê, ainda, a existência de diversos blocos exploratórios individualizados. Hodiernamente ainda ocorrem pesquisas na região e possivelmente há novas jazidas no pré-sal a serem descobertas no curto prazo.

Analizando o descomunal potencial econômico da exploração petrolífera nessa região, bem como o baixo risco exploratório²³⁵, o Poder Executivo Federal, em conjunto com o Congresso Nacional, visando melhor atender o interesse público e o direcionamento dessas riquezas aos objetivos de desenvolvimento nacional, resolveram estabelecer um novo marco regulatório, e o “carro-chefe” do marco era a alteração do regime exploratório do pré-sal, proibindo a utilização do modelo de concessão e definindo o modelo de partilha de produção como o único possível para essas reservas.

É evidente que na exploração e produção do petróleo é imprescindível que o direito regule a atividade, principalmente com vistas a diminuir os riscos exploratórios e maximizar a lucratividade da União. São por esses motivos que se faz essencial a existência de parâmetros normativos bem definidos, vez que a atividade petrolífera envolve grandes quantias de dinheiro que podem deixar de ser convertido em favor do país hospedeiro caso os contratos não estejam bem delimitados.²³⁶

Dessa forma, o pacto entre o Estado e o setor privado para exploração e produção de petróleo deve ocorrer através de arranjos contratuais bem detalhados, sendo

²³³VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. A derrota de um modelo de sucesso. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 135.

²³⁴TOLMASQUIM, Maurício Tiomno. **Marcos regulatórios da indústria do petróleo**. Rio de Janeiro: Synergia: EPE, 2011, p. 21.

²³⁵Baixo risco exploratório deve ser compreendido como o fato de serem mínimas as chances de que se perfure um poço e não se encontre petróleo.

²³⁶VILAR, Suyane Alves de Queiroga. O contrato de concessão de exploração petrolífera e a Lei nº 9.478/97. In: FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Direito econômico da energia e do desenvolvimento: ensaios interdisciplinares**. São Paulo: Conceito Editorial, 2012, p. 255.

isso, conforme acentuado no capítulo anterior, um dos mais importantes mecanismos mitigatório da “maldição do petróleo”.

É nesse panorama que passamos a verificar se a alteração do regime de concessão para o modelo de partilha de produção auxilia o Estado brasileiro a aumentar as arrecadações governamentais e atingir seu objetivo primordial que é alavancar o desenvolvimento nacional. Para tal, imperioso se faz a análise do modelo anteriormente utilizado e a novo regime contratual, expondo as peculiaridades de cada um e verificando as receitas governamentais possíveis em cada sistema.

4.1 REGIME DE CONCESSÃO

Maria Silvia Zanella Di Pietro ensina que a concessão é considerada um contrato administrativo pelo qual a Administração Pública confere ao particular a execução remunerada de determinado serviço ou obra pública. A mesma autora menciona que a concessão pode representar a cessão do uso de determinado bem público para que o particular explore, por sua conta e risco, por um prazo previamente fixado e em condições previamente pactuadas.²³⁷

Nesse mesmo sentido, encontra-se o regime de concessão para os blocos petrolíferos, referido pela doutrina especializada como *concession agreements* ou *Tax & Royalties System*. Nele, o Estado outorga a um particular o direito de realizar a exploração do petróleo de determinada área, que, para tanto, assume todos os riscos. É costumeiro que se pague antecipadamente uma quantia em dinheiro, conhecido como bônus de assinatura, e em caso de descoberta de óleo o particular é recompensado pelo direito à propriedade do petróleo que produzir.²³⁸ Maria Augusta Paim pontua que em caso de produção de petróleo, o país hospedeiro será remunerado através do recebimento de tributos e das participações legais ou contratuais correspondentes.²³⁹

A exploração de petróleo através de contrato de concessão foi celebrada pela primeira vez em 30 de dezembro de 1857 nos Estados Unidos da América (EUA), sendo firmado entre o coronel Drake e a *Pennsylvania Rock Oil Company*. Nesse

²³⁷DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 293.

²³⁸QUINTANS, Luiz Cezar P. **Manual de direito do petróleo**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 166.

²³⁹PAIM, Maria Augusta. **O petróleo no mar: o regime das plataformas marítimas petrolíferas no direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 30.

contrato, já foram utilizadas algumas disposições que são presentes até hoje, tais como: (i) outorga de direitos exclusivos para exploração e produção; (ii) delimitação da área; (iii) prévia determinação do prazo; (iv) obrigação de pagamento de *royalties* pela produção; e (v) obrigação da empresa de realizar a operação tão logo fosse possível, impossibilitando atrasos injustificados, sob pena de perda da concessão.²⁴⁰

Esse tipo contratual se expandiu pelo mundo, sendo adotado desde o princípio do século XX por diversos governos monárquicos do Oriente Médio, como foi o caso da Pérsia (atual Irã) em 1901, Arábia Saudita em 1923, Iraque em 1925, Barein em 1925 e Kuwait em 1934. Todos esses países adotaram o modelo de concessão por possuir características favoráveis à livre-iniciativa e que não exigia a participação excessiva do Estado na administração da atividade privada, impulsionando, assim, a concorrência.²⁴¹

Artur Watt Neto elucida que com o tempo, a importância econômica e estratégica do petróleo foi aumentando, obrigando a atualização do modelo tradicional de concessão pelos governos que resultou não apenas no aumento dos valores cobrados aos interessados, mas também na diminuição do prazo das concessões e na ampliação do controle e participação do Estado nas atividades petrolíferas.²⁴² Trata-se, segundo Luiz Cesar Quintans, da origem das concessões modernas, que ocorram principalmente após a década de 1960.²⁴³

É importante ressaltar que as concessões modernas passaram a permitir que o Estado tivesse um papel mais ativo na supervisão das operações relacionadas ao petróleo. Na fase de exploração, passou-se a exigir que as concessionárias realizassem um trabalho obrigatório mínimo, devendo informar o andamento de suas operações. No que diz respeito à fase de produção, a concessão moderna passou a estipular cláusulas que exigem a adoção das melhores técnicas da indústria internacional do petróleo, de um programa baseado em compromissos financeiros anuais, e, muitas vezes, de

²⁴⁰BRAGA, Luciana Palmeira. **Pré-sal**: individualização da produção e contratos internacionais de petróleo. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 48.

²⁴¹WATT NETO, Artur. **Petróleo, gás natural e biocombustíveis**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 38.

²⁴²Ibid., p. 38.

²⁴³QUINTANS, Luiz Cezar P. **Manual de direito do petróleo**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 166.

conteúdo local mínimo, com vistas a fomentar a aquisição de bens e serviços nacionais e regionais.²⁴⁴

Esse é o regime fiscal adotado pela maioria dos Estados desenvolvidos e com regimes democráticos estabilizados, como é o caso dos EUA, Noruega e Reino Unido. A escolha desse sistema ocorre por ele ser mais simples e transparentes, evidenciando sua ligação com a maturidade institucional dos países, já que conseguem garantir aos investidores a estabilidade e previsibilidade das regras na relação com o Poder Público.²⁴⁵ Clarice Spitz menciona, ainda, o baixíssimo potencial de corrupção apresentado por esse regime, visto que é baseado em investimentos privados e a arrecadação pelo governo ocorre apenas em pecúnia, não envolvendo pagamento em óleo.²⁴⁶

Destarte, a concessão moderna atribui um direito exclusivo a um ente privado para realizar a exploração de determinado bloco de petróleo, mas para isso devem ser atendidos diversos requisitos técnicos, jurídicos e econômicos previstos tanto na Lei como no edital de licitação.

Alfredo Ruy Barbosa ressalta que uma vez outorgada à concessão, o interessado deve cumprir de forma permanente e ininterrupta as obrigações que a Lei e os regulamentos lhe impõem, sob pena de perder a titularidade da produção no bloco petrolífero. Por outro lado, o concessionário possui diversos direitos, como a proteção e a exclusividade na produção do petróleo naquela jazida e a estabilidade dos valores que deverá pagar para a União.²⁴⁷

4.1.1 O regime brasileiro de concessão

É no contexto das concessões modernas que se insere o modelo brasileiro, possível a partir da flexibilização do monopólio estatal e da criação da Lei do Petróleo

²⁴⁴BRAGA, Luciana Palmeira. **Pré-sal**: individualização da produção e contratos internacionais de petróleo. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 89.

²⁴⁵BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 42.

²⁴⁶SPITZ, Clarice. **Países ricos usam modelo de concessão**. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,paises-ricos-usam-modelo-de-concessao,428259>>. Acesso em: 05 ago. 2015.

²⁴⁷BARBOSA, Alfredo Ruy. A natureza jurídica da concessão para exploração de petróleo e gás natural. In: VALOIS, Paulo. **Temas de direito do petróleo e do gás natural II**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 14.

que permitiu, conforme já mencionado, a contratação de agentes privados para exercer a atividade anteriormente configurada como indelegável.

O regime brasileiro de concessão possui características que são elogiadas internacionalmente,²⁴⁸ pois antes de sua implantação foram realizados diversos estudos e pesquisas baseados nas experiências positivas e negativas de diversos países, os quais vieram a ser adaptados para o arcabouço jurídico nacional.²⁴⁹ Trata-se, segundo Luiz Paulo Vellozo Lucas, de um marco regulatório exitoso e eficiente.²⁵⁰

Os blocos petrolíferos são outorgados através de “rodadas de licitação”²⁵¹, em que as propostas são avaliadas tanto do ponto de vista econômico como técnico, com base em critérios definidos em lei e no edital. Ou seja, o julgamento é realizado por meio de critérios objetivos, sendo levado em consideração, por exemplo, os prazos, os volumes mínimos de investimentos, os cronogramas, o programa geral do trabalho e o pagamento das participações governamentais.²⁵²

Os contratos de concessão possuem como partes a ANP, representando a União no processo licitatório e fiscalizatório, e a empresa concessionária, que poderá ser formada por um consórcio de empresas. A assinatura pelas partes no referido contrato constitui a consolidação do processo de licitação, na medida em que confere ao concessionário a legítima permissão para exercer as atividades de exploração e produção sob a regência das disposições contratuais e legais.²⁵³

Existem duas fases distintas no regime brasileiro de concessão, sendo o da exploração e o da produção. O primeiro diz respeito à fase de avaliação para eventuais descobertas de petróleo, determinando a comercialidade ou não do bloco. A fase de

²⁴⁸WATT NETO, Artur. **Petróleo, gás natural e biocombustíveis**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 45.

²⁴⁹ZYLBERSZTAJN, David; AGEL, Sonia. A reforma do setor de petróleo de 1997: racionalidade, concepção e implantação. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 63.

²⁵⁰VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. A derrota de um modelo de sucesso. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 139.

²⁵¹As rodadas de licitações são regulamentadas pela Resolução nº 27/2011 da ANP. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO (BRASIL). Resolução ANP nº 27, de 2.06.2011. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 jun. 2011. Disponível em: <http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll/leg/resolucoes_anp/2011/junho/ranp%2027%20-%202011.xml>. Acesso em: 10 jul. 2015.

²⁵²QUINTANS, Luiz Cezar P. **Manual de direito do petróleo**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 170.

²⁵³Ibid., p. 72.

produção²⁵⁴, por sua vez, inclui também as atividades de desenvolvimento. Em termos cronológicos, apenas em caso de êxito na exploração é que o concessionário submete à aprovação da ANP, os planos e projetos de desenvolvimento e produção.²⁵⁵

Marilda Ribeiro esclarece que a União, mesmo depois de firmada a concessão, continua sendo a proprietária do bloco concedido, pois apenas confere ao concessionário a propriedade do produto da lavra do petróleo.²⁵⁶ Destarte, a propriedade do petróleo apenas é transferida para o concessionário a partir da cabeça do poço, em inglês *well head*,²⁵⁷ quando ele passa a ter direito de comercializar o produto da lavra.²⁵⁸

Desta forma, a concessão atinge o objetivo de compatibilizar os interesses públicos e privados, uma vez que as partes estarão sujeitas a direitos e deveres recíprocos e indisponíveis, vinculando-se durante o prazo previsto em edital para a realização do objeto do contrato.

É cediço que um dos procedimentos legais e contratuais de um Estado soberano, detentor de bens públicos, é participar das rendas de sua exploração. No caso do petróleo não poderia ser diferente, motivo pelo qual os valores auferidas pela sua produção tem a finalidade de ser repartida com toda sociedade em prol do desenvolvimento nacional. Assim, a Lei do Petróleo garante a remuneração do Estado por meio da cobrança das seguintes participações governamentais²⁵⁹: (i) bônus de assinatura; (ii) royalties; (iii) participações especiais; e (iv) pagamento pela ocupação da área.

Todas essas receitas merecem detalhada análise, visto que nos auxilia a traçar um fio condutor que permitirá comprar o regime de concessão com o modelo de

²⁵⁴Entende-se por produção a realização de um conjunto de operações coordenadas de extração de petróleo ou de gás-natural. A primeira medição, que origina o primeiro pagamento, ocorrerá no respectivo ponto de entrega local, onde o concessionário assumirá a propriedade resolúvel do volume de produção fiscalizado e medido, conforme estabelece o decreto regulamentador.

²⁵⁵QUINTANS, Luiz Cezar P. **Manual de direito do petróleo**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 169.

²⁵⁶ARAGÃO, Alexandre Santos. O contrato de concessão de exploração de petróleo e gás. In: TÁCITO, Caio. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 1, 2006, p. 424.

²⁵⁷TOLMASQUIM, Maurício Tiomno. **Marcos regulatórios da indústria do petróleo**. Rio de Janeiro: Synergia: EPE, 2011, p. 274.

²⁵⁸RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do petróleo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 461.

²⁵⁹As participações governamentais são conhecidas internacionalmente como *government take*, entretanto elas não podem ser confundidas com as *government participations*, que, por sua vez, faz referência à modalidade em que o Governo participa da atividade do petróleo, ou seja, se é de forma direta ou não.

partilha de produção, o que será realizado neste trabalho com o intuito de verificar se o Brasil realmente será beneficiado pela atual mudança do modelo contratual.²⁶⁰

4.1.1.1 Bônus de assinatura

O bônus de assinatura pode ser definido como o ônus financeiro pago pelo ofertante pela obtenção da outorga dos direitos exploratórios de determinado bloco petrolífero, que deverá ser integralmente quitado, em parcela única, no ato da assinatura do contrato.²⁶¹

Luiz Augusto Milani Martins explana que essa participação governamental independe de êxito do empreendimento, de modo em que a companhia deverá arcar com esse custo sem saber se terá ou não sucesso, se tratando, portanto, de parte do risco exploratório. São por esses motivos que o bônus de assinatura pode ser considerado um pagamento efetuado no primeiro dia do fluxo de caixa, representando forte impacto econômico e reduzindo a Taxa Interna de Retorno (TIR)²⁶² da empresa vencedora da licitação.²⁶³

É bom mencionar que não se trata de uma taxa obrigatória em todos os contratos, entretanto é um instrumento vantajoso ao Estado, vez que permite a geração de renda antes mesmo do início da exploração do petróleo, todavia seu objetivo primordial não é enriquecer o Estado, mas “recuperar os custos governamentais decorrentes do processo licitatório”²⁶⁴.

O valor mínimo referente a tal bônus deve ser mensurado antes da elaboração do edital da licitação, sempre com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, refletindo a importância do bloco licitado. Os princípios devem ser observados para não impedir a participação de agentes econômicos que possuam potencial para participar e vencer o leilão.²⁶⁵

²⁶⁰COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários a Lei do Petróleo**: Lei Federal nº 9.478, de 6-8-1997. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 213.

²⁶¹Ibid., p. 241.

²⁶²Taxa interna de retorno é uma fórmula matemático-financeira que objetiva clarear o retorno que determinado projeto pode dar para a empresa, ou seja, analisa a viabilidade econômica do investimento.

²⁶³MARTINS, Luiz Augusto Milani. **Política e administração na exploração e produção de petróleo**. Rio de Janeiro: Cetem, 1997, p. 61.

²⁶⁴COSTA, Maria D'Assunção. op. cit., p. 241.

²⁶⁵RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do petróleo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 539.

A exigência de valores elevados faz com que empresas maiores acabem sendo favorecidas, vez que são as únicas capazes de antecipar elevadas somas em dinheiro. Isso pode ocasionar a diminuição da concorrência no certame e, conseqüentemente, a redução da eficiência do processo de licitação, uma vez que o pressuposto é de que o maior número de concorrentes eleve o preço total a ser pago para a União.

Outro fator a ser considerado é que os investidores sempre calculam a economicidade de um projeto através de seu Valor Presente Líquido (VPL)²⁶⁶, o que faz com que o desembolso de valores expressivos logo de início acabe gerando impacto significativo no fluxo de caixa do projeto, que necessariamente precisa ser compensado por margens de lucros maiores no período em que petróleo estiver sendo produzido em larga escala.²⁶⁷

São por esses motivos que Carlos Jacques Vieira Gomes afirma que a experiência internacional evidencia que pagamento de bônus de assinatura são cada vez menos relevantes como fonte de receita ao Estado, visto que a concessão moderna leva em conta a maximização da rentabilidade do Estado, percebendo, portanto, que a competitividade deve ser assegurada para que os valores a serem pagos pelas empresas durante a exploração e produção do petróleo sejam, em valores absolutos, maiores.²⁶⁸ Em outras palavras, a antecipação acentuada de receitas pode representar a renúncia a valores significativamente maiores no futuro, motivo pelo qual se faz indispensável o equilíbrio entre o bônus de assinatura e as demais participações governamentais.²⁶⁹

Sendo assim, o bônus de assinatura não deve representar a principal fonte de renda do Estado e de forma alguma deve afastar a concorrência do mercado, principalmente pelo fato da licitação ter como objetivos a atração do maior número de concorrentes e a busca pela melhor oferta possível no longo prazo, independentemente da capacidade financeira inicial das companhias petrolíferas.

²⁶⁶O valor presente líquido é uma fórmula matemático-financeira que determina o valor presente de pagamentos que apenas ocorrerão no futuro, utilizando, para tanto, determinada taxa de juros e excluindo o custo do investimento inicial.

²⁶⁷WATT NETO, Artur. **Petróleo, gás natural e biocombustíveis**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 60-61.

²⁶⁸GOMES, Carlos Jacques Vieira. **O marco regulatório da prospecção de petróleo no Brasil**: o regime de concessão e o contrato de partilha de produção. (Textos para discussão; n. 55). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/conleg/textos_discussao.htm>. Acesso em: 02 jul. 2014.

²⁶⁹WATT NETO, op. cit., p. 61.

4.1.1.2 Royalties

A arrecadação do Estado através dos *royalties* não é inovação do setor do petróleo, pelo contrário, é uma das mais antigas formas de cobrança de taxa do mundo. Tanto é que a palavra *royal* significa “relativo ao rei” e faz referência à contraprestação ao direito do uso de determinado objeto, concedido pelo Poder Soberano a determinada pessoa ou corporação.²⁷⁰

O significado da expressão evoluiu e segundo a ANP, no que tange a produção do petróleo, *royalties* são compensações financeiras devidas ao Estado brasileiro pelas empresas que produzem petróleo em território nacional, se tratando de uma remuneração à sociedade pela exploração e produção desse recurso não renovável.²⁷¹ Igor Mascarenhas e Shara Pontas afirmam que a justificativa da cobrança dos *royalties* está principalmente pela renúncia do Estado em explorar futuramente o petróleo, sendo que os valores arrecadados devem ser utilizados para auxiliar no desenvolvimento do país.²⁷²

O pagamento dessa receita independe de risco geológico, pois a cobrança é proporcional à produção, não tendo relação alguma com a lucratividade da concessionária. Assim, tem incidência direta sobre o volume de extração, não sendo deduzido custo algum, bastando que o poço esteja produzindo para que o *royalty* seja devido.²⁷³ Podemos afirmar, então, que os *royalties* representam um percentual que será cobrado de acordo com a produção do campo de petróleo, correspondendo, de forma simplista, a um imposto sobre o faturamento.

Maria D’Assunção Costa explica que montante a ser pago é indefinido e flexível, visto ser uma obrigação de resultado, exigível apenas a partir do início da

²⁷⁰BECKMANN, Wellington; SILVA PAULO, Gerson da. **Pré-sal, comércio internacional e poder judiciário**: royalties – histórico, doutrina e comentários. São Paulo: Lex Editora, 2014, p. 94.

²⁷¹AGÊNCIA 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: 02 jul. 2014.

²⁷²MASCARENHAS, Igor de Lucena; PONTES, Shara Pereira de. Royalties petrolíferos: a problemática de sua repartição no âmbito federativo no contexto do desenvolvimento sustentável. In: FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Direito econômico da energia e do desenvolvimento**: ensaios interdisciplinares. São Paulo: Conceito Editorial, 2012, p. 239.

²⁷³GOMES, Carlos Jacques Vieira. **O marco regulatório da prospecção de petróleo no Brasil**: o regime de concessão e o contrato de partilha de produção. 2009. (Textos para discussão; n. 55). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/conleg/textos_discussao.htm>. Acesso em: 02 jul. 2014.

produção. Isto é, o recebimento de *royalty* não se trata de direito adquirido, mas de um direito que está condicionado a acontecimentos futuros e incertos, ou seja, da verificação na fase de exploração de que há petróleo nas jazidas e de sua efetiva produção.²⁷⁴

A fórmula do cálculo dos *royalties* é baseada no art. 12 do Decreto 2.705/98, devendo ser multiplicado o volume total da produção, pelo preço de referência²⁷⁵ e pela alíquota estipulada.²⁷⁶ Os valores devem ser apurados mensalmente pelos concessionários, sendo fiscalizados pela ANP, e pagos em moeda nacional à Secretaria do Tesouro Nacional (STN) até o último dia útil do mês subsequente.²⁷⁷

Imperioso mencionar que alíquota dos *royalties* é preestabelecida tanto no edital como no contrato de concessão, correspondendo, pela regra geral, a 10% do volume total da produção de petróleo do campo produtor. Ocorre que o art. 47, § 1, da Lei nº 9.478/1997 possibilita que a ANP reduza a alíquota dos *royalties* para, no mínimo, 5% da produção de petróleo. A variação entre o teto e o piso da alíquota é explicada e analisada diante de diversos fatores, como pela expectativa de produção do campo, sempre com vistas a compatibilizar os interesses públicos e privados e criar maior atratividade para os agentes econômicos.²⁷⁸

Os *royalties*, pela sua relevância e complexidade, merecem análise detalhada, principalmente por serem objeto de acirrados debates no plano político, social, jurídico e econômico. Isso ocorre devido a forma de sua distribuição entre Estados e Municípios “produtores/confrontantes” e “não produtores/não confrontantes”, motivo pelo qual esse trabalho destinará a integralidade do quarto capítulo para o estudo dessa atualidade.

²⁷⁴COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários a Lei do Petróleo**: Lei Federal nº 9.478, de 6-8-1997. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 243.

²⁷⁵O preço de referência pode ser (i) a média dos preços de venda do concessionário, em condições normais de mercado; ou (ii) determinado valor mínimo estipulado pela ANP.

²⁷⁶Luiz Cesar Quintans esclarece essa fórmula: “*royalties* = 10% (alíquota) X Volume Total da Produção X Preço de Referência”. QUINTANS, Luiz Cezar P. **Manual de direito do petróleo**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 137.

²⁷⁷Neste sentido encontra-se o art. Art. 47, § 1º da Lei no 9.478/1997 que dispõe: “Art. 47. Os royalties serão pagos mensalmente, em moeda nacional, a partir da data de início da produção comercial de cada campo, em montante correspondente a dez por cento da produção de petróleo ou gás natural. § 1º Tendo em conta os riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores pertinentes, a ANP poderá prever, no edital de licitação correspondente, a redução do valor dos royalties estabelecido no caput deste artigo para um montante correspondente a, no mínimo, cinco por cento da produção”. BRASIL. Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 6 ago. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

²⁷⁸COSTA, Maria D'Assunção. op. cit., p. 146.

4.1.1.3 Participação especial

A participação especial é uma modalidade de renda petrolífera, inclusa no rol das participações governamentais, mas que apenas será exigida em caso de verificação de grande volume de produção de petróleo ou de enorme rentabilidade.²⁷⁹ Trata-se de uma compensação financeira extraordinária, devida pelos concessionários ao Poder Público concedente quando a cobrança dos *royalties* não for suficiente para ressarcir a sociedade se analisado a capacidade produtiva do bloco.

Décio Barbosa e José Gutman explicam a incidência dessa participação e citam outros países que também a exigem:

The Petroleum Law set up the Special Participation Fee (SPF) which is an additional income tax paid on the profits of the field and applicable only to giant oil and gas fields. In the mid-1970's, both the US and UK set up similar levies on profits. Nowadays, apart from Brazil, other countries such as Australia and Norway for example, also adopt this kind of additional income tax.²⁸⁰

Essa receita governamental está prevista no *caput* do art. 50 da Lei 9.478/1997²⁸¹, entretanto a regulamentação ocorre através do Decreto Federal nº 2.705/1998²⁸². Se trata, conforme já mencionado, de encargo excepcional, devido apenas em casos especiais, não sendo exigido, portanto, em todos os contratos de concessão.

Diferentemente dos *royalties*, em que a cobrança ocorre todos os meses, o pagamento das participações especiais é efetuado trimestralmente, tendo como ponto de

²⁷⁹ COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários a Lei do Petróleo**: Lei Federal nº 9.478, de 6-8-1997. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 253.

²⁸⁰ BARBOSA, Décio H; GUTMAN, José. Government Share and Economic Analysis: Case Study of Campos Basin, Brazil. In: SPE LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN PETROLEUM ENGINEERING CONFERENCE, 7., 2001, Buenos Aires. **Anais**. Richardson, Tex.: Society of Petroleum Engineers Inc., ©2001. Buenos Aires. Disponível em: <http://www.brazil-rounds.gov.br/round3/arquivos_r3/Novidades/SPE_69593p.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2015.

²⁸¹ O art. 50 da Lei 9.478/1997 dispõe que: “Art. 50. O edital e o contrato estabelecerão que, nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, haverá o pagamento de uma participação especial, a ser regulamentada em decreto do Presidente da República”. BRASIL. Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 6 ago. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

²⁸² BRASIL. Decreto Federal n. 2.705, de 03 de agosto de 1998. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 3 ago. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2705.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

partida a data do início da produção.²⁸³ Os recursos obtidos por essa receita são distribuídos entre o Ministério de Minas e Energia, o Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, bem como entre os estados e os municípios.²⁸⁴

Essa taxa é aplicada sobre uma base de cálculo, que é o lucro do campo, através de um sistema de alíquotas progressivas que podem variar da isenção até 40%. O cálculo é baseado no ano e no volume da produção, bem como no tipo de campo, ou seja, se a produção ocorre em terra, em águas rasas ou águas profundas.²⁸⁵

Outra diferença dos *royalties* é que a base de cálculo dessa participação não utiliza a receita bruta do campo de petróleo, mas sim determinada alíquota (entre 0% e 40%) sobre o lucro do campo produtor, ou seja, da receita líquida auferida pela concessionária. É possível, portanto, diversas deduções de despesas operacionais, em inglês *Operational Expenditure* (OPEX), que são despesas contínuas para gerir determinado projeto, e também de despesas de capital, em inglês *Capital Expenditure* (CAPEX), que se referem ao preço do desenvolvimento do projeto.²⁸⁶ Assim, deve ser descontado o bônus de assinatura, os *royalties*, os investimentos na exploração e os custos operacionais.²⁸⁷

É exatamente por causa das deduções que se encontra o problema das participações especiais, pois o contratante se vê incentivado a inflar seus gastos, fraudando informações sobre custos, buscando diminuir, apenas documentalmente, o seu lucro líquido. Isso fará com que ele deixe de pagar o encargo da participação especial, ou, ao menos, parte desse montante. Por conseguinte, as companhias petrolíferas são indiretamente levadas a fraudar suas informações, vez que isso faz com que ela pague menos impostos e obtenha lucros maiores.

É por esse motivo que a ANP possui pessoal capacitado para fiscalizar os contratos e as produções, tanto é que ela requer das concessionárias diversos documentos que comprovem a veracidade das informações relativas aos seus custos de

²⁸³ GUTMAN, José. Participações governamentais: passado, presente e futuro. In: PIQUET, Rosélia; SERRA, Rodrigo. **Petróleo e região no Brasil: o desafio da abundância**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007, p. 38.

²⁸⁴ SANTOS, Sérgio Honorato dos. **Indenização do petróleo: transparência dos gastos públicos**. Niterói: EDUFF, 1997, p. 83.

²⁸⁵ WATT NETO, Artur. **Petróleo, gás natural e biocombustíveis**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 62.

²⁸⁶ BRAGA, Luciana Palmeira. **Pré-sal: individualização da produção e contratos internacionais de petróleo**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 92.

²⁸⁷ BASTOS, Ricardo Fagundes; SENA, Richard Almeida da. **Uma análise comparativa entre os modelos de concessão e de partilha do setor petrolífero**. 2010. Monografia (Engenharia do Petróleo) – Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

produção, seguindo todos os procedimentos estipulados pelas Portarias de n^{os} 10 e 102, ambas de 1999, da ANP.²⁸⁸ Interessante destacar ainda a possibilidade de ser contratada auditoria independente, que poderá verificar e expor a existência ou não de adulteração de dados.

Percebe-se, pelo exposto, que há um controle rigoroso nas deduções realizadas pelas concessionárias, entretanto é fato a existência de certa abertura para a instauração do processo de captura regulatória, que nas palavras de José Hernandez se trata de um fenômeno em que a agência reguladora passa a servir de instrumento para viabilizar e legitimar a consecução de certos interesses privados.²⁸⁹ Essencial aduzir, no entanto, que a captura deve ser entendida como algo excepcional, não a regra.

De qualquer modo é importante inviabilizar esse fenômeno, mas de forma que não prejudique a concorrência nas rodadas de licitação da ANP. Uma primeira opção seria estipular um valor-limite para a dedução dos custos antes da cobrança da participação especial, já uma segunda alternativa seria impossibilitar quaisquer deduções, podendo até reduzir os valores das alíquotas da participação especial, mas que passariam a incidir sobre a receita bruta dos concessionários.

Luciana Palmeira Braga menciona que independentemente do supra exposto, o fluxo de caixa do contrato de concessão possui acentuada elevação quando é cobrada a participação especial, principalmente se a alíquota for de 40%. A incidência desse montante faz com que a soma das participações governamentais, incluindo os impostos, cheguem a representar 64% do valor do barril do petróleo destinado a União e apenas 36% para a concessionária.²⁹⁰

²⁸⁸ COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários a Lei do Petróleo**: Lei Federal nº 9.478, de 6-8-1997. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 253.

²⁸⁹ HERNÁNDEZ, José Manuel Lavers. O fenômeno da captura e o direito brasileiro. **DireitoNet**, 09 maio 2012. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6978/O-fenomeno-da-captura-e-o-Direito-Brasileiro>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

²⁹⁰ Braga realiza um fluxograma para exemplificar os benefícios do contrato de concessão. Ela explica da seguinte utilizando os seguintes passos e supondo que o barril de petróleo custe U\$ 100,00 (cem dólares): (i) 10% (dez por cento) é cobrado de *royalties* (o que representaria 10 dólares); (ii) a receita líquida seria de 90 dólares, mas desse montante devem ser reduzidos os custos operacionais e de produção (Capex e Opex), resultando em U\$ 60,00 (sessenta dólares) tributáveis; (iii) Sobre a receita tributável deve incidir a alíquota da participação especial que pode chegar a 40% (quarenta por cento), o que representaria outros U\$ 24 (vinte e quatro dólares); (iv) Sobre o valor remanescente ainda incidem os impostos. Tudo isso faz com que o Estado possa arrecadar 64% (sessenta e quatro por cento) do valor total. BRAGA, Luciana Palmeira. **Pré-sal**: individualização da produção e contratos internacionais de petróleo. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 92.

Como é de fácil inferência, a participação especial é uma importantíssima fonte de receita ao Estado, principalmente pelo fato de sua incidência ocorrer em blocos de grandes produções de petróleo, motivo pelo qual se exige alta fiscalização e controle. Sua essencialidade fica evidente pela análise de que apenas no ano de 2014 seu recolhimento superou R\$ 15,5 bilhões de reais.²⁹¹

4.1.1.4 Pagamento pela ocupação da Área

O pagamento pela ocupação de área foi uma inovação trazida pela Lei do Petróleo e, nos termos do seu art. 51, deve estar previsto no edital de licitação e no contrato de concessão.²⁹² A cobrança dessa receita vem sendo realizada desde os primeiros contratos de concessão no Brasil, apresentando constante evolução no montante arrecadatório.²⁹³

Artur Watt Neto deixa claro as principais finalidades desse pagamento:

- a) evitar que os concessionários retenham áreas com fins meramente especulativos;
- b) promover um incentivo econômico ao adiantamento das atividades previstas e a devoluções parciais de áreas que não mais interessem ao concessionário;
- c) remunerar o Estado pela exclusividade de exploração da área em questão, mesmo sem descoberta comercial, pois enquanto a área não for devolvida não poderá ser novamente licitada.²⁹⁴

Alguns autores, como Marilda Ribeiro, ensinam que essa participação se trata de um mero “aluguel” pago pelas companhias,²⁹⁵ entretanto tal definição é escassa. Ao contrário do que o nome sugere, o pagamento pela ocupação de área não está atrelado à ocupação física da superfície da área, pois não importa se as atividades já tiveram início ou não, sendo relevante apenas a possibilidade de referida área ser explorada pelo concessionário. Assim, sua cobrança pode ser considerada uma

²⁹¹AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO (BRASIL). **Anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis**: 2014. Rio de Janeiro: ANP, 2014, p. 86.

²⁹²BRASIL. Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 6 ago. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

²⁹³AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO (BRASIL). **Pagamento pela ocupação ou retenção de área**. Disponível em: <[file:///C:/Users/Seven/Downloads/20261%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Seven/Downloads/20261%20(2).pdf)>. Acesso em: 14 jul. 2015.

²⁹⁴WATT NETO, Artur. **Petróleo, gás natural e biocombustíveis**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 63.

²⁹⁵RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do petróleo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 545.

verdadeira punição as concessionárias, porque quanto mais tempo ficar na área, maior valor pagará, forçando-as a explorar e produzir petróleo o mais rápido possível.²⁹⁶

A exigência dessa participação governamental se inicia logo após a assinatura do contrato de concessão e envolve um valor unitário, em reais, fixado por quilômetro quadrado ou por fração da superfície do bloco explorado, variando conforme a fase ou período que se encontra a concessão, bem como o tempo que o concessionário permanecerá com a exploração da área. Tal valor é reajustado anualmente pela variação do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI) a cada aniversário do contrato, devendo ser pago todo dia 15 de janeiro do ano seguinte.²⁹⁷

Os valores a serem quitados estão previamente determinados pelo Decreto nº 2.705/98, que fixou montantes entre R\$ 10,00 e R\$ 5.000,00 por quilômetro quadrado, levando em consideração as características geológicas, a localização da bacia sedimentar e a fase do processo de exploração ou produção.²⁹⁸

A ANP publicou que os recursos provenientes desta participação atingiu, em 1998, o valor de R\$ 28.957.315,00, mas evoluiu ao ponto de perfazer R\$ 218.768.938,00 em 2014.²⁹⁹ Evidencia-se que se trata de uma importante cobrança e que está diretamente ligada a manutenção salutar das atividades conferidas por Lei à ANP, pois parte desse montante é direcionada à agência reguladora financiar suas despesas.

Desta forma, restaram enumeradas e diferenciadas todas as quatro formas de participações governamentais existentes no modelo de concessão, sendo necessário alertar que algumas delas também são cobradas no regime de partilha de produção, sistema esse que merece análise aprofundada, principalmente para compreendermos a principal mudança no novo marco legal do petróleo e as inovações trazidas pelo modelo brasileiro de partilha de produção.

4.2 REGIME DE PARTILHA DE PRODUÇÃO

²⁹⁶QUINTANS, Luiz Cezar P. **Manual de direito do petróleo**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 141.

²⁹⁷Disponível em: <http://www.brasil-rounds.gov.br/arquivos/Seminarios_r11/jur_fiscal/seminario_juridico_fiscal_carlos_sanches_19032013_vfinal.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2014.

²⁹⁸PACHECO, Carlos Augusto Góes. **A aplicação e o impacto dos royalties do petróleo no desenvolvimento econômico dos municípios confrontantes da bacia de Campos**. 2003. Monografia (Bacharelado em Economia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003.

²⁹⁹AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO (BRASIL). **Tabela 2.19 – Pagamento pela ocupação ou retenção de área, segundo etapas de operação – 2005-2014**. Disponível em: <www.anp.gov.br/?dw=76553>. Acesso em: 14 jul. 2015.

Outro modelo comumente utilizado para exploração e produção de petróleo é o regime de partilha de produção, em inglês *Production Sharing Agreement*, que apesar de ser adotado desde a década de 1950 na Bolívia,³⁰⁰ popularizou-se após 1966, ano em que a Indonésia instituiu esse regime sob o fundamento de que seu povo, norteado por um sentimento nacionalista, buscava uma alternativa para o contrato de concessão que estaria relacionado ao período colonial, vez que não protegia as riquezas nacionais que deveriam permanecer sob o controle estatal.³⁰¹

O modelo indonésio serviu como referência para diversos países em desenvolvimento³⁰², principalmente após a Segunda Guerra Mundial, época em que os Estados passaram a se preocupar em assegurar sua soberania sobre os recursos minerais.³⁰³

Diferentemente do regime de concessão, o sistema de partilha de produção é complexo, vez que a propriedade do petróleo é exclusiva do Estado, permitindo que as empresas operem e gerenciem determinado campo petrolífero, assumindo os riscos do negócio. Desta forma, o Estado transfere para as companhias petrolíferas apenas o direito de realizar as atividades de exploração e produção dos minerais do subsolo, sem ocorrer à transferência de quaisquer direitos de propriedade sobre o petróleo.³⁰⁴ Caso haja viabilidade operacional e comercial, o Estado ressarcirá as companhias petrolíferas pelos custos de investimento, exploração e manutenção, e ainda partilhará o petróleo excedente em proporção previamente estabelecida em contrato.³⁰⁵

Neste sentido, ensinam Ricardo Bastos e Richard Sena que:

³⁰⁰BRAGA, Luciana Palmeira. **Pré-sal**: individualização da produção e contratos internacionais de petróleo. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 93.

³⁰¹LIMA, Paulo César Ribeiro, op. cit., p. 13.

³⁰²São os casos de Perú, Líbia, Egito, Síria, Malásia, China e Angola. FERREIRA, Antônio Luís de Miranda. Problemas e inconsistências jurídicas do novo marco regulatório: A ótica dos princípios constitucionais da livre iniciativa, da economia de mercado e do direito comercial. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo**: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 188.

³⁰³BASTOS, Ricardo Fagundes; SENA, Richard Almeida da. **Uma análise comparativa entre os modelos de concessão e de partilha do setor petrolífero**. 2010. Monografia (Engenharia do Petróleo) – Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

³⁰⁴GOMES, Carlos Jacques Vieira. **O marco regulatório da prospecção de petróleo no Brasil**: o regime de concessão e o contrato de partilha de produção. 2009. (Textos para discussão; n. 55). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/conleg/textos_discussao.htm>. Acesso em: 02 jul. 2014.

³⁰⁵BASTOS, Ricardo Fagundes; SENA, Richard Almeida da. **Uma análise comparativa entre os modelos de concessão e de partilha do setor petrolífero**. 2010. Monografia (Engenharia do Petróleo) – Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

a contrapartida para as Companhias Petrolíferas (OC na sigla em inglês – *Oil Companies*) ocorre apenas em caso de sucesso das operações, possibilitando a recuperação dos custos incorridos e investimentos, realizados nas fases de exploração e desenvolvimento, através do recebimento de uma porcentagem fixa da produção, normalmente denominada “petróleo de custo” (*cost oil*). O petróleo remanescente, denominado “petróleo de lucro” (*profit oil*), corresponde à parcela da produção que será partilhada entre o país produtor e as Companhias Petrolíferas, de acordo com os termos previamente estabelecidos no Contrato de Partilha de Produção (PSC na sigla em inglês – *Production Sharing Contract*). Esta partilha de resultado – da produção – dos trabalhos realizados pelas Companhias Petrolíferas é que dá o nome ao contrato.³⁰⁶

Como se pode perceber, uma parte da produção é retida pelo contratado recompensar os custos da exploração, desenvolvimento e produção de petróleo. Trata-se da parcela chamada de óleo de custo (em inglês, *cost oil*). O excedente de óleo, conhecido internacionalmente por *profit oil*, será dividido entre o Estado e a contratada em valores estabelecidos no contrato, que pode ser em porcentagens fixas ou progressivas.³⁰⁷

Os países que utilizam esse sistema estabelecem um montante máximo a ser destinado ao pagamento do óleo de custo, entretanto há vezes em que os investimentos efetivos são menores do que o teto estabelecido no contrato. A esse respeito é comum que se adote o “modelo egípcio”, em que a parte do custo em óleo não utilizado, chamado de *unused cost oil*, é reclassificado e passe a ser petróleo de lucro (*profit oil*), partilhado, então, entre a contratada e o Estado.³⁰⁸

Carlos Jaques lembra que há outro tipo de contrato de partilha de produção utilizado no mundo, conhecido como “modelo peruano”, sistema em que não há divisão entre petróleo de custo e petróleo de lucro, sendo que a parte a ser partilhada entre Estado e a empresa é calculada diretamente sobre o volume de produção.³⁰⁹

Compreendido isso, vale mencionar que no modelo de partilha de produção, o Estado pode optar se participa ou não na administração do negócio e ainda da atividade de extração do petróleo, o que dependerá da legislação interna, evidenciando,

³⁰⁶BASTOS, Ricardo Fagundes; SENA, Richard Almeida da. **Uma análise comparativa entre os modelos de concessão e de partilha do setor petrolífero**. 2010. Monografia (Engenharia do Petróleo) – Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

³⁰⁷JACQUES, Carlos et al. **Avaliação da proposta para o marco regulatório do pré-sal**. 2009. (Textos para discussão; 64). Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-64-avaliacao-da-proposta-para-o-marco-regulatorio-do-pre-sal>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

³⁰⁸Ibid.

³⁰⁹Ibid.

portanto, que os Estados podem se associar com as companhias objetivando a produção e partilha do petróleo.

Independentemente da participação administrativa, o Estado deixa de receber apenas em pecúnia, como ocorria no sistema de concessão, e passa a receber sua cota-parte em óleo. Isso exige uma maior atuação da máquina estatal, pois há necessidade do Estado realizar todo procedimento de comercialização deste petróleo, o que inclui, inclusive, seu armazenamento.

Analizando as dificuldades, a maioria dos países adota a escolha pelo recebimento do valor do petróleo em moeda, ou seja, do equivalente monetário de sua parte do óleo, exatamente para não ter que realizar todas as providências acima mencionadas que tendem a aumentar os custos de transação e aumento da possibilidade de verificação do processo de captura regulatória.

O que se vê, acima de tudo, é que a opção pela utilização do regime de partilha de produção faz com que os Estados assumam papel ativo na condução das atividades petrolíferas, o que pode significar, no mundo atual, uma importante arma política e econômica, entretanto que foge ao perfil de Estado regulador e aumenta a intervenção estatal na economia.³¹⁰

Muitos estudiosos³¹¹ defendem o regime de partilha de produção sob o argumento de que países detentores de grandes reservas adotam esse modelo, entretanto deve ser levado em consideração que esses países são: Arábia Saudita, Irã, Iraque, Kuwait, Venezuela, Emirados Árabes, Líbia, Nigéria, Catar, China, Angola, Índia, Omã e Egito, ou seja, Estados com baixos índices de IDH³¹², que, em sua maioria, não podem ser considerados democráticos³¹³ e que não são desenvolvidos³¹⁴.

³¹⁰BASTOS, Ricardo Fagundes; SENA, Richard Almeida da. **Uma análise comparativa entre os modelos de concessão e de partilha do setor petrolífero**. 2010. Monografia (Engenharia do Petróleo) – Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

³¹¹Neste sentido podemos citar Róber Avila e Antônio Tadesco. AVILA, Róber Iturriet; GIULIAN, Antônio Tadesco. **Petróleo: concessão ou partilha?** Disponível em: <<http://brasildebate.com.br/petroleo-concessao-ou-partilha/>>. Acesso em: 05 dez. 2015.

³¹²PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Ranking IDH global 2013**. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDH-Global-2013.aspx>>. Acesso em: 25 dez. 2015.

³¹³Como já mencionado, a democracia dos países foi analisada segundo os dados da *Freedom House*, em português “Casa da Liberdade”, uma das organizações sem fins lucrativos mais respeitadas do mundo e com 75 (setenta e cinco) anos de história e estudos sobre democracia. FREEDOM in the world 2015. Disponível em: <<https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2015#.VlyU1HarRhE>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

Por outro lado, utilizam o modelo de concessão os Estados Unidos da América, o Reino Unido, a Noruega e o Canadá, países com a economia estabilizada, instituições fortes, altos índices de desenvolvimento humano e que possuem regimes democráticos.³¹⁵

Mesmo assim há diversos autores³¹⁶ que afirmam que o modelo de partilha de produção é melhor do que o de concessão. Isso, entretanto, não pode ser considerado como verdade absoluta. Não há um modelo melhor do que o outro, pois tudo depende das características colocadas em prática, bem como dos termos e condições estipulados por cada país.³¹⁷

A descoberta do pré-sal intensificou esses debates em âmbito nacional e que visavam a da criação de um novo marco regulatório, principalmente que instituísse o modelo de partilha de produção como o regime jurídico a ser utilizado na produção do pré-sal. Nesse contexto, alguns analistas e agentes do mercado³¹⁸ expuseram o repúdio pela troca de sistema, alertando que após 12 anos de reconhecido sucesso do regime de concessão, a alteração poderia significar insegurança jurídica e ameaça à indústria do petróleo no longo prazo.³¹⁹ A esse respeito, Vellozo Lucas frisa que havia consenso na esfera técnica da ausência de necessidade de mudança do sistema de concessão para o de partilha de produção.³²⁰

Esperava-se que pela relevância para o futuro energético do país, a alteração seria debatida com rigor e profundidade, especialmente com amplo acesso às

³¹⁴Dados de acordo com a lista publicada em abril de 2014 pelo Fundo Monetário Internacional. INTERNATIONAL MONETARY FUND. **World economic outlook april 2014**: Recovery Strengthens, Remains Uneven. Washington: International Monetary Fund, 2014. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2014/01/pdf/text.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

³¹⁵CAVALHEIRO, Simone Bandeira. **Pré-sal**. 41 slides. Apresentação em Power Point. Disponível em: <<http://slideplayer.com.br/slide/6619920/>>. Acesso em: 05 mar. 2015.

³¹⁶Gilberto Bercovici, por exemplo, expõe que: “o modelo de partilha de produção é muito mais apropriado para a exploração do petróleo”. BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 322.

³¹⁷QUINTAS, Humberto. O impacto das novas propostas para as empresas de petróleo. In: QUINTANS, Luiz Cesar P. **Contratos de petróleo**: concessão e partilha – propostas e leis para o pré-sal. Niterói: B. Biz, 2011, p. 21.

³¹⁸Neste sentido se manifestaram Jonas Fonseca, Humberto Quintas, Marcos Juruena e Luiz Cesar P. Quintans.

³¹⁹FERREIRA, Antônio Luís de Miranda. Problemas e inconsistências jurídicas do novo marco regulatório: A ótica dos princípios constitucionais da livre iniciativa, da economia de mercado e do direito comercial. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo**: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 187.

³²⁰VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. A derrota de um modelo de sucesso. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo**: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 139.

informações e estudos que justificassem as medidas. Todavia, o Governo Federal, surpreendendo a indústria do petróleo, solicitou que o projeto de Lei nº 5.938/2009, que instituiu o novo modelo contratual de partilha de produção para a região do pré-sal e demais áreas estratégicas, fosse analisado pelas duas Casas do Parlamento em regime de urgência, evidenciando açodamento e pressão política.³²¹

O motivo para se dar prioridade a essa alteração legislativa estava na campanha “antiprivatização” e em um nacionalismo exacerbado, transformando a partilha de produção como símbolo de patriotismo e orgulho nacional, quando na verdade era lastreado por equívocos técnicos e representava verdadeiro equívoco de estratégia industrial.³²²

O resultado da irreflexão quanto ao modelo de partilha de produção foi à aprovação pelo Congresso Nacional de um regime singular, distinto de todos os modelos existentes no mundo, sendo extremamente intervencionista e, como se verificará, inconstitucional.

4.2.1 As inconsistências do regime de partilha de produção brasileiro

É evidente que cada nacionalidade possui suas especificidades, principalmente no tocante a regimes políticos, quadro jurídico-institucional e características particulares da indústria de petróleo, e deste modo é compreensível à diversidade existente quanto aos marcos regulatórios, entretanto o sistema de partilha de produção brasileiro é realmente incomum. Maurício Tiommo Tolmasquim menciona que a Lei 12.351/2010 inovou em diversos aspectos se comparada aos tradicionais modelos de partilha de produção existentes no mundo.³²³

As anormalidades se iniciam pelo fato da Lei brasileira não estabelecer um percentual mínimo do excedente de óleo que será repassado à União, diferentemente, portanto, das leis existentes nos demais países hospedeiros. Os defensores dessa Lei mencionam que essa circunstância cria condições para que o governo adapte livremente

³²¹VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. A derrota de um modelo de sucesso. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 139.

³²²Ibid.

³²³TOLMASQUIM, Maurício Tiommo. **Marcos regulatórios da indústria do petróleo**. Rio de Janeiro: Synergia: EPE, 2011, p. 21.

os valores que cobrará em cada leilão, entretanto não mencionam o risco de captura que essa lacuna origina, principalmente por estarmos tratando de um setor oligopolizado, com indústrias poderosas, influentes e endinheiradas, que podem moldar as licitações de forma a atender suas próprias necessidades.³²⁴

Outra inovação da Lei nacional está no fato de não evidenciar qual será o limite de recuperação de petróleo pelas companhias petrolíferas, ou seja, não prevê o teto do “petróleo de custo” que cabe à contratada ser ressarcida pelos seus investimentos iniciais. Desta forma, a inexistência de um valor-limite fixado do custo em óleo que o vencedor do leilão recuperará, faz com que a arrecadação do Estado possa ser menor do que a decorrente do regime de concessão,³²⁵ gerando insegurança jurídica tanto para o Estado como para as companhias concorrentes do certame, pois as regras institucionais não são consolidadas e ainda há toda problemática que envolve os custos de transação³²⁶.

A principal diferença entre os regimes de partilha e de concessão é verificada pelas participações governamental nas rendas petrolíferas. Enquanto o modelo de concessão possui as quatro participações, mencionadas no item 3.1.1 do presente trabalho, o modelo de partilha, segundo a Lei 12.351/2010, se limita a três formas: (i) bônus de assinatura, no mesmo molde do regime de concessão; (ii) *royalties*, de forma similar ao modelo de concessão, mas com alíquota fixa majorada para 15%; e (iii) todo óleo extraído, excluindo a parcela partilhada com a companhia petrolífera e a parcela referente ao custo da produção.

Paulo Cesar Lima destaca que no regime adotado no Brasil, a União não poderá receber o equivalente monetário de sua parte do óleo partilhado, sendo obrigado a receber o petróleo em sua forma física, submetendo-se a armazenar esse produto *in*

³²⁴COELHO, Wladimir Tadeu Silveira. A política econômica do petróleo no Brasil. In: SOUZA, Washington Peluso Albino de; CLARK Giovani. **Direito econômico e a ação econômica estatal na pós modernidade**. São Paulo: LTr, 2011.

³²⁵LIMA, Paulo Cesar Ribeiro. **As participações governamentais, a importância de uma política para o excedente em óleo e o fundo social**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2013. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br>>. Acesso em: 13 jul. 2014.

³²⁶O custo de transação se trata de uma falha de mercado, ocorrendo neste caso pelo fato das empresas não conhecerem e não saberem o histórico nacional sobre a partilha de produção. Assim, não há como saber como atuará o governo federal nesse novo sistema, nem há estipulação legal de critérios importantes, como é o caso do petróleo de custo que deveria ser reembolsado à contratada.

natura e comercializá-lo. Desta forma, o Estado se transforma em um *trader* de *commodity*, participando ativamente do mercado.³²⁷

Acerca do óleo partilhado com a União, é importante dizer que ele é muito similar com a participação especial exigida no regime de concessão. A diferença entre ambos, além de o primeiro ser cobrado em petróleo, e o segundo em dinheiro, é o fato de que no regime de concessão o montante da participação é fixado em Lei, chegando a ser exigido 40% da receita líquida nos grandes campos, já no modelo de partilha não há uma porcentagem exata, gerando, conseqüentemente, incertezas jurídicas, tanto para as companhias petrolíferas como para o setor público.

Alguns doutrinadores mencionam que o modelo brasileiro de partilha de produção aumentou o controle e a arrecadação sobre as reservas de petróleo, entretanto Humberto Quintas explica que para a efetivação de um mero aumento arrecadatário não seria necessário à mudança de regime, vez que bastaria maximizar as participações governamentais já existentes no modelo de concessão, por exemplo, aumentando a alíquota máxima das participações especiais de 40% para 60%.³²⁸

Por outro lado, se a intenção do legislador fosse apenas aumentar o controle sobre as reservas de petróleo por conta de uma suposta escassez no mercado interno, o contrato de concessão já teria mecanismo próprio para garantir o controle, possível através da cláusula de “emergência nacional”. Os críticos podem mencionar que essa cláusula apenas seria possível em casos extremos, o que não é verdade, pois de acordo com todos os contratos de concessão, “emergência nacional de abastecimento” pode livremente ser decretada pelo Presidente de República, sem qualquer outra burocracia administrativa ou legal, impondo-se, apenas, que a ANP notifique o concessionário para que ele atenda às necessidades brasileiras.³²⁹

Por outro lado, se o governo federal estivesse exclusivamente interessado no petróleo produzido, bastaria modificar pequenos itens nas participações governamentais

³²⁷LIMA, Paulo Cesar Ribeiro. **As participações governamentais, a importância de uma política para o excedente em óleo e o fundo social**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2013. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br>>. Acesso em: 13 jul. 2014.

³²⁸QUINTAS, Humberto. O impacto das novas propostas para as empresas de petróleo. In: QUINTANS, Luiz Cesar P. **Contratos de petróleo: concessão e partilha – propostas e leis para o pré-sal**. Niterói: B. Biz, 2011, p. 26.

³²⁹Ibid., p. 27.

dos contratos de concessão, convertendo, por exemplo, a participação especial que é paga atualmente em dinheiro, para ser recolhida em petróleo.³³⁰

Dessa forma, as motivações para alteração de regime jurídico não parecem claras, vez que todas elas poderiam, com vontade política, serem alteradas dentro do próprio modelo de concessão. É por isso que se faz importante a análise de outras inovações que não deixam dúvidas do caráter intervencionista do novo regime jurídico.

4.2.1.1 Pré-Sal Petróleo S.A.

A Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A., também denominada Pré-Sal Petróleo S.A (PPSA), teve sua criação autorizada pela Lei nº 12.304/2010, sob forma de sociedade anônima, com todas as ações pertencentes à União, vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME). Seu principal objeto é gerir os contratos de comercialização de petróleo firmados sob o regime de partilha de produção, mas sem assumir os riscos e não podendo responder por nenhum custo referente às atividades de exploração e produção dos contratos de partilha.³³¹

Sua criação partiu da necessidade do Estado em gerenciar todo procedimento relacionado ao petróleo nacional, desde o recebimento do óleo até a comercialização. Esse período envolve cuidados específicos e que também estarão a cargo da PPSA, como é o caso do armazenamento e da fiscalização do óleo estocado.

Ocorre que não há comprovação alguma da necessidade de criação de uma nova empresa estatal para realizar todo esse procedimento, sendo frequentemente questionado se o papel dessa entidade não se aproxima mais de uma autarquia, e se não há sobreposição de atribuição com a própria ANP. É por isso que Watt Neto critica a criação da empresa, alegando não apenas sua ilegalidade, mas principalmente os custos adicionais que representará ao erário.³³²

³³⁰QUINTAS, Humberto. O impacto das novas propostas para as empresas de petróleo. In: QUINTANS, Luiz Cesar P. **Contratos de petróleo: concessão e partilha – propostas e leis para o pré-sal**. Niterói: B. Biz, 2011, p. 27.

³³¹BRAGA, Luciana Palmeira. **Pré-sal: individualização da produção e contratos internacionais de petróleo**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 122.

³³²WATT NETO, Artur. **Petróleo, gás natural e biocombustíveis**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 34.

A respeito da PPSA também não deve ser desconsiderado o risco de captura, principalmente pelo fato de muitos funcionários dessa empresa terem sido empregados da Petrobras. Neste sentido, Luiz Alberto da Cunha Bustamante informa que:

causa preocupação o fato de todos os diretores da PPSA terem sido funcionários da Petrobras no passado. Tal escolha, por um lado, reduz a assimetria de informação em razão da experiência adquirida pelos diretores no setor petrolífero brasileiro, por outro, pode levar à excessiva identificação com os pontos de vista da Petrobras.³³³

Ainda em relação ao risco de captura, temos que a PPSA intermediará a comercialização da parcela excedente de petróleo que cabe a União e que envolverá cifras bilionárias. Vale mencionar que as normas a serem obedecidas pelas transações são as de direito privado, com dispensa de licitação, não existindo, portanto, garantia de que o óleo pertencente à União será vendido pelo preço de mercado.³³⁴

A sua criação, entretanto, não se restringe a negociação de petróleo, possuindo, ainda, outras funções estabelecidas em lei, sendo as principais: (i) realizar a gestão dos contratos de partilha de produção; (ii) representar a União nos consórcios formados para execução do contrato de partilha de produção; (iii) cuidar dos contratos de comercialização do petróleo e gás natural da União; e (iv) representar a União em qualquer procedimento de individualização da produção, ou seja, nos casos em que dois contratantes possam ter vencido leilões diferentes, mas que contenham uma jazida interligada de petróleo, devendo, desta maneira, ser individualizada, ou então quando a área licitada se estende até determinada área não contratada.³³⁵

Luciana Palmeira Braga esclarece que a PPSA integrará o consórcio formado no contrato de partilha de produção³³⁶ como representante da União, e indicará metade dos integrantes do comitê operacional, órgão que administrará o consórcio, sendo que um deles será o presidente desse comitê e terá poder de veto sobre qualquer

³³³BUSTAMANTE, 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. (Texto para Discussão; n. 168). Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 23 abr. 2015.

³³⁴Ibid.

³³⁵BRASIL. Lei n. 12.304, de 02 de agosto de 2010. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 02 ago. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12304.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

³³⁶No modelo brasileiro de partilha de produção sempre haverá um consórcio vencedor do leilão, pois a participação da PPSA e da Petrobras são obrigatórias.

decisão do consórcio.³³⁷ Isso faz, conforme explica Jonas Fonseca, com que a PPSA possa gerenciar recursos estratégicos, mesmo sem ter aportado recursos financeiros, o que pode ocasionar a tomada de decisões sem que seja levado em consideração as questões técnicas que envolvem os interesses de todas as partes do consórcio.³³⁸

Desta forma, uma das notórias características da PPSA é a imposição da influência governamental nas decisões relativas ao pré-sal, tanto é que a administração dessa empresa pública caberá a um Conselho de Administração e uma Diretoria-Executiva, todos compostos por membros nomeados pelo Presidente da República.³³⁹

Não há como explicar, por todo exposto, como a PPSA, apesar de não realizar investimento algum e não ter participação monetária no consórcio vencedor da licitação, detém, ao mesmo tempo, 50% do poder de decisão, com voto qualificado, poder de veto e sem nenhuma responsabilidade sobre seus atos. Essa ingerência estatal pode ser considerada como obstáculo impeditivo para a operação dos consórcios a serem formados, representando prejuízo à livre concorrência e podendo afastar as companhias petrolíferas de participarem dos próximos certames licitatórios no Brasil.³⁴⁰

4.2.1.2 Petrobrás: a função de operadora única e a participação mínima

Outro ponto crucial do inovador regime brasileiro de partilha de produção foi à definição legal da Petrobras como sendo a única operadora de todos os blocos contratados do Pré-Sal, bem como das demais áreas estratégicas. A Lei também lhe assegurou a participação mínima de 30% no consórcio a ser formado com os vencedores das licitações e a PPSA.³⁴¹

Acresça-se a isso o fato de a Petrobras poder participar das licitações para outorga de blocos no pré-sal em iguais condições de concorrência, ou seja, se a estatal

³³⁷BRAGA, Luciana Palmeira. **Pré-sal**: individualização da produção e contratos internacionais de petróleo. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 123.

³³⁸FONSECA, Jonas. O impacto das novas propostas para as empresas de petróleo. In: QUINTANS, Luiz Cesar P. **Contratos de Petróleo**: concessão e partilha – propostas e leis para o pré-sal. Niterói: B. Biz, 2011, p. 24.

³³⁹BRASIL. Lei n. 12.304, de 02 de agosto de 2010. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12304.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

³⁴⁰QUINTANS, Luiz Cesar P. **Manual de direito do petróleo**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 184.

³⁴¹BRASIL. Lei n. 12.351, de 22 de dezembro de 2010. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm>. Acesso em: 20 set. 2015.

quiser aumentar sua porcentagem mínima de 30%, ela poderá fazê-lo por meio da adesão às regras do edital de licitação.³⁴² Se não bastasse, a empresa, apesar de mais da metade de seu capital ser privado, pode celebrar contrato de partilha de produção diretamente com a União,³⁴³ dispensando a licitação³⁴⁴, hipótese em que será constituído um consórcio apenas entre a estatal e a PPSA.³⁴⁵

É justamente por esse papel protagonista dado à Petrobras que se percebe no modelo de partilha um disfarçado processo de reestatização setorial, sendo reestabelecido certos privilégios que haviam sido extintos após a flexibilização do monopólio, e que resultam no afastamento do setor privado e na limitação da concorrência pela outorga das jazidas do pré-sal.³⁴⁶

O problema central, no entanto, não está na forte intervenção estatal, mas, ao contrário do que parece, está na obrigatoriedade da Petrobras participar de todos os consórcios, bem como ter que operar todos os blocos. Isso se revelará na prática como um obstáculo para a própria expansão da estatal, pois ela não possui capacidade para investir em todos os blocos a serem licitados, bem como pode não se interessar por determinada jazida, mas será legalmente obrigada a participar, investir e operar, mesmo em áreas com pouca ou nenhuma atratividade.³⁴⁷ É por causa dessas prerrogativas que Marilda Rosado sustenta que a Petrobras não recebeu uma benção, mas uma maldição.³⁴⁸

³⁴²BRAGA, Luciana Palmeira. **Pré-sal**: individualização da produção e contratos internacionais de petróleo. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 125.

³⁴³Importante mencionar que a contratação direta da Petrobras pelo regime de concessão já ocorreu em quatro áreas, sendo elas: Franco, Florim, Entorno de Iara e Nordeste de Tupi. O argumento utilizado pelos órgãos governamentais foi de que assim a União receberia o excedente de óleo de forma mais rápida. MORAIS, José Mauro de. **Petrobras**: uma história das explorações do petróleo em águas profundas e no pré-sal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 234.

³⁴⁴Art. 8º A União, por intermédio do Ministério de Minas e Energia, celebrará os contratos de partilha de produção: I - diretamente com a Petrobras, dispensada a licitação. BRASIL. Lei n. 12.351, de 22 de dezembro de 2010. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm>. Acesso em: 20 set. 2015.

³⁴⁵SERRA, Rodrigo Valente. O novo marco regulatório do setor petrolífero brasileiro: dádiva ou maldição? In: PIQUET, Rosélia. **Mar de riqueza, terras de contrastes**: o petróleo no Brasil. Rio de Janeiro: Mauad X: FAPERJ, 2011, p. 144.

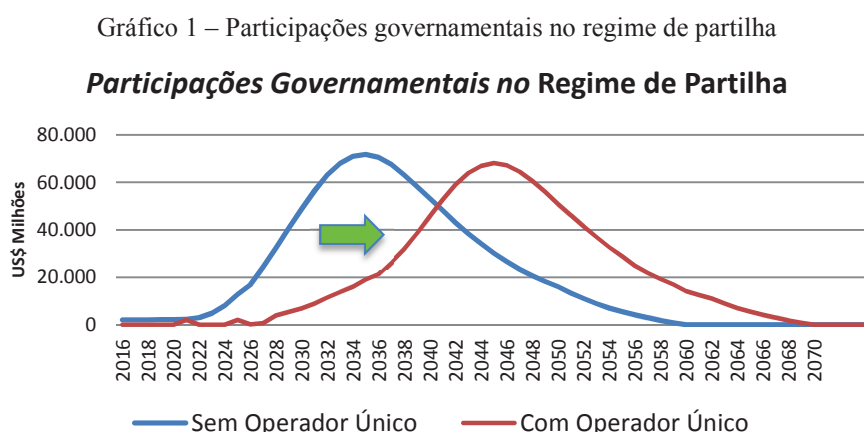
³⁴⁶Ibid.

³⁴⁷FONSECA, Jonas. O impacto das novas propostas para as empresas de petróleo. In: QUINTANS, Luiz Cesar P. **Contratos de petróleo**: concessão e partilha – propostas e leis para o pré-sal. Niterói: B. Biz, 2011, p. 23.

³⁴⁸MARILDA, Rosado. A quebra de paradigmas antes e após descoberta do Pré-sal da bacia de Santos. In: QUINTANS, Luiz Cesar P. **Contratos de petróleo**: concessão e partilha – propostas e leis para o pré-sal. Niterói: B. Biz, 2011, p. 29.

Como subproduto dessa estratégia equivocada, temos que os leilões do pré-sal não ocorrerão na periodicidade esperada, pois a Petrobras, com sérios problemas financeiros e políticos, não possui recursos para participar de todos os leilões e atuar nas áreas licitadas, limitando, conseqüentemente, o desenvolvimento do próprio país, que necessita das receitas do petróleo para mudar a estrutura socioeconômica vigente.³⁴⁹

Neste sentido, Raimar Van den Bylaardt realizou um estudo para quantificar o potencial de arrecadação governamental, tendo a Petrobras como operadora única e sem essa obrigatoriedade. As premissas utilizadas pelo estudo foram as seguintes: (i) o preço do barril de petróleo custará US\$ 60,00 em média; (ii) os custos a serem deduzidos são de US\$ 21,00; (iii) haverão 10 licitações do pré-sal; as produções se iniciam após 7 anos de cada leilão; e (v) o volume da reserva é de aproximadamente 5 bilhões de barris de petróleo.³⁵⁰ O resultado pode ser expresso pelo Gráfico 1:³⁵¹



Fonte: Raimar Van den Bylaardt, 2015.

Desta análise, resta perceptível que as únicas diferenças entre os dois cenários é a distribuição do tempo das licitações e, conseqüentemente, do retorno financeiro, o que ocorre exatamente pelo fato da Petrobras não ter capacidade econômica de investir e operar todos os blocos do pré-sal no curto prazo.

³⁴⁹VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. A derrota de um modelo de sucesso. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 144.

³⁵⁰BYLAARDT, Raimar Van den. **Agenda prioritária da indústria do petróleo, gás e biocombustíveis**. Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás, 8., 2015, Curitiba. **Anais**. Curitiba: editora, 2015.

³⁵¹Ibid.

Os números obtidos pelo estudioso mostram que o regime de partilha de produção, sem a exigência de operador único, geraria receitas governamentais em um prazo muito menor. Isso nos permite concluir que limitar a produção do pré-sal à capacidade de investimentos da Petrobras resulta na privação do país de receber verbas que seriam fundamentais para seu desenvolvimento, lembrando, ainda, que o petróleo não é a energia do futuro, e “jogar para o futuro a produção do pré-sal significa colocar em jogo o futuro do Brasil”.³⁵²

Como se percebe, a exploração e produção de petróleo no Brasil não serão conduzidas pelos interesses macroeconômicos, nem pela oferta de blocos de petróleo, passando a ser exclusivamente dependente da disponibilidade de recursos financeiros de uma empresa pública em declínio³⁵³, o que significa no retardo para resgate do “bilhete premiado”^{354 355}.

Leis em vigor e atividade petrolífera estagnada. Esse é o cenário que podemos vivenciar nos próximos anos, principalmente pelo fato da Petrobras não ter condições de operar e investir em outras áreas do pré-sal, fazendo com que a esperança de mudanças através da exploração e produção do pré-sal acaba se tornando, neste momento, mero sonho.³⁵⁶

Luís de Miranda Ferreira relata outro problema da Petrobras ser operadora única, alertando que as demais empresas petrolíferas, ao contrário do que almejam, serão meras coadjuvantes, investidoras, possuindo o papel de financiar os projetos que

³⁵²LOSEKANN, Luciano; ALMEIDA, Edmar de. Petrobras como operadora única retarda bens da União. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opinia0/2015/10/1689478-petrobras-como-operadora-unica-retarda-bens-do-pre-sal.shtml>>. Acesso em: 05 dez. 2015.

³⁵³Desde a promulgação da Lei 12.35/2010 a Petrobras perdeu 50% (cinquenta por cento) de seu valor de mercado. FRIEDLANDER, David; LANDIM, Raquel. Valor da Petrobras caiu 50% desde 2010. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 23 abr. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/03/1429513-valor-da-petrobras-caiu-50-desde-2010.shtml>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

³⁵⁴A denominação “bilhete premiado” para o pré-sal foi dado pelo então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva. PRÉ-SAL é bilhete premiado para o Brasil. **O Globo**, Rio de Janeiro, 01 dez. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/pre-sal-bilhete-premiado-para-brasil-avalia-lula-3835238>>. Acesso em: 11 out. 2015.

³⁵⁵MORAIS, José Mauro de. **Petrobras**: uma história das explorações do petróleo em águas profundas e no pré-sal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 227.

³⁵⁶FERREIRA, Luís de Miranda. Problemas e inconsistências jurídicas do novo marco regulatório: a ótica dos princípios constitucionais da livre iniciativa, da economia de mercado e do direito comercial. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo**: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 196.

serão executados pela estatal, devendo, para tanto, adiantar o dinheiro da exploração para receber sua cota-parte do óleo em momento posterior.³⁵⁷

Assim, a Lei 12.351/2010 obrigada que a Petrobras, juntamente com as empresas vencedoras do leilão e a PPSA, forme um consórcio, negando, conseqüentemente, a atuação isolada das empresas na exploração e produção petrolífera nacional. Isso acarreta outro problema que certamente afetará os leilões do pré-sal: muitas companhias não querem formar um consórcio com Petrobras, pois isso significa a imposição de ser sócio de uma empresa com sérios problemas de governança e sujeita a efeitos políticos imprevisíveis.

Resta nítido que o modelo de partilha de produção brasileiro é extremamente intervencionista, pois obriga a participação da Petrobras em toda e qualquer exploração petrolífera do pré-sal e não permite que os vencedores dos leilões operem a extração do petróleo. O Estado passa então a ser investidor e correr os riscos do negócio, deixando de lado a grande vantagem estatal da desnecessidade de aplicar capital na produção de petróleo.

4.2.2 As inconstitucionalidades do novo regime jurídico

De todo modo, os problemas centrais do sistema de partilha de produção brasileiro não estão na mudança do modelo em si, nem na pressão política pela urgência em sua aprovação, mas em suas manifestas inconstitucionalidades.

Primeiro, porque o § 1º do art. 177 da Constituição Federal³⁵⁸ não prevê, ao autorizar à União a contratar empresas estatais e privadas, que seja dado tratamento diferenciado ou discriminatório entre tais empresas no processo seletivo. Pelo contrário, a Emenda Constitucional nº 09/1995 retirou da Petrobras a execução exclusiva do monopólio da União, reforçando a intenção do legislador constitucional de promover a competição entre todas as empresas, sejam elas privadas ou não. É por esse motivo que

³⁵⁷ FERREIRA, Luís de Miranda. Problemas e inconsistências jurídicas do novo marco regulatório: a ótica dos princípios constitucionais da livre iniciativa, da economia de mercado e do direito comercial. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 196.

³⁵⁸ § 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 23 jan. 2015.

Luís de Miranda Ferreira menciona não compreender os ensinamentos de Bercovici de que “a União é quem tem competência constitucional de decidir quem pode exercer as atividades econômicas”³⁵⁹, pois se assim fosse, poderíamos chegar ao absurdo da União poder escolher uma empresa privada para realizar a exploração e produção de petróleo, o que também não é aceitável.³⁶⁰

Segundo, pelo fato da Constituição prever em seu art. 173, § 2º³⁶¹ que as empresas públicas e sociedades de economia mista não podem ter privilégios fiscais que não são extensivos ao setor privado, questão essa não observada no caso da Petrobras, empresa que mais da metade do capital é privado, pois ela pode ser contratada de forma direta pela União e ainda é a operadora única de todos os campos do pré-sal.³⁶²

Neste mesmo sentido, encontra-se a terceira inconstitucionalidade, em que o art. 37, XXI da Constituição³⁶³ exige que a Administração pública contrate mediante prévia licitação, regra essa que admite poucas exceções, como em casos de impossibilidade ou inviabilidade da concorrência. Entretanto, apesar de na indústria do petróleo a concorrência ser possível, o que é evidenciado pelas 9 rodadas de licitações promovidas pela ANP, o art. 8, I da Lei 12.351/2010³⁶⁴ permite a contratação direta da Petrobras sem licitação, o que representa uma afronta ao princípio constitucional da livre concorrência.³⁶⁵

³⁵⁹BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 324.

³⁶⁰FERREIRA, Luís de Miranda. Problemas e inconsistências jurídicas do novo marco regulatório: A ótica dos princípios constitucionais da livre iniciativa, da economia de mercado e do direito comercial. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 191.

³⁶¹§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 23 jan. 2015.

³⁶²WATT NETO, Artur. **Petróleo, gás natural e biocombustíveis**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 36.

³⁶³XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 23 jan. 2015.

³⁶⁴Art. 8º A União, por intermédio do Ministério de Minas e Energia, celebrará os contratos de partilha de produção: I - diretamente com a Petrobras, dispensada a licitação.

³⁶⁵FERREIRA, Luís de Miranda. op. cit., p. 191.

Quarto, pelo fato da PPSA ter a atribuição de fiscalizar as atividades desenvolvidas pelas empresas contratadas, função essa que teria de ser exclusiva do órgão regulador, e como tal deveria permanecer com a ANP. Deve ser exposto, então, que uma lei ordinária, como é o caso da Lei 12.304/2010, não poderia demitir a agência reguladora do petróleo de suas tarefas constitucionais, nem diminuir sua atuação com relação ao controle das atividades relacionadas ao petróleo, entretanto o papel da ANP ficou substancialmente esvaziado com o novo modelo de contratação.³⁶⁶

Uma quinta inconstitucionalidade, percebida por Humberto Quintas, é de que a instituição do regime de partilha deveria ter sido proposta por emenda constitucional, não como lei ordinária, pois o art. 176 da Constituição garante ao “concessionário a propriedade do produto da lavra”. Assim, qualquer parcela menor de propriedade que não seja a integralidade do produto da lavra, gera conflito com o texto constitucional. Evidencia, para tanto, que “propriedade do produto” não pode ser confundida com “meia propriedade”, nem “propriedade partilhada”.³⁶⁷

Por fim, Luís de Miranda Ferreira expõe que os privilégios e benefícios garantidos à Petrobras pela Lei nº 12.351/2010 violam os princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Consigna, para tanto, que não é possível garantir que a empresa pública é a que melhor realizará a atividade de operação dos blocos de petróleo, nem que a sua contratação direta se traduzirá na melhor relação entre custo e benefício ao Estado, concluindo que “a única forma de se aferir quem será o melhor operador é a realização da licitação, dando-se iguais oportunidades a todos os que desejam contratar com o Poder Público”.³⁶⁸

Resta patente, pelos motivos expostos, que a atribuição de privilégios legais e operacionais para a Petrobras, além de inconstitucionais, acaba laborando contra os interesses da própria União, pois retira o elemento concorrencial e impossibilita o Estado de maximizar suas receitas, podendo não ter a melhor proposta para exploração

³⁶⁶FERREIRA, Luís de Miranda. Problemas e inconsistências jurídicas do novo marco regulatório: A ótica dos princípios constitucionais da livre iniciativa, da economia de mercado e do direito comercial. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 191.

³⁶⁷QUINTAS, Humberto. O impacto das novas propostas para as empresas de petróleo. In: QUINTANS, Luiz Cesar P. **Contratos de Petróleo: concessão e partilha – propostas e leis para o pré-sal**. Niterói: B. Biz, 2011, p. 29.

³⁶⁸Ibid.

de seu recurso mineral, seja do ponto de vista técnico, econômico, jurídico ou financeiro.³⁶⁹

4.3 O PRIMEIRO LEILÃO NO REGIME DE PARTILHA DE PRODUÇÃO: CAMPO DE LIBRA

No dia 21 de outubro de 2013, apesar de todo exposto, o Brasil colocou em leilão a sua maior descoberta do Pré-sal, o “Campo de Libra”, localizado na Bacia de Santos, em águas ultraprofundas, com área de 1.550 km². Tal licitação, conforme exposto, é a concretização do que os especialistas denominam como a terceira fase da história da indústria nacional do petróleo, caracterizada pela convivência entre o regime jurídico de concessão e o atual modelo de partilha.³⁷⁰

José Mauro de Moraes defende a inexistência de dúvidas acerca da grande monta de volumes recuperáveis de petróleo em Libra, sendo estimado uma produção entre 8 e 12 bilhões de barris de petróleo nos próximos 35 anos, o que representa uma média de produção de 1 milhão de barris de petróleo por dia, montante esse que superará a produção de todos os blocos brasileiros.³⁷¹ Para avaliar a grandeza desse volume, Bustamante menciona que a Petrobras produziu cerca de 900 milhões de barris de petróleo em 2014, ou seja, apenas a reserva de Libra corresponde a cerca de 12 anos da produção atual da empresa estatal.³⁷²

Foi através desses números, e devido à inexistência de estipulação legal, que governo fixou em 41,65% a porcentagem mínima de óleo excedente a ser repassada para a União.

Ante a existência da colossal reserva petrolífera existente em Libra, o governo federal esperava forte concorrência no leilão, entretanto, antes mesmo de sua

³⁶⁹FERREIRA, Luís de Miranda. op. cit., p. 192.

³⁷⁰MORAIS, José Mauro de. **Petrobras**: uma história das explorações do petróleo em águas profundas e no pré-sal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 229.

³⁷¹Ibid.

³⁷²BUSTAMANTE, 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. (Texto para Discussão; n. 168). Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 23 abr. 2015.

ocorrência, ainda na fase de habilitação das companhias, percebeu que apenas 11 empresas se credenciaram, ausentando-se diversas petrolíferas tradicionais.³⁷³

Inesperadamente, no leilão do Campo de Libra realizado no Rio de Janeiro, houve proposta única, sendo o bloco arrematado pelo consórcio formado pela Petrobras (que detém 40% de participação no capital do consórcio, pois adquiriu 10% além de seus 30% legais), pela anglo-holandesa Shell (20%), pela francesa Total (20%), e pelas chinesas China National Petroleum Corporation (CNPC) (10%) e China National Offshore Oil Corporation (CNOOC) (10%). Esse consórcio realizou o pagamento à União, em novembro de 2013, do bônus de assinatura do contrato de concessão, estipulado em edital no valor de R\$ 15 bilhões.³⁷⁴

De qualquer forma, houve ao menos uma proposta, mas restou notório que o modelo adotado pelo Brasil não foi bem recebido pelas companhias internacionais de petróleo. A insegurança jurídica da troca de um sistema cristalino e compreensível, para um modelo complexo e intervencionista, afastou as empresas e evidenciou a necessidade de mudanças.

A inexistência de concorrência para o produtivo campo de Libra foi esclarecida pelos administradores das tradicionais empresas petrolíferas, que mencionaram como principais motivos por não concorrerem no leilão brasileiro: (i) a forte interferência estatal em todo processo da produção; (ii) o enorme poder político e administrativo da PPSA; e (iii) a Petrobrás ser a única operadora da produção.³⁷⁵

É certo que o leilão do campo de Libra gerará riquezas e trará diversos benefícios ao Brasil, entretanto seu resultado não é totalmente satisfatório, o que deve alarmar os Poderes Executivo e Legislativo para a possibilidade de não haver empresas habilitadas para participarem dos próximos leilões do pré-sal. Assim, o modelo brasileiro de partilha de produção deve ser repensado e reformulado, bem como toda intervenção da PPSA na política decisória do consórcio, pois o que está afastando as

³⁷³ ANP divulga relação de 11 empresas interessadas em leilão do pré-sal. **G1**, 19 set. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/09/anp-divulga-relacao-de-11-empresas-interessadas-em-leilao-do-pre-sal.html>>. Acesso em: 26 jul. 2015.

³⁷⁴ LISBOA, Vinícios; ABDALA, Vitor. Consórcio formado por cinco empresas vence primeiro leilão do pré-sal. **Agência Brasil de Comunicação**, 21 out. 2013. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-10-21/consorcio-formado-por-cinco-empresas-vence-primeiro-leilao-do-pre-sal>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

³⁷⁵ Leilão do pré-sal atrai 11 empresas; 4 gigantes ficam de fora; veja lista. **UOL**, São Paulo, 19 set. 2013. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2013/09/leilao-do-pre-sal-atrai-11-empresas-4-gigantes-ficam-de-fora-veja-lista.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

gigantes petrolíferas da participação do leilão não é a porcentagem de óleo a ser repassado para a União, mas a demasiada intervenção estatal que traz incertezas político-econômicas e não incentiva investimentos de grande monta.

São por esses motivos que o Senador José Serra apresentou o projeto de Lei nº 131/2015³⁷⁶ que revoga a participação obrigatória da Petrobras como operadora dos campos do pré-sal, bem como da condicionante de participação mínima da estatal de, ao menos, 30% (trinta por cento) em cada licitação. A intenção é exatamente fomentar a concorrência e não retardar a produção por motivos de crises internas da estatal³⁷⁷. Ocorre que o projeto de Lei está prestes a completar 1 (um) ano e sequer fora apreciado pelo Senado³⁷⁸, o que continua impedindo o Brasil de usufruir de sua riqueza petrolífera que poderia estar gerando bilhões de reais todos os anos.

De qualquer forma, importantíssimo mencionar que a produção do pré-sal, apesar da forte baixa no valor de mercado do barril de petróleo³⁷⁹, continua sendo viável³⁸⁰, principalmente pelo fato de ser uma área que deve ser pensada no longo prazo e que o início da produção apenas ocorrerá entre 5 a 7 anos após o início da fase de exploração. Destarte, imperioso reanalisar e aperfeiçoar o modelo exploratório, pois isso é essencial para reestabelecer um modelo que garanta a exploração ininterrupta e a maximização de ganhos para o Tesouro Nacional, valores esses que deverão ser

³⁷⁶BRASIL. Congresso. Senado. **Projeto de Lei do Senado nº 131, de 2015**. Altera a Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, que estabelece a participação mínima da Petrobras no consórcio de exploração do pré-sal e a obrigatoriedade de que ela seja responsável pela “condução e execução, direta ou indireta, de todas as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações de exploração e produção”. Publicado em DSF, 20/03/2015. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=162135&tp=1>>. Acesso em: 28 jan. 2016.

³⁷⁷Investigações na Petrobras desvendaram a formação de cartéis, suborno e lavagem de dinheiro, acarretando prisões preventivas de seus gestores, fornecedores e prestadores de serviços.

³⁷⁸Havia expectativa de que o projeto de Lei fosse votado em 17/02/2016, entretanto os oposicionistas utilizaram de um recurso processual para “trancar a pauta” e não permitir que o projeto fosse votado. Isso ocorreu através da apresentação da Medida Provisória (MP) 692/2015 que trata da elevação da tributação dos ganhos de capitais para pessoas físicas, vez que a MP deve ser analisada antes do projeto de Lei. Disponível em <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/02/22/mp-que-eleva-tributos-sobre-ganhos-de-capital-tranca-pauta-do-plenario>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2016.

³⁷⁹Em 24/02/2016 o barril de petróleo era cotado em US\$ 31,52 (trinta e um dólares e cinquenta e dois centavos). ÍNDICES econômicos. 2016. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/cotacoes/indices-economicos/>>. Acesso em: 24 fev. 2016.

³⁸⁰Por motivos concorrenciais, as empresas não transparecem o custo de produção do barril, entretanto especialistas estimam que os valores variam entre US\$ 5,00 (cinco dólares) e US\$ 12,00 (doze dólares). SERRA, Rodrigo Valente. O novo marco regulatório do setor petrolífero brasileiro: dádiva ou maldição? In: PIQUET, Rosélia. **Mar de riqueza, terras de contrastes: o petróleo no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad X: FAPERJ, 2011, p. 145.

aplicados em todos os estados e municípios brasileiros, principalmente nas áreas da educação e da saúde pública, como se verificará no capítulo seguinte.

V. *ROYALTIES* DO PETRÓLEO: A PROBLEMÁTICA DE SUA DISTRIBUIÇÃO NO CONTEXTO DO DESENVOLVIMENTO

5.1 A REGULAMENTAÇÃO DOS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO

O pagamento de *royalties*, conforme exposto no capítulo anterior, é exigido há muito tempo. No Brasil, esse termo faz referência à importância cobrada pelo proprietário de uma patente de produto, marca ou pelo autor da obra, para permitir sua utilização ou comercialização.³⁸¹ Trata-se, segundo Rodrigo Kanayama, do preço a ser pago pelo uso de direito ou bem de terceiro.³⁸²

Os *royalties* também são exigidos no setor do petróleo, entretanto ele não pode ser compreendido como sinônimo genérico de renda do petróleo, pois vimos no capítulo antecedente que essa participação governamental se trata de apenas uma das diversas formas que o Estado utiliza para se apropriar do lucro econômico gerado pela extração desse recurso mineral finito.³⁸³ Neste sentido, o Glossário do Senado conceitua *royalties* petrolíferos como sendo o valor cobrado das concessionárias que exploram a matéria-prima, de acordo com sua produção, sendo que o montante arrecadado é destinado ao Poder Público.³⁸⁴

Dito isso, necessário expor que há diversas discussões doutrinárias acerca dos *royalties*. A primeira delas busca compreender se referida participação governamental é uma receita originária da União ou dos estados e municípios. Apesar de existir posições distintas³⁸⁵, o fato é que no Brasil os *royalties* são receitas originárias e próprias da União, já que é esse ente que possui competência exclusiva para arrecadar

³⁸¹ROYALTIES. **Glossário do Senado.** Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/77253917/GLOSSARIO-SENADO>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

³⁸²KANAYAMA, Rodrigo Luís. Bens públicos e os *royalties* do petróleo: breve cotejo entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e italiano. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 7, n. 12, jan./jun. 2015, p. 52. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista13/bensRodrigo.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2015.

³⁸³GOBETTI, Sérgio Wulff. Federalismo e rendas petrolíferas no Brasil e no mundo. In: PIQUET, Rosa. **Mar de riqueza, terras de contrastes: o petróleo no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad X: FAPERJ, 2011, p. 128.

³⁸⁴ROYALTIES. **Glossário do Senado.** Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/77253917/GLOSSARIO-SENADO>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

³⁸⁵Flávio Rubinstein acredita que os *royalties* são receitas originárias dos estados. RUBINSTEIN, Flávio. **Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro**. 2012. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 16. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-27082013-113220/publico/microversao_TESE_FLAVIO_RUBINSTEIN.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2014.

e fiscalizar essa receita. Para os entes subnacionais, os valores recebidos pela extração mineral são receitas transferidas do patrimônio da União para eles.³⁸⁶

Neste sentido, encontra-se o posicionamento de Gilberto Bercovici ao mencionar que os recursos naturais são bens de domínio da União, motivo pelo qual as receitas dessa exploração não podem ser consideradas originárias dos entes federados, mas apenas da própria União que, por sua vez, transfere essa receita segundo critérios estabelecidos pela legislação federal.³⁸⁷

O órgão responsável para realizar os cálculos dos valores relativos aos *royalties* é a ANP, sendo que o montante a ser repassado aos estados e municípios é atrelado ao câmbio e à cotação do barril do petróleo no mercado internacional. Após realizado o cálculo pela agência reguladora, os pagamentos são feitos pelas companhias de petróleo à Secretaria do Tesouro Nacional (STN), que os repassa o montante devido aos entes beneficiados.³⁸⁸

Destarte, Fernando Facury Scaff explica que não há amparo jurídico a tese de que as receitas dos *royalties* não poderiam ser divididas pela União por se tratarem de receitas originárias dos estados produtores e que decorrem da exploração de um patrimônio estadual. Trata-se, a rigor técnico, de uma receita que tem origem na exploração do patrimônio da União e que é transferida aos cofres públicos dos estados e municípios.³⁸⁹

Outra discussão doutrinária diz respeito a relação entre *royalties* e a restauração ambiental. A esse respeito, Wellington Beckmann declara que a cobrança dos *royalties* não possui função ambiental, pois seu objetivo é meramente arrecadatório. Para tanto, o autor afirma que se o ente beneficiado utiliza essa receita para recuperação ambiental, o faz como gasto público, o que é possível pelo fato de cada ente federado ter autonomia de escolha na alocação de seus recursos.³⁹⁰

³⁸⁶SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia**: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 291.

³⁸⁷BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 331.

³⁸⁸Ibid., p. 334.

³⁸⁹SCAFF, Fernando Facury. op. cit., p. 291.

³⁹⁰BECKMANN, Wellington. **Pré-sal, comércio internacional e poder judiciário**: royalties – histórico, doutrina e comentários. São Paulo: Lex, 2014, p. 154.

Ademais, importante analisar que a CF estabelece em seu art. 225, § 2º³⁹¹, que o responsável pela exploração dos recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, sendo que essa reparação não ocorre mediante o pagamento dos *royalties*, mas pelo adimplemento todo e qualquer custo que seja necessário para reviver o *status quo ante* do meio ambiente.

Feita essas considerações preliminares, passamos então a analisar a problemática da distribuição dos *royalties* do petróleo no âmbito federativo, bem como as mudanças provenientes após a promulgação das Leis 12.734/2012 e 12.858/2013.

5.2 A DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES ANTES E APÓS A LEI 12.734/2012

Antes da publicação da Lei 12.734/2012, sancionada pela Presidente Dilma Rousseff e que regula a nova distribuição dos *royalties* do petróleo, havia imensa discrepância na distribuição dessa arrecadação governamental. O critério de distribuição dos valores auferidos pela União era exclusivamente territorial, fundado na proximidade física dos estados e municípios com o bloco petrolífero.

Assim, além dos inúmeros benefícios que os estados e municípios produtores e confrontantes de petróleo percebiam, seja por meio de impostos ou pelo auxílio federal nos investimentos na infraestrutura local, eles ainda eram contemplados pela transferência da maior cota-parte dos valores arrecadados pela União das indústrias de petróleo.³⁹²

A incoerência de uma distribuição desigual fica evidente quando estamos tratando de produção *offshore*, ou seja, em alto-mar. Neste caso, o petróleo sequer é produzido em território estadual e municipal, mas na zona econômica exclusiva que, segundo nossa Constituição, pertence à União.³⁹³ Por isso sequer podemos utilizar o termo “produtor” para os estados e municípios, pois quando o poço de petróleo fica em

³⁹¹ Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

³⁹² BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 338.

³⁹³ BECKMANN, Wellington. **Pré-sal, comércio internacional e poder judiciário: royalties – histórico, doutrina e comentários**. São Paulo: Lex, 2014, p. 155.

alto-mar os entes federativos são meros confrontantes, não tendo relação direta com a produção do petróleo.

Dessa maneira, o critério anteriormente utilizado para rateio dos *royalties* petrolíferos, mesmo quando a produção ocorresse no mar, era basicamente dependente do traçado litoral de cada estado e município, o que é realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) com base na linha geodésica ortogonal³⁹⁴ a costa de cada ente.

Tendo isso em vista, Rodrigo Valente Serra explica que havia um conjunto expressivo de municípios cuja única vinculação com o setor do petróleo poderia ser resumida pelo recebimento de *royalties* devido ao seu traçado litoral, vez que nunca foram afetados pela produção de petróleo que ocorre no oceano. Assim, o determinismo físico anteriormente presente nas regras de partilha dos *royalties* acabou sobrefinanciando algumas unidades territoriais, o que significa desperdício de recursos públicos com poucas cidades, elevando, consequentemente, o custo de oportunidade, pois interdita uma distribuição mais equânime desse patrimônio que é nacional.³⁹⁵

Caso emblemático dessa forma irracional de rateio é percebida nos Municípios de Bertioga e Cananéia, ambos situados no estado de São Paulo, que são confrontantes com os campos petrolíferos de Merluza e Lagosta e recebem *royalties* pelos critérios de seus traçados litorais. Entretanto, essas duas cidades nunca sofreram qualquer impacto da produção petrolífera, visto que a mesma é realizada a quilômetros de distância do litoral e os resultados da produção são destinados para o município de Cubatão.³⁹⁶

Paulo César Ribeiro Lima traz um mapa³⁹⁷ que demonstra essa incongruência (FIGURA 1):

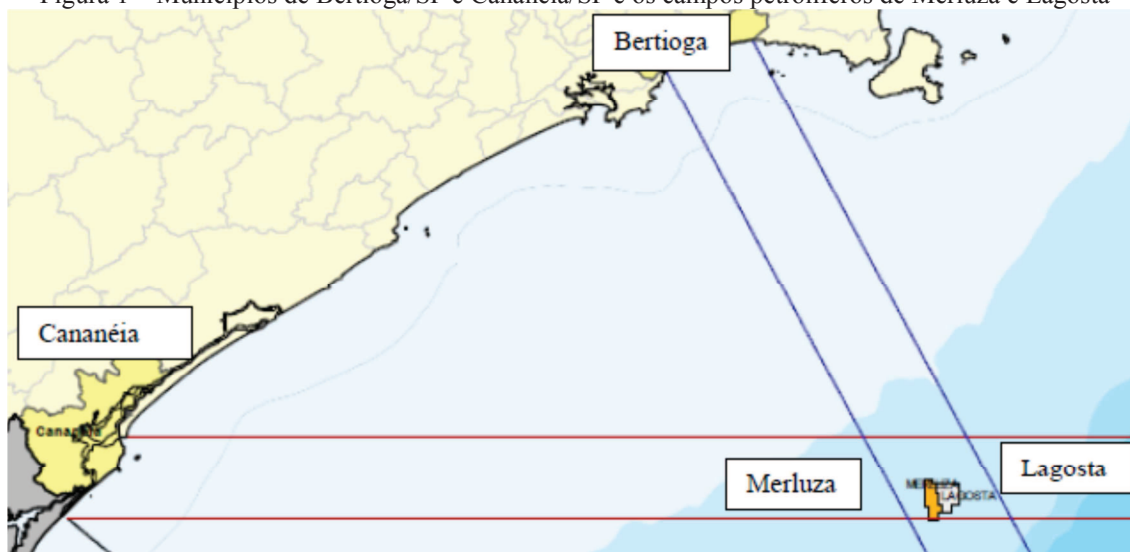
³⁹⁴Os critérios que estabelecem as confrontações entre estados e municípios pode ser melhor compreendido em LIMA, Paulo César Ribeiro. **Os “royalties do petróleo”, a Lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, Área XII, Recursos Minerais, Hídricos e Energéticos. Disponível em: <<http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

³⁹⁵SERRA, Rodrigo Valente. O novo marco regulatório do setor petrolífero brasileiro: dádiva ou maldição? In: PIQUET, Rosa. **Mar de riqueza, terras de contrastes: o petróleo no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad X: FAPERJ, 2011, p. 151.

³⁹⁶LIMA, Paulo César Ribeiro. **Os “royalties do petróleo”, a Lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, Área XII, Recursos Minerais, Hídricos e Energéticos. Disponível em: <<http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

³⁹⁷Ibid.

Figura 1 – Municípios de Bertioga/SP e Cananéia/SP e os campos petrolíferos de Merluza e Lagosta



Fonte: LIMA, Paulo César Ribeiro; 2013.

Vera França e Gicélia Mendes da Silva consignam que não há explicações lógicas para as desigualdades estabelecidas a partir dos critérios de partilha dos *royalties* da produção *offshore*, vez que o traçado litoral não tem importância alguma na análise dos impactos da atividade petrolífera que ocorre em mar aberto.³⁹⁸ Esse é o caso da figura acima, em que apesar de existir dezenas de municípios situados na mesma distância dos campos de Merluza e Lagosta, apenas os municípios de Cananéia e Bertioga é que são contemplados com os *royalties* desses campos.

A desproporção do rateio é revelada, ainda, pela percepção de que o estado do Rio de Janeiro, segundo dados da ANP, recebeu, em 2009, 70,12% dos *royalties* do petróleo, enquanto o estado do Paraná, no mesmo ano, auferiu apenas 0,01% do montante total.³⁹⁹ Corroborando com essa análise, temos que em 2010 apenas o município de Campos dos Goytacazes, situado no estado do Rio de Janeiro, foi contemplado com 20,8% da distribuição anual dos *royalties* que foram destinados a

³⁹⁸SILVA, Gicélia Mendes da; FRANÇA, Vera Lúcia Alves. Petróleo, royalties e pobreza. GeoTextos, v. 5, jul. 2009, p. 162. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/geotextos/article/viewFile/3572/2629>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

³⁹⁹Entenda como funciona o pagamento de royalties do petróleo no Brasil. 2009. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL1283318-9356,00.html>. Acesso em: 05 nov. 2015.

todos os municípios brasileiros.⁴⁰⁰ Inexistia, ainda, relação entre os valores arrecadados pelos estados e municípios produtores/confrontantes e sua respectiva densidade demográfica.⁴⁰¹

A afirmação acima é esclarecida pela comparação entre a população dos estados e a receita dos *royalties* que cada um obteve em 2012 (TABELA 2).⁴⁰²

Tabela 2 – População estadual x arrecadação de royalties

Estado	População (% total)	Royalties (% total)
Rio de Janeiro	8,25%	75,37%
Espírito Santo	1,80%	5,31%
Bahia	7,54%	3,16%
Rio Grande do Norte	1,62%	3,14%
Sergipe	1,04%	2,40%
Amazonas	1,75%	2,00%
São Paulo	21,32%	2,00%
Ceará	4,40%	0,84%
Alagoas	1,63%	0,79%
Paraná	5,51%	0,45%
Demais estados	45,14%	4,54%
TOTAL	100%	100%

Fonte: ANP, 2016.

Como se pode perceber, o Estado do Rio de Janeiro, que concentra 8,25% da população brasileira recebeu 75,37% dos *royalties* do petróleo daquele ano, enquanto São Paulo, o estado mais ocupado da federação com 21,32% da população nacional, auferiu apenas 2% dessa participação governamental.

⁴⁰⁰ LIMA, Paulo César Ribeiro. **Os “royalties do petróleo”, a Lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, Área XII, Recursos Minerais, Hídricos e Energéticos. Disponível em: <<http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

⁴⁰¹ SILVA, Gicélia Mendes da; FRANÇA, Vera Lúcia Alves. Petróleo, *royalties* e pobreza. **GeoTextos**, v. 5, jul. 2009, p. 162. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/geotextos/article/viewFile/3572/2629>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

⁴⁰² 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: 07 mar. 2016.

Lima expõe ainda que em 2012 os estados confrontantes com blocos de petróleo receberam da União o total de R\$ 10,94 bilhões referente à exploração petrolífera nacional, enquanto o restante dos estados, por meio do fundo especial, foram contemplados com apenas R\$ 249 milhões, ou seja, uma parcela 44 vezes menor do que o valor recebido pelos estados confrontantes.⁴⁰³

Tendo em vista esses números, José Lauro Seixas aponta que a descoberta da província petrolífera do pré-sal despertou a atenção dos estados e municípios não confrontantes, principalmente pela previsão de forte aumento nas arrecadações dos *royalties*. Isso deu origem a diversos movimentos sociais e políticos que requeriam uma divisão mais justa e equânime das verbas provenientes da exploração do petróleo brasileiro.⁴⁰⁴

Sobre esse debate, Rodrigo Serra e Sérgio Gobetti mencionam que uma consideração de caráter filosófico-jurídico se faz fundamental: “a quem pertence o petróleo?”⁴⁰⁵. Os habitantes das regiões confrontantes se sentem legítimos proprietários dos recursos minerais, mesmo quando são extraídos fora dos limites de seus territórios, como é o caso do pré-sal. Por outro lado, os cidadãos das mais diversas regiões do Brasil também se consideram proprietários da riqueza existente abaixo do nível do mar, defendendo o compartilhamento federativo.⁴⁰⁶

O fato é que o aditamento dos *royalties* pela exploração do pré-sal beneficiaria, em grande escala, os estados e municípios confrontantes aos poços marítimos, olvidando-se, no entanto, do resto do país. Essa perspectiva gerou um forte movimento no Congresso Nacional que objetivava uma distribuição igualitária.⁴⁰⁷

Nas palavras de Beckman, a “guerra legislativa” ficou caracterizada da seguinte forma:

⁴⁰³ LIMA, Paulo César Ribeiro. **Os “royalties do petróleo”, a Lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, Área XII, Recursos Minerais, Hídricos e Energéticos. Disponível em: <<http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

⁴⁰⁴ SEIXAS, José Lauro. Os *royalties* do petróleo: aspectos legais, políticas públicas e sua distribuição justa e igualitária. **PIDCC**, Aracaju, Ano III, jun. 2014, p. 153.

⁴⁰⁵ SERRA, Rodrigo Valente; GOBETTI, Sérgio Wulff. Petróleo, Royalites e desenvolvimento: Brasil e experiências internacionais. In: MONIÉ, Frédéric; BINSZTOK; Jacob. **Geografia e geopolítica do petróleo**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2012, p. 176.

⁴⁰⁶ Ibid.

⁴⁰⁷ MORAIS, José Mauro de. **Petrobras: uma história das explorações de petróleo em águas profundas e no pré-sal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 238-239.

em suma, nós temos, de um lado, os Estados e Municípios produtores que não abrem mão de bilhões e afirmam ter direito, e de outro, os Estados e Municípios que não produzem petróleo, e se acham no direito de receber uma parte dos recursos provenientes do petróleo hoje extraído de acordo com os contratos vigentes, assim como dos recursos que virão com os contratos de partilha do petróleo a ser extraído da camada pré-sal, em nome do pacto federativo⁴⁰⁸

Ocorre que a antiga forma de rateio era injusta, pois beneficiava poucos estados em prejuízo de muitos outros. Na verdade, apenas 3 (três) estados⁴⁰⁹ receberiam benefício financeiro relevante, ignorando a existência e deixando de contemplar os demais 24 estados que também são membros da federação⁴¹⁰.

Apesar do supra exposto, o primeiro projeto de lei apresentado para votação do novo marco regulatório, que recebeu o nº 5.938/2009, não contemplava uma distribuição igualitária, vez que mantinha o rateio original que beneficiava quase que exclusivamente os estados e municípios confrontantes. Esse projeto era alheio, portanto, as expectativas e anseios sociais das diversas regiões brasileiras.⁴¹¹

Durante a tramitação da proposta supramencionada, o então deputado federal por São Paulo, Regis Fernandes de Oliveira, requereu a realização de audiência pública para que fossem ouvidos diversos especialistas⁴¹², o que foi deferido e resultou em intenso debate sobre o modelo de partilha dos *royalties* petrolíferos.⁴¹³ A audiência pública evidenciou a necessidade de aumentar o rol dos entes que seriam beneficiados pelos recursos do petróleo, dando origem a diversas alterações no projeto de lei até se chegar a redação final da Câmara dos Deputados. O Senado Federal, por sua vez, realizou pequenas alterações, mas manteve o foco redistributivo atribuído pelos deputados federais.⁴¹⁴

⁴⁰⁸ BECKMANN, Wellington. **Pré-sal, comércio internacional e poder judiciário**: royalties – histórico, doutrina e comentários. São Paulo: Lex, 2014, p. 155.

⁴⁰⁹ Santa Catarina, São Paulo e Rio de Janeiro seriam os únicos estados beneficiados.

⁴¹⁰ Federação é o nome atribuído a um Estado soberano que é formado por diversas entidades territoriais autônomas, ou seja, por diversos estados que possuem, ainda, governo próprio. Assim, a regra é pela união desses estados federados para a formação da federação, ou seja, de um Estado federal.

⁴¹¹ MORAIS, José Mauro de. **Petrobras**: uma história das explorações de petróleo em águas profundas e no pré-sal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 239.

⁴¹² Dentre os especialistas ouvidos na audiência pública podemos citar o Presidente de Petrobras, o Diretor Geral da ANP, e vários professores/pesquisadores das áreas de direito do petróleo, do direito tributário e do direito constitucional.

⁴¹³ SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia**: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 270.

⁴¹⁴ Ibid., p. 271.

Acontece que ao ser encaminhado para sanção presidencial, o projeto de Lei recebeu veto do Presidente da República aos artigos que previam a nova fórmula de distribuição dos *royalties* do petróleo, sendo alegado, para tanto, a existência de problemas técnicos no projeto.⁴¹⁵

Após o veto presidencial, o Senador Wellington Dias, em meados de 2011⁴¹⁶, visando sanar as supostas irregularidades e aprovar um novo modelo de divisão para os recursos do petróleo, apresentou novo projeto de Lei⁴¹⁷ que diminuía consideravelmente tanto os recursos da União, como dos estados e municípios confrontantes, mas, por outro lado, aumentava os valores destinados para os entes não confrontantes.

O texto foi intensamente debatido pelos parlamentares e culminou na aprovação da Lei nº 12.734/2012, que promoveu modificações tanto na Lei de partilha de produção, como na Lei de concessão. Ocorre que o chefe do Poder Executivo vetou, mais uma vez, diversos artigos da Lei, apoiando-se na argumentação jurídica de que a redistribuição prejudicaria as receitas futuras dos estados e municípios produtores e confrontantes. Entretanto, todos os vetos presidenciais foram rejeitados pelos parlamentares quando inseridos na pauta de votação do Congresso, o que resultou na aprovação do texto original que foi publicado e se tornou norma plenamente vigente.⁴¹⁸

As inovações regulatórias se traduziram como verdadeira vitória para uma distribuição mais sensata e igualitária entre os entes federados, pois todos participaram, inclusive financeiramente, para as descobertas e produções petrolíferas. Assim, os estados e municípios ditos não confrontantes passam, através desses valores, a possuírem condições financeiras de promover o desenvolvimento regional, permitindo o alcance, ainda, dos objetivos constitucionais da proteção à dignidade da pessoa humana e a promoção do desenvolvimento.⁴¹⁹

Indispensável compreender, no entanto, que o novo rateio dos *royalties* do pré-sal não é idêntico se comparado sua distribuição entre o regime de concessão e o

⁴¹⁵SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia**: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 271-272.

⁴¹⁶O novo Projeto de Lei foi apresentado em 04/08/2011.

⁴¹⁷O Projeto de Lei recebeu o nº 2.565/2011.

⁴¹⁸SCAFF, Fernando Facury. op.cit., p. 271.

⁴¹⁹ALBUQUERQUE, Karina Ferreira Soares de. **A importância de políticas públicas na aplicação dos recursos provenientes de royalties do petróleo**. 2014. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014, p. 44.

novo modelo de partilha de produção, motivo pelo qual passamos a analisar a diferença dos percentuais existentes em cada sistema.

No regime de partilha, único possível para os futuros leilões do pré-sal, a Lei 12.734/2012 estabeleceu que o montante arrecadado como *royalties*⁴²⁰ seria distribuído da seguinte maneira quando a produção ocorrer na região do pré-sal: (i) 22% para os estados confrontantes; (ii) 5% para os municípios confrontantes; (iii) 2% para os municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo; (iv) 24,5% para os estados não confrontantes; (v) 24,5% para os municípios não confrontantes; e (vi) 22% para a União, a ser destinado por meio de Fundo Social criado pela Lei 12.351/2011.⁴²¹

José Mauro de Moraes explica que a distribuição dos *royalties* aprovada pelo Congresso Nacional sob o regime de partilha de produção não foi conflituosa com o Governo Federal, vez que os recursos correspondentes apenas começarão a ser arrecadados e rateados após o início da produção do campo de Libra, o que ocorrerá somente em 2020. A nova legislação, portanto, determinou uma distribuição mais equânime entre todos os estados e municípios brasileiros.⁴²²

O legislador teve a mesma intenção isonômica ao determinar a modificação da forma de distribuição dos recursos dos *royalties* arrecadados pelo regime de concessão⁴²³. Dessa maneira, mas cauteloso para não gerar impactos imediatos, definiu uma escala anual⁴²⁴ de redução dos percentuais de participação nos *royalties* da União, dos estados e dos municípios confrontantes, que abrangeu o período entre 2012 e 2020, após o qual a distribuição ocorreria da mesma forma definida para o ano de 2020.

Foi exatamente em razão dessa inovação regulatória que a Presidente de República publicou os vetos a diversos artigos da Lei 12.734/2012, mas que, conforme já mencionado, foram rejeitados pelo Congresso e integralmente mantidos.

⁴²⁰ Conforme explicado no capítulo 3 do presente trabalho, os *royalties* cobrados no regime de partilha de produção passaram a ser no importe de 15% (quinze por cento) do valor da produção.

⁴²¹ BRASIL. Lei Federal nº 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: 14 dez. 2014.

⁴²² MORAIS, José Mauro de. **Petrobras: uma história das explorações de petróleo em águas profundas e no pré-sal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 240.

⁴²³ Para tal, o legislador modificou os artigos da Lei nº 9.478/1997 que faziam referência a distribuição dos *royalties* no regime de concessão.

⁴²⁴ O percentual de recebimento dos *royalties* dos entes confrontantes será reduzido ano a ano, da mesma forma que as alíquotas dos entes não confrontantes serão acrescidas anualmente até 2020, quando os valores serão mantidos.

As escalas aprovadas para a redistribuição dos *royalties* arrecadados no regime de concessão podem ser exemplificadas da seguinte maneira:⁴²⁵

Tabela 3 – Escala de redistribuição dos royalties

ROYALTIES					
Ente	Antes da Lei nº 12.734/2012	Em 2014	Em 2016	Em 2018	Em 2020
União	30%	20%	20%	20%	20%
Estados confrontantes	26,25%	20%	20%	20%	20%
Municípios confrontantes	26,25%	13%	9%	5%	4%
Estados não confrontantes	1,75%	22%	24%	26,5%	27%
Municípios não confrontantes	7%	22%	24%	26,5%	27%
Municípios afetados	8,75%	3%	3%	2%	2%
TOTAL	100%	100%	100%	100%	100%

Fonte: Adaptado de José Mauro de Moraes; 2015.

A Tabela 3 demonstra o aumento da porcentagem que os estados e municípios não confrontantes passarão a receber nos próximos anos, ao mesmo tempo em que assevera a sensível diminuição das receitas a serem auferidas tanto pela União, como pelos estados e municípios confrontantes.

O Estado adotou, por meio dessa nova legislação, uma postura econômica-normativa eficiente⁴²⁶, pois busca o desenvolvimento nacional através do melhor resultado estratégico, ou seja, de decisões que visam o melhor custo benefício para a

⁴²⁵MORAIS, José Mauro de. **Petrobras: uma história das explorações de petróleo em águas profundas e no pré-sal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 241-242.

⁴²⁶Conforme preceitua o caput do art. 37 da CF: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 ago. 2015.

sociedade.⁴²⁷ Assim, o novo modelo de rateio dos *royalties* beneficiará um maior número de pessoas, satisfazendo o interesse público e os objetivos da República Federativa do Brasil, garantindo o desenvolvimento nacional, buscando erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

São por esses motivos que a promulgação da Lei nº 12.734/2012 representou avanços significativos que diz respeito a uma distribuição dos *royalties* de forma equitativa, justa e igualitária, principalmente tendo em vista que a utilização dessa receita almeja alavancar o desenvolvimento socioeconômico de todas as regiões brasileiras.

5.3 O DEBATE JUDICIAL SOBRE O NOVO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES

Imediatamente após a promulgação da Lei 12.734/2012, que continha as partes vetadas por terem sido validadas pelo Congresso Nacional, os estados confrontantes ajuizaram Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIns) contra as partes que haviam sido convalidadas da Lei e que determinou novas regras para distribuição dos *royalties*. As ADIns são as seguintes: (i) ADIn 4.916, proposta pelo estado do Espírito Santo⁴²⁸; (ii) ADIn 4.917, ajuizada pelo estado do Rio de Janeiro⁴²⁹; (iii) ADIn 4.020, proposta pelo estado de São Paulo⁴³⁰; e (iv) ADIn 4.018, proposta pela Assembleia Legislativa do estado do Rio de Janeiro⁴³¹.

As alegações se concentram no fato de que os *royalties* (i) são receitas originárias dos estados e municípios produtores; (ii) são compensações pelos prejuízos ambientais; (iii) garantem “direito adquirido” ao antigo critério de rateio; e (iv) devem respeitar a questão da confiança legítima interfederativa.

Os dois primeiros itens foram já foram analisados no item 5.1 do presente trabalho e esclarecido que as participações governamentais são receitas originárias da

⁴²⁷DUARTE, Francisco Carlos; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Governança sustentável: nos paradigmas sistêmicos e neoconstitucional**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 167-169.

⁴²⁸Essa ADIn foi proposta em 15/03/2013.

⁴²⁹Essa ADIn foi proposta em 14/03/2013.

⁴³⁰Essa ADIn foi proposta em 05/03/2013.

⁴³¹Essa ADIn foi proposta em 15/03/2013.

União⁴³², bem como que essa receita do petróleo possui mera finalidade arrecadatória, não tendo como fundamento a recuperação ambiental e, portanto, esse recurso não se refere a tal fato.⁴³³

A questão do direito adquirido foi pautada pela argumentação de que o novo modelo de distribuição dos *royalties* desrespeitaria os contratos de concessão em curso. Essa afirmação, no entanto, não pode prosperar, pois os contratos de concessão permanecem em vigor sem alteração alguma, vez que as alíquotas cobradas das empresas petrolíferas continuam inalteradas. A questão, segundo Kanayama, está centrada no rateio dos valores arrecadados, não na quebra dos contratos.⁴³⁴

É essencial mencionar que os estados e municípios confrontantes utilizam do argumento de “direito adquirido” como se fosse uma “cláusula pétrea” do rateio dos *royalties* anteriormente utilizado, o que não deve ser aceito como verdade. Primeiro pelo fato de o petróleo ser uma *commodity* extremamente volátil, dependendo do câmbio e do valor internacional do produto, fazendo com que não haja estabilidade dos valores que serão arrecadados pelos estados e municípios. Segundo pelo motivo de que o pré-sal acrescentará e muito as arrecadações governamentais, o que fará com que os valores arrecadados pelos municípios e estados confrontantes acabem se mantendo, no longo prazo, aos patamares atuais. Terceiro pelo fato dos *royalties* não poderem ser utilizados para garantir a totalidade do orçamento dos estados ou municípios, pois se assim agirem correm o risco da maldição dos recursos naturais.

Fernando Facury Scaff ensina que mesmo se os estados e municípios confrontantes já tenham comprometido a totalidade dos *royalties* com despesas em função de seus Planos Plurianuais, o que se admite apenas para efeito de argumentação, ainda assim a validade dessa alegação é de apenas 4 anos, já que esse é o prazo fixado do plano em questão.⁴³⁵

O quarto argumento apresentado nas ADIns, em especial na interposta pelo estado do Rio de Janeiro, baseia-se na tese da confiança legítima e recíproca que deve

⁴³²Pois esse ente apenas transfere os *royalties* para os estados e municípios.

⁴³³BECKMANN, Wellington. **Pré-sal, comércio internacional e poder judiciário**: royalties – histórico, doutrina e comentários. São Paulo: Lex, 2014, p. 154.

⁴³⁴KANAYAMA, Rodrigo Luís. Bens públicos e os *royalties* do petróleo: breve cotejo entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e italiano. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 7, n. 12, p. 51-71, jan./jun. 2015, p. 68. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista13/bensRodrigo.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2015.

⁴³⁵SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia**: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 300.

presidir as relações entre os estados. Acontece que o conteúdo desse princípio segue sentido totalmente contrário ao alegado nas ADIns, pois tal preceito, oriundo do direito alemão, prescreve o dever de lealdade federativa, em que se insere a necessidade dos estados financeiramente mais fortes socorrerem os mais fracos. No caso em apreço, os pleitos partem de 3 dos estados mais desenvolvidos do país⁴³⁶, ou seja, estados fortes da federação que estão requerendo a manutenção de um rateio que os privilegiam em detrimento dos demais estados brasileiros.⁴³⁷

Apesar de não constar nas ADIns, vale mencionar que são as Forças Armadas que protegem as riquezas nacionais existentes em mar aberto, sendo que esta é inteiramente custeada pela União e não pelos estados e municípios costeiros. Ademais, a descoberta do petróleo no pré-sal ocorreu pela atuação da Petrobras, que, como é cediço, é uma empresa estatal e, consequentemente, pertencente a todos os cidadãos brasileiros. Por isso todos os nacionais custearam, através da União, a realização das pesquisas pela Petrobras que levaram a descoberta do nosso “ouro negro”.⁴³⁸

São por esses motivos que José Lauro Seixas explica que o pré-sal é um tesouro nacional, não regional. Relembra que se trata de um recurso natural classificado como bem da União, não havendo, desta forma, que se falar em prejuízo aos que se autodenominam produtores.⁴³⁹ Neste sentido, encontra-se o art. 20 da Constituição Federal:

Art. 20. São bens da União:

(...)

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI - o mar territorial;

(...)

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

(...)

§ 1º - É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou

⁴³⁶Conforme já exposto esses estados são: São Paulo, Rio de Janeiro e Espírito Santo.

⁴³⁷SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia**: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 308.

⁴³⁸BECKMANN, Wellington. **Pré-sal, comércio internacional e poder judiciário**: royalties – histórico, doutrina e comentários. São Paulo: Lex, 2014, p. 154-155.

⁴³⁹SEIXAS, José Lauro. Os *royalties* do petróleo: aspectos legais, políticas públicas e sua distribuição justa e igualitária. **PIDCC**, Aracaju, Ano III, jun. 2014, p. 162.

zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.⁴⁴⁰

É perceptível, mais uma vez, que estamos tratando de um produto que é bem da União, não podendo existir diferenciação entre confrontantes e não confrontantes, pois nenhum deles pode ser considerado como único proprietário do petróleo, haja vista que a riqueza existente na plataforma continental é pertencente a todos os cidadãos nacionais.⁴⁴¹

Assim, a controvérsia deve ter como respaldo a premissa fundamental da CF da busca por uma sociedade mais igualitária e que, além de respeitar, busque efetivar os direitos fundamentais e seja capaz de responder os anseios sociais pela melhor qualidade na educação e na saúde pública.⁴⁴²

A Advocacia-Geral da União, em consonância com o que sustentou o Congresso Nacional, manifestou-se pela improcedência dos pedidos dos estados confrontantes. Alegou, para tanto, a constitucionalidade da nova norma dos *royalties* e informou que nova distribuição apenas implementa a isonomia entre os entes federados.⁴⁴³

Desta maneira, a manutenção pelo STF da distribuição dos *royalties* anteriormente pactuada⁴⁴⁴ resultaria na continuação da concentração espacial desse recurso. Nesse sentido, é importante trazer os dados de uma pesquisa realizada por Rodrigo Serra que verificou que 57% dos *royalties* são destinados a municípios situados em regiões consideradas de alta renda, enquanto apenas 16% dessa receita do petróleo é enviada para cidades de baixa renda. Ou seja, a maior parcela das arrecadações continuaria sendo destinadas para regiões ricas, enquanto os que mais precisam continuariam recebendo parte ínfima, o que resulta na concentração do poder

⁴⁴⁰BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 dez. 2014.

⁴⁴¹SEIXAS, José Lauro. Os *royalties* do petróleo: aspectos legais, políticas públicas e sua distribuição justa e igualitária. **PIDCC**, Aracaju, ano III, jun. 2014, p. 163.

⁴⁴²BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. **Parecer PGR/WS/1.667/2013**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 2013. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ADI%204846%20ES%20royalties%20petroleo.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2015.

⁴⁴³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4917**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4379376>>. Acesso em: 09 jan. 2016.

⁴⁴⁴Isso ocorreria através da declaração de inconstitucionalidade dos artigos suspensos da Lei 12.734/2012.

econômico nas mãos de poucos entes federativos.⁴⁴⁵ Esse é mais um motivo para que todos os entes repartam os resultados da exploração petrolífera no pré-sal.

Gilberto Bercovici tem conclusão semelhante:

a única alternativa constitucionalmente adequada, em virtude dos artigos 3.º, III e 170, VII da Constituição de 1988, que determinam a redução das desigualdades regionais como objetivo da República e princípio conformados da ordem econômica, é a repartição destes recursos entre todos os entes da Federação, e não privilegiar apenas os que se situam geograficamente mais próximos das reservas petrolíferas.⁴⁴⁶

Pelo exposto, a alegação de quebra do pacto federativo não pode prevalecer, pois o petróleo é parte significativa da renda nacional e tem o potencial de financiar investimentos públicos que sejam parte de uma estratégia de um desenvolvimento coerente, que vise principalmente a evolução nacional no longo prazo e que seja benéfico a todos brasileiros.

5.3.1 A mora do STF e suas consequências diretas

A ação que recebeu o primeiro despacho foi à ajuizada pelo estado do Rio de Janeiro, sendo que todas as outras foram apensadas e distribuídas por prevenção à Ministra do STF, Dra. Carmen Lúcia, que em decisão monocrática suspendeu o efeito de diversos artigos⁴⁴⁷ da lei em questão.

Scaff salienta que a Ministra agiu de forma prudente ao manter o rateio dos *royalties* na forma da lei anterior, principalmente analisando o caso sob o prisma do perigo de dano reverso⁴⁴⁸, pois se as receitas fossem divididas na forma da Lei 12.734/2012 e, posteriormente, certos artigos vierem a ser julgados inconstitucionais, o dano ocasionado dificilmente seria reparado.⁴⁴⁹

⁴⁴⁵SERRA, Rodrigo. Concentração espacial das rendas petrolíferas e sobrefinanciamento das esferas de governo locais. In: PIQUET, Rosélia; SERRA, Rodrigo. **Petróleo e região no Brasil: o desafio da abundância**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007, p. 79-85.

⁴⁴⁶BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 344.

⁴⁴⁷Os artigos suspensos foram os seguintes: 42-B; 42-C; 48, II; 49, II; 49-A; 49-B; 49-C; § 2º do art. 50; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; e 50-E da Lei Federal n. 9.478/1997.

⁴⁴⁸Também conhecido como *Periculum in Mora Inverso*.

⁴⁴⁹SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 301.

A suspensão acima exposta deveria ser julgada no mérito com a agilidade que o caso requer, entretanto já se passaram aproximadamente 3 anos e tal discussão ainda não fora submetida ao pleno do STF, motivo pelo qual a liminar vigora plenamente e os artigos da Lei continuam suspensos.⁴⁵⁰ A importância dessas ADIns é tamanha que diversos estados⁴⁵¹ e entidades⁴⁵² ajuizaram pedidos de *amicus curiae*, sendo que a maior parte deles foram admitidos devido à relevância da matéria em análise.⁴⁵³

A dilação do julgamento pelo plenário do Supremo faz com que os estados e municípios não confrontantes acabem sofrendo prejuízos incalculáveis, pois não se tratam de meras perdas econômicas, mas também de prejuízos sociais, como se verificará no item 5.4, visto que as verbas seriam destinadas à educação e à saúde das populações locais.

Um estudo realizado pela Confederação Nacional de Municípios (CNM)⁴⁵⁴ percebeu que os estados e municípios não confrontantes de blocos petrolíferos arrecadaram, nos sete primeiros trimestres após a concessão da liminar na ADIn 4.917, R\$ 2,3 bilhões referentes aos *royalties* e a participação especial. Ocorre que se não houvesse a suspensão dos artigos, o montante distribuído aos entes não confrontantes seria de R\$ 18,2 bilhões. Para a CNM, isso significa que “a liminar causou uma frustração de R\$ 15,7 bilhões para o conjunto dos entes federados”⁴⁵⁵, o que explica a necessidade da imediata apreciação pelo plenário do STF.

A pesquisa da CNM ainda analisou as perdas econômicas individualizadas de todos os estados e municípios pela suspensão dos artigos da Lei 12.734/2012,

⁴⁵⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4917**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4379376>>. Acesso em: 09 jan. 2016.

⁴⁵¹Por exemplo: Estado da Bahia, Estado do Rio Grande do Sul, Estado da Paraíba, Estado do Alagoas e Estado do Mato Grosso do Sul.

⁴⁵²Por exemplo: Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Confederação Nacional dos Municípios (CNM) e Associação dos Municípios excluídos do rol dos recebedores de royalties do petróleo e gás (AMROY).

⁴⁵³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4917**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4379376>>. Acesso em: 09 jan. 2016.

⁴⁵⁴O estudo levou em consideração os valores informados pela ANP referentes à produção entre abril de 2013 e dezembro de 2014.

⁴⁵⁵CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. **Sete trimestres de produção de petróleo sobre os efeitos da suspensão dos artigos da Lei 12.734 de 2012 pela liminar concedida nos autos da ADI 4917**. Disponível em: <http://www.cnm.org.br/portal/images/stories/Links/15062015_Royalties_-_Nota_perdas_produo_de_abril_2013_a_dezembro_de_2014.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2016.

concluindo, por exemplo, que o estado do Paraná e seus respectivos municípios deixaram de arrecadar R\$ 780 milhões entre abril de 2013 e dezembro de 2014⁴⁵⁶. Outro exemplo é o estado e os municípios de Minas Gerais que nos 20 meses seguintes a liminar deixou de receber mais de R\$ 1,3 bilhão, que, sendo destinados para melhorias na saúde e na educação, poderiam modificar o desafortunado cenário educacional e hospitalar vivenciado pelo referido estado.⁴⁵⁷

A morosidade em questão é prejudicial, na verdade, para toda nação, porque além de postergar os benéficos efeitos da distribuição dos *royalties* do pré-sal, ainda aumenta a tensão entre os entes federativos, criando batalhas indiretas em busca de maiores recursos da partilha das rendas petrolíferas. Essas disputas deveriam rapidamente ser solucionadas, sob pena de vivenciarmos “uma espécie de judicialização de todos contra todos, esgarçando ainda mais o precário tecido federativo que nos une”.⁴⁵⁸ Conflitos semelhantes ocorreram na Nigéria, onde as regiões conflitantes constantemente ameaçam o início de guerra civil, e no Canadá, em que a rivalidade entre províncias “produtoras” e “não produtoras” de petróleo perduram há anos.⁴⁵⁹

Rodrigo Janot Monteiro de Barros é convincente neste sentido:

não se deve estimular uma espécie de guerra federativa em torno da partilha da remuneração advinda da exploração do petróleo, do gás natural e de outros recursos naturais. Eles são riquezas de toda nação brasileira, que, por acaso geológico, não aquinhoam de maneira igualitária todos os componentes da Federação. É mais consentâneo com o espírito colaborativo da Constituição – a qual preconiza a parceria de todos os componentes do pacto político para atingimento dos objetivos que ela própria define – a divisão entre todos dessa riqueza. Atribuí-la apenas aos Estados e Municípios diretamente produtores perpetuaria as desigualdades regionais que a ordem constitucional originária almeja reduzir.⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ Ou seja, as perdas econômicas atuais são ainda maiores, pois já se passaram mais de 30 (trinta) meses sem o devido rateio dos *royalties*.

⁴⁵⁷ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. **Sete trimestres de produção de petróleo sobre os efeitos da suspensão dos artigos da Lei 12.734 de 2012 pela liminar concedida nos autos da ADI 4917.** Disponível em: <http://www.cnm.org.br/portal/images/stories/Links/15062015_Royalties_-_Nota_perdas_producao_de_abril_2013_a_dezembro_de_2014.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2016.

⁴⁵⁸ SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 300.

⁴⁵⁹ BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais.** São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 345.

⁴⁶⁰ BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. **Parecer PGR/WS/1.667/2013.** Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 2013. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ADI%204846%20ES%20royalties%20petroleo.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2015.

Desta maneira, a pressão política e social⁴⁶¹ se faz necessária para que tenhamos a análise da redistribuição dos royalties do pré-sal de maneira mais breve possível, pois tal delonga já não se mostra razoável, principalmente por ser capaz de modificar a vida de milhões de brasileiros.

O Procurador Geral da República lembra ainda que a Constituição, nos termos de seu art. 3º, determina a criação de um federalismo cooperativo.⁴⁶² Ou seja, deve haver cooperação entre os estados, o Distrito Federal e os Municípios de forma a auxiliar a construção de uma sociedade solidária.⁴⁶³ Assim, a divisão dos *royalties* do pré-sal é vital para a própria configuração federalista e a equiparação de condições materiais se demonstra basilar para a real autonomia de cada célula da Federação.⁴⁶⁴

Desta forma, a inovação legislativa, no que tange aos *royalties* do pré-sal, depende de análise judicial, entretanto não podemos deixar de ter em vista que a manutenção da lei 12.734/2012, assim como foi publicada, é fundamental para desenvolvimento nacional.

Sobre o tema, Fernando Scaff salienta que:

ampliar a distribuição dos Royalties alcançando todos os Estados e Municípios brasileiros permitirá reduzir as desigualdades regionais, e, ao invés concentrar esses recursos nos Estados e Municípios confrontantes, só incrementará a desigualdade. Observado a realidade nacional, constata-se que o rateio desses recursos encontra-se vinculado a três dos Estados mais desenvolvidos do país e também dos mais populosos – São Paulo, Rio de Janeiro e Espírito Santo.⁴⁶⁵

No mesmo sentido, encontram-se os posicionamentos de Bernardo Strobel Guimarães e Karlin Olbertz que defendem uma distribuição isonômica dos *royalties* do petróleo, sendo esta justificada à luz da Constituição, vez que seu desrespeito favorecerá

⁴⁶¹ A esse respeito deve ser mencionada a existência do “Pedido de julgamento preferencial e imediato” acerca do novo rateio de *royalties* do petróleo. Trata-se de uma convocação para abaixo-assinado que já possui milhares de assinaturas. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. **Pedido de julgamento preferencial e imediato**. 2015. Disponível em: <<http://www.royalties.cnm.org.br/abaixo-assinado/>>. Acesso em: 28 jan. 2016.

⁴⁶² BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. **Parecer PGR/WS/1.667/2013**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 2013. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ADI%204846%20ES%20royalties%20petroleo.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2015.

⁴⁶³ MENDES, Christine Keler de Lima. Breves considerações sobre recursos provenientes de *royalties* do petróleo como instrumentos propulsores do desenvolvimento regional. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, 2014, p. 142.

⁴⁶⁴ BARROS, op. cit.

⁴⁶⁵ SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia**: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 289.

limitado número de entes da federação, o que não pode ser admitido. Os mesmos autores ainda mencionam não haver justificativa jurídica para deferimento dos pedidos das ADIns, pois o rateio dos *royalties* pode livremente ser alterado pelo Congresso Nacional, vez que respeitando o núcleo que garante a participação dos entes nacionais no resultado da exploração do petróleo, todo o resto poderia livremente ser alterado.⁴⁶⁶

Fernando Scaff afirma em seu estudo que se a descoberta do pré-sal beneficiasse apenas estados com menor força política, como são os casos de Amapá, Roraima e Piauí, a alegação de que os *royalties* devem pertencer aos estados confrontantes sequer seria levada a sério, vez que os estados beneficiados não conseguiriam sustentar essa tese frente ao restante da nação. Ou seja, essa discussão sobre o rateio dos *royalties* apenas está ocorrendo pelo fato de favorecer três dos mais fortes estados do país.⁴⁶⁷

Resta evidenciado que a lei 12.734/2012 atende os princípios constitucionais, pois visa promover uma melhor equação sobre as receitas advindas da exploração petrolífera, realizando, para tanto, uma distribuição mais equitativa entre os entes federados. Vale lembrar que todos os brasileiros contribuíram para a descoberta do petróleo existente abaixo do oceano, portanto todos possuem o direito ao desenvolvimento, que não pode ser restringido a poucos estados e municípios que já possuem o privilégio da vista do mar.

Como se percebe, os centros urbanos mais desenvolvidos são amplamente favorecidos pela distribuição dos *royalties* e a inconstitucionalidade buscada pelos estados confrontantes acarretaria uma maior concentração econômica e estimularia uma evidente contrariedade à realidade brasileira e aos objetivos constitucionais mais centrais do pacto político, que visam à formação de uma sociedade livre, justa e solidária. O rateio igualitário pode garantir o desenvolvimento nacional e auxiliar na busca pela erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais e promovendo, então, o bem de todos.⁴⁶⁸

⁴⁶⁶GUIMARÃES, Bernardo Strobel; OLBERTZ, Karlin. Federação e royalties. In: ARAGÃO, Alexandre Santos do. **Direito do petróleo e outras fontes de energia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 55.

⁴⁶⁷SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia**: aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 289-290.

⁴⁶⁸BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. **Parecer PGR/WS/1.667/2013**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 2013. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ADI%204846%20ES%20royalties%20petroleo.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2015.

Nesse exato sentido, encontra-se o posicionamento de Igor Mascarenhas e Shara Pontes que afirmam ser inadmissível a existência de distorções na distribuição de riquezas provenientes do petróleo, fato ocasionado pela aplicação de um critério meramente geográfico na divisão dos *royalties*. Os autores asseguram que a redução das desigualdades regionais é um princípio da ordem econômica, motivo pelo qual a nova distribuição dos *royalties* é um importante passo para a consecução dos objetivos republicanos e para a sedimentação de um Estado democrático de direito.⁴⁶⁹

Demonstra-se que o novo modelo de partilha dos royalties do pré-sal é de fundamental relevância, vez que estamos tratando de impactante volume de receitas públicas que caso sejam distribuídas de forma desigual contribuirão para ampliar as disparidades regionais já existentes. Ademais, por se tratar de recursos expressivos, o gerenciamento tem que ocorrer em um arranjo macroeconômico que envolva um conjunto de políticas públicas voltadas ao desenvolvimento de todo Brasil.⁴⁷⁰

Pelo exposto, compreende-se que o petróleo é parte da renda nacional e possui o potencial de financiar investimentos públicos que sejam parte de uma estratégia de desenvolvimento no longo prazo. A relevância da matéria ficará ainda mais patente quando analisado que os recursos dos *royalties* serão integralmente destinados para fomento o da educação e da saúde pública.

5.4 SAÚDE E EDUCAÇÃO: POLÍTICAS PÚBLICAS DECORRENTES DOS ROYALTIES DO PRÉ-SAL

É notório que na última década o governo federal teve uma visão imediatista dos problemas nacionais, não criando políticas públicas de longo prazo, elegendo, como sua meta-síntese, o combate à pobreza.⁴⁷¹ O foco central, conforme Alexandre de Freitas Barbosa, foi à redução numérica momentânea de pessoas com pouco ou sem poder aquisitivo, sempre sob o argumento da transformação do Brasil em uma “nação

⁴⁶⁹MASCARENHAS, Igor de Lucena; PONTES, Shara Pereira de. Royalties petrolíferos: a problemática de sua repartição no âmbito federativo no contexto do desenvolvimento sustentável. In: FEITOSA, Maria Luíza Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Direito econômico da energia e do desenvolvimento** – ensaios interdisciplinares. São Paulo: Conceito Editorial, 2012, p. 247.

⁴⁷⁰GOBETTI, Sérgio Wulff; SERRA, Rodrigo Valente. **Tópicos especiais de finanças públicas**: novo marco regulatório do petróleo – desafios na transição do regime de concessão para o regime de partilha. Finanças Públicas – XVI Prêmio Tesouro Nacional, 2011, p. 30.

⁴⁷¹BARBOSA, Alexandre de Freitas. **Brasil real**: a desigualdade para além dos indicadores. São Paulo: Outras expressões, 2012, p. 140.

desenvolvida”, entretanto sem atuar sobre as estruturas que realmente reduziriam de forma efetiva a pobreza⁴⁷² existente em nosso país.⁴⁷³

Ocorre que a descoberta do pré-sal e a eleição de uma justa distribuição dos *royalties* entre os estados e municípios criaram condições para que fosse alterado o planejamento político nacional. Karina Albuquerque e Christiane Mendes informam a importância das mudanças, principalmente pelo fato do Brasil ser um país de dimensões continentais e com enormes desigualdades regionais, onde as camadas mais humildes da população acabam sendo mais afetadas, notadamente através da inexistência de escolas e hospitais de qualidade.⁴⁷⁴

Dessa forma, são necessárias políticas públicas⁴⁷⁵ definidas por planejamentos estratégicos que visem à adequada aplicação dos recursos provenientes do petróleo, possibilitando, assim, a mitigação das desigualdades regionais, a erradicação da pobreza e fomento do desenvolvimento nacional.

Eduardo Fernando Appio explica que a formulação de políticas públicas, que deve ocorrer com base nos direitos e princípios constitucionais, “demanda um ato de vontade política, o qual pressupõe um amplo debate constitucional e a consideração dos interesses de todos os cidadãos envolvidos”.⁴⁷⁶ Tendo isso em vista, os parlamentares, com o intuito de implementar políticas públicas voltadas à concretização do real desenvolvimento, aprovaram a Lei nº 12.858/2013 que dispõe sobre a destinação

⁴⁷²A pobreza deveria ser analisada não apenas pelo nível de renda, mas também pela precariedade da infraestrutura, pelo nível de analfabetismo, pelos serviços relacionados à saúde, entre outros.

⁴⁷³BARBOSA, Alexandre de Freitas. **Brasil real: a desigualdade para além dos indicadores**. São Paulo: Outras expressões, 2012, p. 140.

⁴⁷⁴MENDES, Christine Keler de Lima; ALBUQUERQUE, Karina Ferreira Soares de. Breve considerações sobre recursos provenientes de *royalties* do petróleo como instrumentos propulsores do desenvolvimento regional. In: SOUZA, José Washington Nascimento de. **Direito econômico e socioambiental**. São Paulo: Iglu, 2014, p. 143.

⁴⁷⁵Eduardo Appio ensina que políticas públicas são “instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidade aos cidadãos”. O mesmo autor explica que no Brasil as políticas públicas se desenvolvem em 2 (duas) frentes distintas, uma com natureza social e outra com natureza econômica, mas que são complementares e que possuem uma finalidade comum, qual seja, de impulsionar o desenvolvimento do país através da melhoria das condições gerais de vida da população. APPIO, Eduardo Fernando. **O controle judicial das políticas públicas no Brasil**. 2004. 473 f. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004, p. 118. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/87373/208502.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

⁴⁷⁶Ibid., p. 118.

dos *royalties*⁴⁷⁷ do petróleo, enfrentando de forma direta dois problemas centrais do Brasil: educação e saúde.

José Mauro de Moraes estima que essa Lei fará com que as áreas de saúde e educação arrecadem adicionalmente o valor acumulado de R\$ 485 bilhões entre 2013 e 2030, sendo R\$ 121 bilhões a serem investidos na saúde pública e R\$ 364 bilhões para o setor educacional. O mesmo autor explica que os valores aumentarão ano a ano, em razão da entrada consecutiva da fase de produção de diversos campos de petróleo no pré-sal e demais campos marítimos.⁴⁷⁸

Imperioso expor, no entanto, que as receitas provenientes dos *royalties* poderão alcançar montantes ainda maiores, vez que as estimativas supramencionadas são conservadoras e não levam em conta as arrecadações em campos com processo de unitização⁴⁷⁹, além da iminente possibilidade de descoberta de novos poços petrolíferos em território nacional.⁴⁸⁰

5.4.1 Direito à educação

O direito à educação, por razões cumuladas, assume relevância ímpar. Em um primeiro plano, emerge como elemento necessário à formação da autoimagem⁴⁸¹ da pessoa, desabrochando características que vão conferir ao ser humano a individualidade que é inerente à personalidade. Felipe de Melo Fonte explica que esses elementos que singularizam as pessoas é que caracteriza o processo civilizatório, e o desenvolvimento da personalidade humana é garantido, inicialmente, através da educação, direito que, como se verificará, restou positivado pelo constituinte originário na forma de regra.⁴⁸²

Vale lembrar ainda que a educação tem relação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, fazendo com que a política pública que vise sua implementação deva ser considerada prioritária, pois se trata da busca pela efetivação

⁴⁷⁷ Os royalties que obrigatoriamente serão destinados a saúde e educação são apenas referentes aos contratos celebrados a partir de 03 de dezembro de 2013.

⁴⁷⁸ MORAIS, José Mauro de. **Petrobras**: uma história das explorações de petróleo em águas profundas e no pré-sal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 248.

⁴⁷⁹ Processo de unitização diz respeito as jazidas de petróleo que se estendem para além do bloco contratado, devendo haver novo acordo entre a companhia petrolífera e a ANP para produção nessas áreas.

⁴⁸⁰ MORAIS, op. cit., p. 248.

⁴⁸¹ Como, por exemplo, formando a estabilização das aspirações e preferências pessoais.

⁴⁸² FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 220.

um direito fundamental.⁴⁸³ Ocorre que um dos principais impasses nacionais é a deficiência quantitativa e qualitativa do sistema educacional, assim sua reestruturação se faz impositiva para que o país viva processos de mudanças sociais e econômicas.⁴⁸⁴

Para compreendermos a deficiência educacional existente, devemos trazer em tela os últimos⁴⁸⁵ dados do IBGE e que informam a existência de 3.846.109 crianças e adolescentes, com idade entre 4 e 17 anos, fora da escola.⁴⁸⁶ Destarte, apesar de a CF brasileira impor ao Poder Público o dever de garantir o acesso à educação a todas, isso está longe de ser concretizado.

Há de se mencionar, ainda, que o direito à educação é mais amplo do que o mero direito à escola, pois compreende ao direito subjetivo ao transporte, à alimentação, ao material didático-escolar, assistência à saúde, entre outros relacionados ao âmbito escolar. De qualquer forma, os números trazidos pelo IBGE são alarmantes.

Vale expor, então, que a democratização da aprendizagem e a universalização dos direitos educacionais requerem investimentos, e os recursos do pré-sal poderão implementar políticas públicas que façam com que a população brasileira passe a desfrutar de seus direitos.⁴⁸⁷

Eduardo Appio explica que a educação é um direito fundamental, sendo que tal direito está assegurada na Constituição,⁴⁸⁸ o que é de fácil inferência pela análise dos arts. 23, V⁴⁸⁹, 205⁴⁹⁰ e 208⁴⁹¹. Outros instrumentos normativos também expõem a

⁴⁸³ GOMES, Maria Tereza Uille. **Políticas públicas e a efetividade do direito humano à educação**. 2006. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006, p. 186.

⁴⁸⁴ Ibid., p. 38.

⁴⁸⁵ Os últimos dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) sobre a quantidade de crianças e adolescentes que não estudam são de 2010.

⁴⁸⁶ UNICEF. **O enfrentamento da exclusão escolar no Brasil**. Brasília, DF: UNICEF, Campanha Nacional pelo Direito à Educação, 2014, p. 11. Disponível em: <http://www.foradaescolanaopode.org.br/downloads/Livro_O_Enfrentamento_da_Exclusao_Escolar_no_Brasil.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2014.

⁴⁸⁷ SACAVINO, Susana. Direito humano à educação no Brasil: uma conquista para todos/as? In: ENCONTRO NACIONAL DE DIDÁTICA E PRÁTICA DE ENSINO, Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos, 13., 2006, Recife. **Anais**. Recife: UFPE, 2006. p. 457-467, p. 458. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/livros/edh/br/fundamentos/27_cap_3_artigo_05.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2015.

⁴⁸⁸ APPIO, Eduardo Fernando. **O controle judicial das políticas públicas no Brasil**. 2004. 473 f. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004, p. 286. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/87373/208502.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

⁴⁸⁹ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência.

⁴⁹⁰ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

importância da educação, como é o caso da Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)⁴⁹² e da Lei 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional⁴⁹³. Essas legislações evidenciam o dever do Estado em garantir e promover o desenvolvimento da educação, pois se trata de uma prevalência nacional.⁴⁹⁴

No entanto, é notório que até o presente momento o direito à educação não atingiu a universalidade no Brasil, seja do ponto de vista qualitativo, seja do quantitativo.⁴⁹⁵ Essa realidade apenas poderá ser modificada por uma verdadeira revolução⁴⁹⁶ de prioridades no Brasil. Neste caso, a ênfase deve ser em políticas públicas e programas sociais que visem aumentar e melhorar a qualidade da educação, já que ela é base sustentadora para qualquer modificação que vise à erradicação da pobreza, a redução das desigualdades regionais e a inclusão social.⁴⁹⁷

É por isso que Duarte afirma que a concretização do direito à educação apenas será possível quando o Estado se aparelhar de forma a fornecer a todos, progressivamente, os serviços educacionais mínimos. Desta forma, o cumprimento desse direito não se esgota na satisfação de seu aspecto meramente individual, como na garantia de uma vaga na escola, mas abrange a realização de prestações positivas de

⁴⁹¹ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; [...].

⁴⁹² Importante se faz a análise do art. 4 do ECA: Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

⁴⁹³ Importante se faz a análise do art. 4, IV, da Lei 9.394/96: Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de: IV - acesso público e gratuito aos ensinos fundamental e médio para todos os que não os concluíram na idade própria;

⁴⁹⁴ RESENDE, Augusto César Leite de; PACHECO, Lucas Cardinali. Eficácia do direito social à educação infantil. In: DIREITO econômico e socioambiental. São Paulo: Iglu, 2014, p. 343.

⁴⁹⁵ SACAVINO, Susana. Direito humano à educação no Brasil: uma conquista para todos/as? In: ENCONTRO NACIONAL DE DIDÁTICA E PRÁTICA DE ENSINO, Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos, 13., 2006, Recife. **Anais**. Recife: UFPE, 2006. p. 457-467, p. 466. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/livros/edh/br/fundamentos/27_cap_3_artigo_05.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2015.

⁴⁹⁶ Maria Gomes diz que o termo revolução, em sua compreensão moderna, passou a ser aplicado ao domínio geral das atividades sociais, políticas e econômicas com o sentido de reviravolta ou mudança radical. GOMES, Maria Tereza Uille. **Políticas públicas e a efetividade do direito humano à educação**. 2006. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006, p. 38.

⁴⁹⁷ GOMES, Maria Tereza Uille. **Políticas públicas e a efetividade do direito humano à educação**. 2006. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006, p. 38.

diversas naturezas, em um processo que se sucede no tempo e que tem relação com a qualidade do ensino.⁴⁹⁸

Analisado as deficiências no setor da educação e tendo em vista a descoberta das imensas jazidas de petróleo no Brasil, começou a ser discutido pelo Congresso Nacional a possibilidade de maiores investimentos neste setor, utilizando como exemplo o processo experimentado por Doha⁴⁹⁹, capital do Catar, que destinou as receitas da exploração petrolífera para fomentar a educação e hoje é considerada exemplo mundial de ensino público.⁵⁰⁰

Sendo assim, o governo fez uma proposta ao Congresso Nacional que previa o repasse integral dos *royalties* do pré-sal para a área educacional, entretanto a “bancada da saúde” conseguiu apoio da maior parte dos deputados e senadores e modificou parte da aplicação desses recursos, fazendo com que 75% dos *royalties* fossem necessariamente destinados à educação, mas os demais 25% fossem obrigatoriamente aplicados em melhorias na saúde pública. Tal mudança foi aprovada na Câmara em 14 de agosto de 2013 após votação do Senado e então foi sancionada sem vetos pela presidente Dilma Rousseff.⁵⁰¹

Mesmo assim, não pode ser afirmado que a educação foi “derrotada”, vez que os novos investimentos certamente serão de grandes proporções, lembrando, ainda, que a saúde também é questão prioritária e um direito fundamental, demonstrando que o Congresso Nacional atuou não apenas com visão estratégica, mas também com sensibilidade social.⁵⁰²

De qualquer modo, não serão apenas os 75% dos *royalties* que serão destinados a área educacional, pois a Lei 12.858/2013 menciona em seu art. 2, III, que

⁴⁹⁸ DUARTE, Clarice Seixas. A educação como um direito fundamental de natureza social. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 28, n. 100, out. 2007, p. 710. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v28n100/a0428100.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2015.

⁴⁹⁹ Doha passou a ser considerada a “cidade da educação”, principalmente pelo fato de ter uma área destinada à pesquisa e educação. Isso fez com que melhorasse a qualidade de vida de toda população local.

⁵⁰⁰ SEIXAS, José Lauro. Os *royalties* do petróleo: aspectos legais, políticas públicas e sua distribuição justa e igualitária. **PIDCC**, Aracaju, Ano III, jun. 2014, p. 167.

⁵⁰¹ COSTA, Fabiano; PASSARINHO, Nathalia. **Câmara destina 75% dos royalties para educação e 25% para saúde**. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/camara-destina-75-dos-royalties-para-educacao-e-25-para-saude.html>>. Acesso em: 11 dez. 2014.

⁵⁰² MENDES, Priscilla. **Dilma sanciona sem vetos Lei dos Royalties do Petróleo**. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/09/dilma-sanciona-sem-vetos-lei-dos-royalties-do-petroleo.html>>. Acesso em: 11 dez. 2014.

metade dos recursos recebidos pelo Fundo Social⁵⁰³ também serão destinados à educação pública, com prioridade para a educação básica, até que sejam cumpridas as metas do Plano Nacional de Educação (PNE)⁵⁰⁴.

O direcionamento legal da maior parcela dos *royalties* do pré-sal para a educação comprova a existência de problemas no ensino brasileiro, entretanto a questão do financiamento da educação finalmente foi revista pelo Congresso e possibilita que os próximos anos possam significar uma mudança efetiva na precária estrutura da educação pública nacional.⁵⁰⁵

Por óbvio, a melhoria da educação é indissociável do sistema orçamentário, e as novas verbas se demonstram suficientes para ser uma política de Estado e não uma mera política de governo.⁵⁰⁶ Mas não basta apenas que os ventos soprem na direção correta, é necessária a manutenção dessa determinação política para que com o dinheiro dos *royalties* do pré-sal ocorra uma verdadeira transformação que permita a efetivação do direito humano à educação e que beneficie todos os brasileiros.⁵⁰⁷

É certo, no entanto, que o primeiro passo para a revolução educacional foi efetivamente dado, e o Estado deixa de ser omissor, ao menos em princípio, na luta pela garantia da plenitude ao acesso à educação, protegendo esse importantíssimo instrumento de formação do ser humano e buscando efetivamente a redução da pobreza e da exclusão social.

5.4.2 Direito à saúde

A saúde constitui um bem essencial da pessoa humana e, a semelhança do direito à educação, é considerada um direito fundamental que deve ser efetivado segundo o sistema constitucional brasileiro. A esse respeito, Ricardo Augusto Dias Silva explica que antigamente a saúde era compreendida como o estado de ausência de

⁵⁰³ O fundo social foi tratado no terceiro capítulo do presente trabalho e está definido pelo art. 47 da Lei 12.351/2010.

⁵⁰⁴ O Plano Nacional de Educação determina as diretrizes, metas e estratégias para a política educacional. O plano vigente no Brasil teve início em 2014 e irá até 2024, ou seja, foi estruturado para durar 10 anos.

⁵⁰⁵ COSTA, Messias. **O Brasil e seu futuro: um estudo das fragilidades nacionais**. São Paulo: Alfa-Omega, 1996, p. 41-42.

⁵⁰⁶ GOMES, Maria Tereza Uille. **Políticas públicas e a efetividade do direito humano à educação**. 2006. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006, p. 178.

⁵⁰⁷ Ibid., p. 338.

doença, entretanto esse conceito foi se alargando com o passar do tempo, acrescentando aos aspectos físicos e biológicos, os aspectos psicológicos e sociais. Desta maneira, a saúde deixou de ser sinônimo de inexistência de enfermidade e passou a ser concebida na perspectiva de um estado de bem-estar físico, mental e social.⁵⁰⁸

É exatamente esse amplo conceito de saúde que o direito visa resguardar, nos termos do art. 196 da CF:

a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.⁵⁰⁹

Além da Carta Constitucional, existem diversas outras leis infraconstitucionais⁵¹⁰ que também tratam da saúde pública, evidenciando que esse direito possui um sistema normatizado de maneira abrangente, com esteio em princípios constitucionais e que visam à promoção, proteção e recuperação das pessoas.⁵¹¹

Mesmo se tratando a saúde de um direito fundamental, os serviços públicos a ela relacionados são precários no Brasil.⁵¹² Essa afirmação fica evidenciada pela análise dos resultados de uma pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) que percebeu que 700 municípios brasileiros, ou seja, 15% do total, não possuem um único profissional de saúde atuando na cidade, sem contar os inúmeros problemas relacionados a falta de leitos e acerca da demora no atendimento.⁵¹³

Ana Cristina Laurell, em estudo financiado pelo Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (CEBES), identificou que o Brasil é um dos países que menos investe em saúde no mundo, gastando anualmente US\$ 490,40 por habitante. Países que são

⁵⁰⁸SILVA, Ricardo Augusto Dias da. **Direito fundamental à saúde**: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 75.

⁵⁰⁹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 ago. 2015.

⁵¹⁰Como é o caso da Lei nº 8.080/1990, que trata das condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde; e da Portaria nº 1.944/2009 que trata da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde do Homem.

⁵¹¹SILVA, Ricardo Augusto Dias da. op. cit., p. 168.

⁵¹²PONTES, Ana Paulo Munhen de et al. O princípio da universalidade do acesso aos serviços de saúde: o que pensam os usuários? **Esc Anna Nery Rev. Enferm**, v. 13, n. 3, p. 500-507, jul./set. 2009, p. 502. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ean/v13n3/v13n3a07>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

⁵¹³LEITE, Paulo Moreira; TORRES, Izabelle. O Brasil tem metade dos médicos que precisa. **Istoé Brasil**, São Paulo, n. 2277, 05 jul. 2013. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/reportagens/313133_O+BRASIL+TEM+METADE+DOS+MEDICOS+QUE+PRECISA>. Acesso em: 14 dez. 2014.

referências mundiais em saúde, como é o caso do Canadá e Inglaterra, investiram, respectivamente, U\$ 4.000,00 e U\$ 3.000,00, *per capita*, por ano. Até mesmo os países com realidades semelhantes às brasileiras destinaram verbas maiores para esse importante setor, como é o caso da Argentina, que aplicou U\$ 688,00 por ano, e do Uruguai, que empenhou U\$ 895,10 por ano para cada cidadão.⁵¹⁴

Como se pode perceber, a confirmação do direito à saúde está vinculada a prestações estatais positivas e que na prática tem relação direta com a reserva do possível. Ou seja, é dependente da disponibilidade do recurso orçamentário para sua efetivação.⁵¹⁵ Pode-se afirmar, então, que a escassez de recursos e a reserva do possível acabam recebendo grande importância não apenas nas decisões políticas, mas também na apreciação do Poder Judiciário quando invocado, demonstrando a necessidade de maiores investimentos na área da saúde.⁵¹⁶

Nesse tocante, quando o Poder Judiciário condena o Poder Público demandado a fornecer alguma prestação relacionada à saúde, estaremos tratando de uma sentença aditiva, pois implicará em um aumento de custos para o erário, obrigando-o ao reconhecimento de um direito social não previsto originalmente no orçamento.⁵¹⁷

Evidente que os cidadãos devem buscar os seus direitos, principalmente quando se tratar de política pública já implementada e não fornecida,⁵¹⁸ entretanto o grande problema dessas “sentenças que custam” está no fato de que existem limites orçamentários e a obrigatoriedade desses pagamentos de forma imediata acaba destruindo a possibilidade de um planejamento financeiro público, solapando, assim, a capacidade organizacional do governo.⁵¹⁹

Além disso, a parcela mais carente da população não possui acesso qualificado ao Poder Judiciário, fazendo com que a pequena fração dos mais ricos acabe

⁵¹⁴LAURELL, Ana Cristina. Contradicciones en salud: sobre acumulación y legitimidad en los gobiernos neoliberales y sociales de derecho en América Latina. **Saúde em debate. Revista do centro brasileiro de estudos de saúde**, Rio de Janeiro, v. 38, n. 103, out./dez. 2014, p. 860.

⁵¹⁵LEITE, Laís Durval; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Controle concentrado de constitucionalidade da lei orçamentária e a tutela dos direitos fundamentais à saúde e à educação. **Revista de Processo**, 2011, p. 128.

⁵¹⁶WANG, Daniel Wei Liang. **Escassez de recursos, custos dos direitos e reserve do possível na jurisprudência do STF**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 369.

⁵¹⁷SCAFF, Fernando Facury. **Sentenças aditivas, direitos sociais e reserve do possível**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 133.

⁵¹⁸APPIO, Eduardo Fernando. **O controle judicial das políticas públicas no Brasil**. 2004. 473 f. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004, p. 271. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/87373/208502.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

⁵¹⁹SCAFF, op. cit., p. 142.

se beneficiando⁵²⁰ em detrimento aos mais pobres, o que nos parece inadmissível em um Estado de Direito Democrático.⁵²¹

Todavia, conforme já exposto, o setor da saúde se beneficiou com os *royalties* provenientes do pré-sal, pois a União, os estados e os municípios obrigatoriamente utilizarão 25% dessa receita em investimentos na saúde pública. Assim, a Lei dos Royalties veio exatamente para criar condições de efetivação do direito fundamental à saúde, aumentando consideravelmente a verba destinada a tal setor e que deverá minimizar a judicialização excessiva⁵²² de ações individuais que visam à concessão de medicamentos ou de tratamentos médicos.

Apenas para se ter ideia, estima-se que 25% dos *royalties* do pré-sal representará um repasse para a saúde de 28 bilhões de reais nos próximos 10 anos, ou seja, uma média de 2,8 bilhões por ano.⁵²³ Vale mencionar, então, que em 2013 os investimentos federais enviados ao Ministério da Saúde foram de 3,89 bilhões de reais, ou seja, haverá um aumento de aproximadamente⁵²⁴ 72% nos investimentos públicos relacionados à efetivação do direito à saúde.⁵²⁵

Assim, tendo em vista o elevado montante a ser destinado à saúde e à educação, a população passa a ter um papel singular na concretização do desenvolvimento: o de fiscalizar os recursos provenientes dos *royalties* do petróleo.

⁵²⁰ Esse benefício se trata da possibilidade de ajuizar ações individuais, o que ocorre, por exemplo, através do mandado de segurança.

⁵²¹ LEITE, Laís Durval; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Controle concentrado de constitucionalidade da lei orçamentária e a tutela dos direitos fundamentais à saúde e à educação. **Revista de Processo**, 2011, p. 130.

⁵²² O Brasil notoriamente vive uma fase de judicialização excessiva e desenfreada no que diz respeito a pedidos de concessões individuais de medicamentos e tratamentos médicos. O grande problema verificado é que as decisões passaram a ser emocionais, havendo condenações para tratamentos irrazoáveis, colocando em risco a continuidade da saúde pública, pois (i) desorganiza a atividade administrativa; e (ii) impede a alocação racional dos recursos que são escassos. Vale mencionar que o acesso ao Poder Judiciário não é universal no Brasil, fazendo com que poucos doentes sejam beneficiados em detrimento de muitos outros. Essa implementação de direitos sociais pelo Judiciário sem a devida intermediação dos Poderes Executivo e Legislativo dificulta o planejamento governamental, principalmente quando analisado que os recursos estatais são escassos e as necessidades da sociedade são infinitas.

⁵²³ PORTAL DO BRASIL. **Sancionada lei que destina royalties do petróleo para a saúde e para a 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: 15 dez. 2014.

⁵²⁴ O valor é aproximado pelo fato de se tratar de uma estimativa, lembrando que as arrecadações dos *royalties* aumentarão exponencialmente a cada ano.

⁵²⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (BRASIL). **Saúde representa só 8% do total de investimentos públicos no Brasil**. 2014. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=24511:saude-representa-so-8-do-total-de-investimentos-publicos-no-brasil&catid=3>. Acesso em: 15 dez. 2014.

Neste contexto, insere-se a relevância do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, que também devem ser guardiões do dinheiro público, vez que a concretização de políticas públicas depende do término da corrupção generalizada.⁵²⁶

Por todo exposto, buscou-se demonstrar que a Lei 12.858/2013 visa dar eficácia aos direitos sociais, principalmente ao direito à saúde e à educação que são integrantes do catálogo dos direitos humanos e fundamentais⁵²⁷ e, portanto, de essencial importância para o exercício da cidadania e para efetivação do respeito aos direitos humanos. Destarte, o tema do desenvolvimento e dos direitos fundamentais econômicos e sociais passou a integrar, ao menos em princípio, a agenda nacional do direito administrativo social hodierno, possibilitando, assim, que ocorra uma transformação efetiva na estrutura socioeconômica brasileira.⁵²⁸

⁵²⁶VICENTE, Vinicius Renan Rigolin de; RAMOS, Carlos Vinicius; MOREIRA, Jani Alves da Silva. **O financiamento da educação básica no Brasil**: em discussão a vinculação dos recursos. Curitiba: Academia Paranaense de Letras, 2011, p. 232. Disponível em: <<http://www.seer.ufs.br/index.php/revtee/article/view/3962/3318>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

⁵²⁷LEITE, Laís Durval; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Controle concentrado de constitucionalidade da lei orçamentária e a tutela dos direitos fundamentais à saúde e à educação. **Revista de Processo**, 2011, p. 128.

⁵²⁸HACHEM, 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, 2013, p. 392.

VI. CONCLUSÃO

O Brasil viveu por quarenta e quatro anos sob o monopólio da exploração do petróleo e a esperada flexibilização veio apenas com a Emenda Constitucional nº 09/1995 que levou a promulgação da Lei do Petróleo em 1997. Dava-se início a época das concessões e uma verdadeira revolução no setor petrolífero nacional. As empresas estrangeiras, com forte poder financeiro, alavancaram a extração de petróleo em território pátrio e dobraram a produção nacional.

Restou-se comprovado que o monopólio não é a forma mais apropriada para exploração dos blocos petrolíferos no Brasil, pois a falta de concorrência faz com que a empresa estatal se estagne e não invista em inovações tal como requer uma sociedade em desenvolvimento. O modelo de concessão, por sua vez, se demonstrou eficaz, principalmente por impulsionar as arrecadações da União que, recebendo sua cota-parte em pecúnia, pode realocar esse valor em setores fundamentais da sociedade e do mercado.

Em poucos anos, gigantes petrolíferas se espalharam em território nacional. Os altos investimentos em pesquisas, propiciadas pela utilização do modelo de concessão e pelo crescimento da Petrobras, levaram a descoberta do provável maior tesouro brasileiro: o pré-sal. As descobertas das jazidas que ficam embaixo da camada de sal e que possuem enorme volume de petróleo se mostram com relevante papel geopolítico para o Brasil, vez que podem alavancar a economia, melhorar a qualidade de vida da população e efetivar direitos fundamentais.

O grande temor dessa importante descoberta está na “maldição dos recursos naturais”, pois a maioria dos Estados dependentes da exportação de *commodities* minerais possui elevado índice de desigualdade, pobreza e corrupção. Assim, o desenvolvimento nacional por meio do petróleo depende de um Estado capacitado e com elevado padrão de governança, sendo que medidas estabilizadoras rígidas devam ser colocadas em prática para fazer com que o “paradoxo da abundância” seja superado e se traduza em verdadeira benção.

O contexto mundial evidencia que regimes ligados à exploração de petróleo tendem a perdurar por longos períodos, impedindo mudanças democráticas e sendo propensos a serem capturados por interesses privados, o que pode causar uma corrupção

generalizada e institucional. Esses são os exemplos vivenciados pelos cidadãos de países como Nigéria, Angola, Azerbaijão, Congo, Camarões, Indonésia, entre outros já mencionados no presente trabalho. Por outro lado, a exploração transparente do petróleo pode fomentar o desenvolvimento do país, a exemplo do Canadá e da Noruega, evidenciando que esse recurso não pode ser considerado uma maldição, mas a sua administração ineficaz é que o torna nefasto.

Não podemos deixar, portanto, que o Brasil se transforme em um Estado rentista, ou seja, que viva exclusivamente dos lucros do petróleo, já que isso influenciará na concentração do poder político, no desvio de verbas públicas e principalmente na tendência crônica da utilização dos petrodólares para manutenção dos governantes no poder, evitando a formação de grupos de oposição e criando vastos sistemas repressivos. Tendo isso em vista, o Congresso Nacional, em parceria com o Poder Executivo Federal, debateu e criou um novo marco regulatório que visa aumentar o saldo da balança comercial, gerar novos empregos, efetivar direitos constitucionais e auxiliar o desenvolvimento nacional.

A maior mudança está relacionada à impossibilidade de realizar contratações por meio do modelo de concessão na região do pré-sal e em outras áreas estratégicas, sendo, nestes casos, obrigatória a licitação pelo sistema de partilha de produção, regime em que a União deixa de arrecadar as participações governamentais exclusivamente em dinheiro e passa a receber sua cota-parte da partilha em óleo. Assim, o Estado brasileiro passou a se receber e se responsabilizar por petróleo *in natura*, devendo, ainda, executar todo processo de transação do óleo, o que inclui seu armazenamento e comercialização.

A participação do Estado no mercado petrolífero se deu através da criação de uma nova empresa pública, a PPSA, fazendo com que o país passasse a se sujeitar a todos os riscos inerentes à negociação do petróleo. Como se pode perceber, o Estado deixa de receber apenas os valores estabelecidos em Lei, visto que passa a realizar, através de sua empresa pública, transações que envolvem montantes bilionários, o que possibilita a ocorrência do processo de captura regulatória.

Pode-se afirmar, ademais, que o modelo de partilha de produção adotado pelo Brasil é único, diferente de todos os outros encontrados ao redor do mundo, pois é extremamente intervencionista ao obrigar que (i) a Petrobras faça parte de, no mínimo,

30% de todos os consórcios vencedores dos leilões, (ii) a Petrobras seja a única operadora do pré-sal; e (iii) a PPSA tenha poder de veto sobre qualquer decisão do consórcio explorador do pré-sal.

Todas essas inovações regulatórias amedrontaram a maioria das companhias petrolíferas internacionais que acabaram se desencorajando de realizar altos investimentos frente a insegurança jurídico-exploratória. Esse foi o motivo pelo qual apenas um consórcio participou da hasta pública do campo de Libra e ofertou à União a parcela mínima de óleo excedente exigida no edital de licitação.

É importante consignar, no entanto, que a proposta única não quer dizer que o leilão de Libra foi um fracasso, pois certamente a União ficará com expressiva fração dos lucros de Libra, todavia o cenário se demonstra preocupante para os próximos leilões que devem ocorrer na camada do pré-sal, haja vista a existência de diversos blocos de petróleo a serem explorados e a incapacidade financeira da Petrobras em operar e gerir todas as jazidas existentes no Brasil.

Desta maneira, o leilão do campo de Libra evidenciou que outros debates devem ocorrer, tanto em âmbito legislativo, quanto executivo, gerando mudanças e adequações que se fazem indispensáveis para buscar um ponto de equilíbrio na parceria público-privada, o que pode ocorrer através da publicação de decretos, resoluções, portarias e novos modelos contratuais.

Por outro lado, é relevante assentar que o novo marco regulatório do petróleo também promoveu benefícios sociais. Trata-se da aprovação de uma nova forma de distribuição dos *royalties* do pré-sal que findou os privilégios existentes aos estados e municípios confrontantes, ou seja, para aqueles que ficavam mais próximos das jazidas de petróleo existentes em alto-mar. Essa mudança se demonstrou conveniente, dado que o “ouro negro” é um bem de interesse público pertencente a todos os brasileiros, já que tem potencial para modificar a estrutura socioeconômica do país, erradicando a pobreza, diminuindo os desequilíbrios regionais e consumando direitos sociais previstos na Carta Constitucional.

Ocorre que os estados que se autodenominam produtores/confrontantes ajuizaram ADIns perante o STF, colocando em risco a valorosa decisão do Congresso Nacional de realizar uma equânime distribuição dos *royalties*. O processo já se encontra há quase três anos sem que seja julgado, fazendo com que o novo modelo de rateio dos

royalties não possa ser colocado em prática, vez que em decisão monocrática a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha suspendeu diversos artigos da Lei 12.734/2012 que faziam referência a tal partilha. Justiça seja feita, essa é a esperança da maioria dos brasileiros que não possuem a prerrogativa de morar nos estados e municípios localizados a beira do mar.

Outro acerto por parte dos parlamentares foi à eleição da destinação obrigatória para os recursos dos *royalties* no importe de 75% para a educação e 25% para o setor da saúde. Trata-se de uma decisão que concentra investimentos em duas áreas primordiais, o que permitirá a remodelagem do Estado brasileiro através da efetivação de dois direitos basilares do homem e que são inobservados há muito tempo no Brasil.

O aporte governamental da maior parcela das verbas dos *royalties* para o setor da educação, que ainda será contemplado com metade das receitas do fundo social, possibilitará mudanças drásticas na educação brasileira, tanto em níveis qualitativos, como quantitativos. A evolução desse setor é fator determinante no desenvolvimento nacional, pois a população, ao ser instruída de conhecimento, passa a pleitear os seus direitos, repudiar a corrupção e ter zelo pelo cumprimento das leis, o que acaba refletindo em melhorias nos mais diversos segmentos, por exemplo, na habitação, na qualidade de vida e na própria saúde pública.

Por todo exposto, percebe-se que o Brasil se encontra em posição privilegiada no que diz respeito à oferta petróleo, possibilitando o desenvolvimento nacional em níveis antes inimagináveis, mas para que isso se concretize não podemos permitir que o governo federal drene investimentos em outros setores, nem que despreze outras formas de produzir riquezas, pois o petróleo é um bem finito e o Estado não pode deixar de maximizar os direitos fundamentais econômicos e sociais. Ademais, o Estado deve preservar as condições de concorrência, diminuindo a intervenção do Estado no setor petrolífero e incentivando a iniciativa privada a investir em nossas jazidas, visto que essa medida certamente potencializará as arrecadações referentes às participações governamentais e deverá se constituir como fator propulsor para a remodelagem socioeconômica brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO (BRASIL). **Anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis**: 2014. Rio de Janeiro: ANP, 2014.

_____. **Pagamento pela ocupação ou retenção de área**. Disponível em: <file:///C:/Users/Seven/Downloads/20261%20(2).pdf>. Acesso em: 14 jul. 2015.

_____. Resolução ANP nº 27, de 2.06.2011. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 jun. 2011. Disponível em: <http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll/leg/resolucoes_anp/2011/junho/ranp%2027%20-%202011.xml>. Acesso em: 10 jul. 2015.

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: 02 jul. 2014.

_____. **Tabela 2.19 – Pagamento pela ocupação ou retenção de área, segundo etapas de operação – 2005-2014**. Disponível em: <www.anp.gov.br/?dw=76553>. Acesso em: 14 jul. 2015.

AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito econômico**: do direito nacional ao direito supranacional. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ALBUQUERQUE, Karina Ferreira Soares de. **A importância de políticas públicas na aplicação dos recursos provenientes de royalties do petróleo**. 2014. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014.

ALVARENGA, Darlan. **Impacto da Lava Jato no PIB pode passar de R\$ 140 bilhões**. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/08/impacto-da-lava-jato-no-pib-pode-passar-de-r-140bilhoes-diz-estudo.html>. Acesso em: 11 nov. 2015.

ANDRIOLI, Vitor Meneghel. **Maldição dos recursos naturais e exploração da camada pré-sal**: ponto de decisão para o desenvolvimento brasileiro. 2010. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

ANP divulga relação de 11 empresas interessadas em leilão do pré-sal. **G1**, 19 set. 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/09/anp-divulga-relacao-de-11-empresas-interessadas-em-leilao-do-pre-sal.html>. Acesso em: 26 jul. 2015.

APPIO, Eduardo Fernando. **O controle judicial das políticas públicas no Brasil**. 2004. 473 f. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/87373/208502.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. O contrato de concessão de exploração de petróleo e gás. In: TÁCITO, Caio. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 1, 2006.

AUAD, Denise. Os direitos sociais na Constituição de Weimar como paradigma do modelo de proteção social da atual Constituição Federal brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 103, p. 337-355, jan./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67809/70417>>. Acesso em: 07 jan. 2015.

AVILA, Róber Iturriet; GIULIAN, Antônio Tadesco. **Petróleo: concessão ou partilha?** Disponível em: <<http://brasildebate.com.br/petroleo-concessao-ou-partilha/>>. Acesso em: 05 dez. 2015.

BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BARBOSA, Alexandre de Freitas. **Brasil real: a desigualdade para além dos indicadores**. São Paulo: Outras expressões, 2012.

BARBOSA, Alfredo Ruy. A natureza jurídica da concessão para exploração de petróleo e gás natural. In: VALOIS, Paulo. **Temas de direito do petróleo e do gás natural II**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BARBOSA, Décio H; GUTMAN, José. Government Share and Economic Analysis: Case Study of Campos Basin, Brazil. In: SPE LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN PETROLEUM ENGINEERING CONFERENCE, 7., 2001, Buenos Aires. **Anais**. Richardson, Tex.: Society of Petroleum Engineers Inc., ©2001. Buenos Aires. Disponível em: <http://www.brazil-rounds.gov.br/round3/arquivos_r3/Novidades/SPE_69593p.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2015.

BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. **Parecer PGR/WS/1.667/2013**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 2013. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ADI%204846%20ES%20royalties%20petroleo.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2015.

BASTOS, Ricardo Fagundes; SENA, Richard Almeida da. **Uma análise comparativa entre os modelos de concessão e de partilha do setor petrolífero**. 2010. Monografia (Engenharia do Petróleo) – Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

BATISTI, Nelia Edna Miranda. **Evolução da Ordem Econômica no contexto político-econômico das Constituições brasileiras**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Coordenação dos Programas de Pós-Graduação em Direito, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007.

BECKMANN, Wellington. **Pré-sal, comércio internacional e poder judiciário: royalties – histórico, doutrina e comentários**. São Paulo: Lex, 2014.

BECKMANN, Wellington; SILVA PAULO, Gerson da. **Pré-sal, comércio internacional e poder judiciário: royalties – histórico, doutrina e comentários**. São Paulo: Lex Editora, 2014.

BERCOVICI, Gilberto. As origens do direito econômico: homenagem a Washington Peluso Albino de Souza. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. especial, p. 253-263, 2013. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013vWAp253>>. Acesso em: 07 jan. 2015.

_____. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BLANCHET, Luiz Alberto; SANTANO, Ana Cláudia. O pré-sal e a formulação de políticas públicas com os recursos do petróleo – o dilema do desenvolvimento das instituições face à tentativa de corrupção. **A&C: Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, out./dez. 2014.

BRAGA, Luciana Palmeira. **Pré-sal: individualização da produção e contratos internacionais de petróleo**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Casa Civil. Câmara de Infra-estrutura – Câmara de Política Econômica. **Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro**. Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial. Brasília: Presidência da República, 2003. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/Agencias/avaliacao_das_agencias_reguladoras_-_casa_civil.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2015.

_____. Congresso. Senado. **Projeto de Lei do Senado nº 131, de 2015**. Altera a Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, que estabelece a participação mínima da Petrobras no consórcio de exploração do pré-sal e a obrigatoriedade de que ela seja responsável pela “condução e execução, direta ou indireta, de todas as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações de exploração e produção”. Publicado em DSF, 20/03/2015. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=162135&tp=1>>. Acesso em: 28 jan. 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 dez. 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 23 jan. 2015.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 27 fev. 2015.

_____. Decreto Federal n. 2.705, de 03 de agosto de 1998. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 3 ago. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2705.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

_____. Decreto-Lei n. 3.236, de 07 de maio de 1941. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll/leg/decretos_leis/1941/declei%203.236%20-%201941.xml>. Acesso em: 28 jan. 2015.

_____. Decreto-Lei n. 395, de 29 de abril de 1938. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1938. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0395.htm>. Acesso em: 28 jan. 2015.

_____. Lei Federal 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: 14 dez. 2014.

_____. Lei n. 12.304, de 02 de agosto de 2010. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 02 ago. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12304.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

_____. Lei n. 12.351, de 22 de dezembro de 2010. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm>. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 6 ago. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

_____. Lei n. 2.004, de 03 de outubro de 1953. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1953. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L2004.htm>. Acesso em: 28 jan. 2015.

_____. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Presidência da República, Câmara de Reforma do Estado, 1995. Disponível em:

<<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4917**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4379376>>. Acesso em: 09 jan. 2016.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Desenvolvimento e crise no Brasil**: história, economia e política de Getúlio Vargas a Lula. São Paulo: Ed. 34, 2003. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=EMMv_sV9bUC&pg=PA100&lpg=PA100&q=nacionalistas+x+liberais+1950&source=bl&ots=etSGBwngpt&sig=Dls6C9a8XnOhNLQjEhosRYyOWl4&hl=pt-BR&sa=X&ved=0CDEQ6AEwA2oVChMIyvzrlKDlyAIVRsaQCh2NswTL#v=onepage&q=nacionalistas%20x%20liberais%201950&f=false>. Acesso em: 18 fev. 2015.

_____. Doença Holandesa e sua Neutralização: uma abordagem ricardiana. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Doença Holandesa e indústria**. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

_____. **Estado desenvolvimentista, nacionalismo e liberalismo**. 2012. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/2012/372-Estado-Desenvovimentista-Nacionalismo-Liberalismo-exLilian.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2015.

_____. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: SPINK, Peter Kevin (Coord.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

_____. Maldição dos recursos naturais. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 06 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/view.asp?cod=1548>>. Acesso em: 19 jun. 2015.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; MARCONI, Nelson; OREIRO, José Luís. Doença holandesa. In: **STRUCTURALIST Development Macroeconomics**. Londres: Routledge. No prelo. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers-cursos/Cap.5-DutchDisease.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2015.

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. (Texto para Discussão; n. 168). Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 23 abr. 2015.

BYLAARDT, Raimar Van den. **Agenda prioritária da indústria do petróleo, gás e biocombustíveis**. Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás, 8., 2015, Curitiba. **Anais**. Curitiba, 2015.

CABEZA, Eliane Rocha de La Osa; CAL, Arianne Brito Rodrigues. **O risco de captura nas agências de regulação dos serviços públicos**: uma abordagem à luz da

teoria econômica. Disponível em: <<http://www.workoutenergy.com.br/abar/cbr/Trab0204.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

CAIADO, Ronaldo. Entenda tudo sobre os royalties do petróleo. Disponível em: <<http://www.ronaldocaiado.com.br/entenda-tudo-sobre-os-royalties-do-petroleo/>>. Acesso em: 01 jun. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRO, Matheus Felipe. Constituição, petróleo e desenvolvimento: a fórmula Celso Furtado para o Brasil. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Direito econômico da energia e do desenvolvimento** – ensaios interdisciplinares. São Paulo: Conceito Editorial, 2012.

CAVALHEIRO, Simone Bandeira. **Pré-sal**. 41 slides. Apresentação em Power Point. Disponível em: <<http://slideplayer.com.br/slide/6619920/>>. Acesso em: 05 mar. 2015.

CHADE, Jamil. **Banco usado por Cunha na Suíça o denunciou por lavagem de dinheiro**. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,banco-usado-por-cunha-na-suica-o-denunciou-por-lavagem-de-dinheiro,1772389>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

COELHO, Wladimir Tadeu Silveira. A política econômica do petróleo no Brasil. In: SOUZA, Washington Peluso Albino de; CLARK Giovani. **Direito econômico e a ação econômica estatal na pós modernidade**. São Paulo: LTr, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. **Pedido de julgamento preferencial e imediato**. 2015. Disponível em: <<http://www.royalties.cnm.org.br/abaixo-assinado/>>. Acesso em: 28 jan. 2016.

_____. **Sete trimestres de produção de petróleo sobre os efeitos da suspensão dos artigos da Lei 12.734 de 2012 pela liminar concedida nos autos da ADI 4917**. Disponível em: <http://www.cnm.org.br/portal/images/stories/Links/15062015_Royalties_-_Nota_perdas_produo_de_abril_2013_a_dezembro_de_2014.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2016.

_____. **Saúde representa só 8% do total de investimentos públicos no Brasil**. 2014. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=24511:saud-e-representa-so-8-do-total-de-investimentos-publicos-no-brasil&catid=3>. Acesso em: 15 dez. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA. Resolução CNPE nº 06, de 08.11.2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 nov. 2011. Disponível em:

<http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll/leg/folder_resolucoes/resolucoes_cnpe/2007/rcnpe%206%20-%202007.xml>. Acesso em: 14 jul. 2014.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Lei Anticorrupção**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

COSTA, Fabiano; PASSARINHO, Nathalia. **Câmara destina 75% dos royalties para educação e 25% para saúde**. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/camara-destina-75-dos-royalties-para-educacao-e-25-para-saude.html>>. Acesso em: 11 dez. 2014.

COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários a Lei do Petróleo**: Lei Federal nº 9.478, de 6-8-1997. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

COSTA, Messias. **O Brasil e seu futuro**: um estudo das fragilidades nacionais. São Paulo: Alfa-Omega, 1996.

COUTO, Clayton Santos do. **Regulação dos serviços públicos**: entre desenvolvimento e eficiência administrativa. 2014. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014.

CRUZ, Verônica. Estado e regulação: fundamentos teóricos. In: RAMALHO, Pedro Ivo Sebba. **Regulação e Agências Reguladoras**: governança e análise dos impactos regulatórios. Brasília: Anvisa, 2009.

CUDDINGTON, Jhon T et al. Prebisch-singer redux. In: LEDERMAN, Daniel; MALONEY, William F. **Natural resources**: neither curse nor destiny. Califórnia: Stanford University Press, 2006. Disponível em: <https://books.google.com.py/books?id=izfIXniUJ7IC&pg=PA130&lpg=PA130&dq=cuddington+ludema+jayasuriya&source=bl&ots=Jsd9z8wa8O&sig=musySgRerg0HDJyQu_-vcjCc_Oc&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjXnPq8krzJAhVDnpAKH5SOZB_cQ6AEIHTAA#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 30 maio 2015.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de direito econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DODD, Rondall. Protegendo economias em desenvolvimento do choque dos preços. In: TSALIK, Svetlana; SCHIFFRIN, Anya (Orgs.). **Reportando o petróleo**: um guia jornalístico sobre energia e desenvolvimento. New York: Open Society Institute, 2005. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_coveringoil_po.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

DOWN, Drilling. **Iluminando as profundezas das indústrias extrativas**: guia da sociedade civil sobre as receitas da indústria extrativa e a EITI. New York: Revenue Watch Institute, 2009. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/Drilling%20Down%20PORTUGUESE_0.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2015.

DUARTE, Clarice Seixas. A educação como um direito fundamental de natureza social. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 28, n. 100, out. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v28n100/a0428100.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2015.

DUARTE, Francisco Carlos. **O papel das agências reguladoras em cenários de instabilidade política e econômica**. 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/64czmib9/zmy39kSu8H5dw1hY>>. Acesso em: 09 jan. 2015.

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

ENERGY INFORMATION ADMINISTRATION. **International energy statistics**. 2014. Disponível em: <<http://www.eia.gov/beta/international/rankings/#?product=53-1&cy=2014>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

ENTENDA como funciona o pagamento de royalties do petróleo no Brasil. 2009. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL1283318-9356,00.html>. Acesso em: 05 jun. 2015.

ESPINOLA, Aida. **Ouro negro – petróleo no Brasil**: pesquisa em terra, na plataforma continental e em águas profundas. 1. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2013.

FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca; BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. Constituições econômicas no século XX e a Constituição econômica brasileira contemporânea: o Estado de exceção permanente no Brasil. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 362-423, jul./dez. 2011.

FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação**: rádio, televisão e internet. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

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

FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. Direito econômico da energia e direito econômico do desenvolvimento. Superando a visão tradicional. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Direito econômico da energia e do desenvolvimento** – ensaios interdisciplinares. São Paulo: Conceito Editorial, 2012.

FERREIRA, Antônio Luís de Miranda. Problemas e inconsistências jurídicas do novo marco regulatório: A ótica dos princípios constitucionais da livre iniciativa, da economia de mercado e do direito comercial. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeo. **Direito econômico**. São Paulo: Mp Ed., 2006. Disponível em: <<http://www.mpeditora.com.br/pdf/direito-economico.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2015.

_____. **Lições de direito econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FLEURY, Sonia. Reforma del Estado. **RAP – Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 35, n. 5, p. 7-48, set./out. 2001.

FONSECA, Jonas. O impacto das novas propostas para as empresas de petróleo. In: QUINTANS, Luiz Cesar P. **Contratos de petróleo: concessão e partilha – propostas e leis para o pré-sal**. Niterói: B. Biz, 2011.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FREEDOM in the world 2015. Disponível em: <<https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2015#.VlyU1HarRhE>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

FRIEDLANDER, David; LANDIM, Raquel. Valor da Petrobras caiu 50% desde 2010. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 23 abr. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/03/1429513-valor-da-petrobras-caiu-50-desde-2010.shtml>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: a sociedade civil para além do bem e do mal**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

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

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças públicas: teoria e prática no Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 66.

GOBETTI, Sérgio Wulff. Federalismo e rendas petrolíferas no Brasil e no mundo. In: PIQUET, Rosa. **Mar de riqueza, terras de contrastes: o petróleo no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad X: FAPERJ, 2011.

GOBETTI, Sérgio Wulff; SERRA, Rodrigo Valente. **Tópicos especiais de finanças públicas: novo marco regulatório do petróleo – desafios na transição do regime de concessão para o regime de partilha**. Finanças Públicas – XVI Prêmio Tesouro Nacional, 2011.

GOMES, Carlos Jacques Vieira. **O marco regulatório da prospecção de petróleo no Brasil: o regime de concessão e o contrato de partilha de produção**. 2009. (Textos para discussão; n. 55). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/conleg/textos_discussao.htm>. Acesso em: 02 jul. 2014.

GOMES, Maria Tereza Uille. **Políticas públicas e a efetividade do direito humano à educação**. 2006. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006.

GRAU, Eros Roberto. O discurso neoliberal e a teoria da regulação. In: CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Desenvolvimento econômico e a intervenção do Estado na Ordem Constitucional: estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel; OLBERTZ, Karlin. Federação e royalties. In: ARAGÃO, Alexandre Santos do. **Direito do petróleo e outras fontes de energia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GUTMAN, José. Participações governamentais: passado, presente e futuro. In: PIQUET, Rosélia; SERRA, Rodrigo. **Petróleo e região no Brasil: o desafio da abundância**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

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, 2013.

HERNÁNDEZ, José Manuel Lavers. O fenômeno da captura e o direito brasileiro. **DireitoNet**, 09 maio 2012. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6978/O-fenomeno-da-captura-e-o-Direito-Brasileiro>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

HUMPHREUS, Macartan; SANDBU, Marin. The political economy of natural resource funds. In: HUMPHREYS, Macartan et al. **Escaping the resource curse**. New York: Columbia University Press, 2007.

ÍNDICES econômicos. 2016. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/cotacoes/indices-economicos/>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. **World economic outlook april 2014: Recovery Strengthens, Remains Uneven**. Washington: International Monetary Fund, 2014. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2014/01/pdf/text.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

JACQUES, Carlos et al. **Avaliação da proposta para o marco regulatório do pré-sal**. Centro de Estudos da Consultoria do Senado Federal: Brasília, out. 2009. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de>>

estudos/textos-para-discussao/td-64-avaliacao-da-proposta-para-o-marco-regulatorio-do-pre-sal>. Acesso em: 15 mar. 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

KANAYAMA, Rodrigo Luís. Bens públicos e os *royalties* do petróleo: breve cotejo entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e italiano. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 7, n. 12, jan./jun. 2015. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista13/bensRodrigo.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2015.

KARL, Terry Lynn. Entendendo a maldição dos recursos naturais. In: TSALIK, Svetlana; SCHIFFRIN, Anya (Orgs.). **Reportando o petróleo**: um guia jornalístico sobre energia e desenvolvimento. New York: Open Society Institute, 2005. p. 21-30. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_coveringoil_po.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

KOHLER, Etiane da Silva Barbi. A ordem econômica na Constituição de 1988: contornos e desdobramentos. **Direito em debate**, v. XI, n. 18-19, 2002-2003. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/download/752/475>>. Acesso em: 09 mar. 2015.

LAURELL, Ana Cristina. Contradicciones en salud: sobre acumulación y legitimidad en los gobiernos neoliberales y sociales de derecho en América Latina. **Saúde em debate. Revista do centro brasileiro de estudos de saúde**, Rio de Janeiro, v. 38, n. 103, out./dez. 2014.

LEILÃO do pré-sal atrai 11 empresas; 4 gigantes ficam de fora; veja lista. UOL, São Paulo, 19 set. 2013. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2013/09/leilao-do-pre-sal-atrai-11-empresas-4-gigantes-ficam-de-fora-veja-lista.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

LEITE, Gisele. A tese de Hans Kelsen, a norma fundamental e o conceito de justiça. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. XVI, n. 119, dez. 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13905&revista_caderno=15>. Acesso em: 13 mar. 2015.

LEITE, Laís Durval; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Controle concentrado de constitucionalidade da lei orçamentária e a tutela dos direitos fundamentais à saúde e à educação. **Revista de Processo**, 2011.

LEITE, Paulo Moreira; TORRES, Izabelle. O Brasil tem metade dos médicos que precisa. **Istoé Brasil**, São Paulo, n. 2277, 05 jul. 2013. Disponível em:

<http://www.istoe.com.br/reportagens/313133_O+BRASIL+TEM+METADE+DOS+MEDICOS+QUE+PRECISA>. Acesso em: 14 dez. 2014.

LIMA, Bruna; KONRAD, Diorge Alceno. O “milagre econômico brasileiro” e sua relação com a criação do distrito industrial de Santa Maria – RS. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 27., 2013, Natal. **Anais**. Natal: ANPUH, 2013. Disponível em: <http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364931647_ARQUIVO_2013ANPUH-BrunaLimaDiorgeAlcenoKonrad.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2015.

LIMA, Danilo Guimarães. **Atividade econômica, em sentido estrito, do Estado**. 2010. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5575/Atividade-economica-em-sentido-estrito-do-Estado>>. Acesso em: 15 fev. 2015.

LIMA, Paulo Cesar Ribeiro. **As participações governamentais, a importância de uma política para o excedente em óleo e o fundo social**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2013. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br>>. Acesso em: 13 jul. 2014.

_____. **Os “royalties do petróleo”, a Lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, Área XII, Recursos Minerais, Hídricos e Energéticos. Disponível em: <<http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

_____. **Pré-Sal, o novo marco legal e a capitalização da Petrobras**. Rio de Janeiro: Synergia, 2011.

LISBOA, Vinícios; ABDALA, Vitor. Consórcio formado por cinco empresas vence primeiro leilão do pré-sal. **Agência Brasil de Comunicação**, 21 out. 2013. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-10-21/consorcio-formado-por-cinco-empresas-vence-primeiro-leilao-do-pre-sal>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

LOSEKANN, Luciano; ALMEIDA, Edmar de. Petrobras como operadora única retarda bens da União. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2015/10/1689478-petrobras-como-operadora-unica-retarda-bens-do-pre-sal.shtml>>. Acesso em: 05 dez. 2015.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARILDA, Rosado. A quebra de paradigmas antes e após descoberta do Pré-sal da bacia de Santos. In: QUINTANS, Luiz Cesar P. **Contratos de petróleo: concessão e partilha – propostas e leis para o pré-sal**. Niterói: B. Biz, 2011.

MARINI, Ruy Mauro. **Brasil: da Ditadura à Democracia, 1964-1990**. 1991. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/marini/1991/03/brasil.htm>>. Acesso em: 28 mar. 2015.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARTINS, Luiz Augusto Milani. **Política e administração na exploração e produção de petróleo**. Rio de Janeiro: Cetem, 1997.

MASCARENHAS, Igor de Lucena; PONTES, Shara Pereira de. Royalties petrolíferos: a problemática de sua repartição no âmbito federativo no contexto do desenvolvimento sustentável. In: FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Direito econômico da energia e do desenvolvimento: ensaios interdisciplinares**. São Paulo: Conceito Editorial, 2012.

MEDEIROS, Rodrigo Loureiro. Maldição dos recursos naturais e os riscos de desindustrialização no Brasil. In: CONGRESSO NACIONAL DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO, 7., 2011, Rio de Janeiro. **Anais**. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.excelenciaemgestao.org/Portals/2/documents/cneg7/anais/T11_0407_1505.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2015.

MELO, Ari Kardec Bosco de. O direito econômico no quadro geral da ciência jurídica. **Sequência: estudos jurídicos e políticos**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 45-57, 1980. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17336/15908>>. Acesso em: 02 fev. 2015.

MENDES, Christine Keler de Lima. Breves considerações sobre recursos provenientes de *royalties* do petróleo como instrumentos propulsores do desenvolvimento regional. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, 2014.

MENDES, Christine Keler de Lima; ALBUQUERQUE, Karina Ferreira Soares de. Breve considerações sobre recursos provenientes de *royalties* do petróleo como instrumentos propulsores do desenvolvimento regional. In: SOUZA, José Washington Nascimento de. **Direito econômico e socioambiental**. São Paulo: Iglu, 2014.

MENDES, Priscilla. **Dilma sanciona sem vetos Lei dos Royalties do Petróleo**. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/09/dilma-sanciona-sem-vetos-lei-dos-royalties-do-petroleo.html>>. Acesso em: 11 dez. 2014.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Agências reguladoras e o direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, José Mauro de. **Petrobras: uma história das explorações do petróleo em águas profundas e no pré-sal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2002.

NUNES, Edson de Oliveira et al. **Agências Reguladoras e reforma do Estado no Brasil**: inovação e continuidade no sistema político institucional. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PACHECO, Carlos Augusto Góes. **A aplicação e o impacto dos royalties do petróleo no desenvolvimento econômico dos municípios confrontantes da bacia de Campos**. 2003. Monografia (Bacharelado em Economia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003.

PAIM, Maria Augusta. **O petróleo no mar**: o regime das plataformas marítimas petrolíferas no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

PEREIRA, Edgar Antônio. Doença holandesa e falha no desenvolvimento econômico. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Doença Holandesa e indústria**. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

PETROBRAS. **Pré-sal**. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/nossas-atividades/areas-de-atuacao/exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas/pre-sal/>>. Acesso em: 01 jul. 2014.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 43, n. 169, jan./mar. 2006. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 07 jan. 2015.

PIQUET, Rosélia. Indústria do petróleo e dinâmica regional: reflexões teórico-metodológicas. In: PIQUET, Rosélia; SERRA, Rodrigo. **Petróleo e Região no Brasil**: o desafio da abundância. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

PIRES, Adriano; SCHECHTMAN, Rafael. Os resultados da reforma: uma estratégia vencedora. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo**: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

PLANCHÁ, Gabriel. **A atividade regulatória do Estado**. 2007. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

PONTES, Ana Paulo Munhen de et al. O princípio da universalidade do acesso aos serviços de saúde: o que pensam os usuários? **Esc Anna Nery Rev. Enferm**, v. 13, n. 3, p. 500-507, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ean/v13n3/v13n3a07>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

PORTAL DO BRASIL. **Sancionada lei que destina *royalties* do petróleo para a saúde e para a 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: 15 dez. 2014.

PRADO, Luiz Carlos Delorme; TORRACA, Julia Ferreira; SILVA, Julio Castro Alves de Lima e. **Um novo olhar sobre um antigo debate:** a tese de Prebisch-Singer é, ainda, válida? 2014. Disponível em: <<http://www.ie.ufrj.br/images/pesquisa/publicacoes/discussao/2014/TD-IE-003-2014.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

PRÉ-SAL é bilhete premiado para o Brasil. **O Globo**, Rio de Janeiro, 01 dez. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/pre-sal-bilhete-premiado-para-brasil-avalia-lula-3835238>>. Acesso em: 11 out. 2015.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Ranking IDH global 2013.** Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDH-Global-2013.aspx>>. Acesso em: 25 dez. 2015.

QUINTANS, Luiz Cezar P. **Manual de direito do petróleo.** São Paulo: Atlas, 2015.

QUINTAS, Humberto. O impacto das novas propostas para as empresas de petróleo. In: QUINTANS, Luiz Cesar P. **Contratos de petróleo:** concessão e partilha – propostas e leis para o pré-sal. Niterói: B. Biz, 2011.

RAPPEL, Eduardo. **A exploração econômica do pré-sal e os impactos sobre a indústria brasileira do petróleo.** Rio de Janeiro: Mauad X/FAPERJ, 2011.

RESENDE, Augusto César Leite de; PACHECO, Lucas Cardinalli. Eficácia do direito social à educação infantil. In: DIREITO econômico e socioambiental. São Paulo: Iglu, 2014.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do petróleo.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ROSS, Michael. **A maldição do petróleo.** Porto Alegre: CDG, 2015, p. 306.

_____. How mineral states can reduce inequality. In: HUMPHREYS, Macartan et al. **Escaping the resource course.** New York: Columbia University Press, 2007.

ROYALTIES. **Glossário do Senado.** Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/77253917/GLOSSARIO-SENADO>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

RUBINSTEIN, Flávio. **Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro.** 2012. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-27082013->

113220/publico/microversao_TESE_FLAVIO_RUBINSTEIN.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2014.

SACAVINO, Susana. Direito humano à educação no Brasil: uma conquista para todos/as? In: ENCONTRO NACIONAL DE DIDÁTICA E PRÁTICA DE ENSINO, Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos, 13., 2006, Recife. **Anais**. Recife: UFPE, 2006. p. 457-467. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/livros/edh/br/fundamentos/27_cap_3_artigo_05.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2015.

SACHS, Jeffrey D.; WARNER, Andrew M. **Natural resource abundance and economic growth**. 1995. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w5398.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2015.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica**: princípios e fundamentos jurídicos. São Paulo, Malheiros, 2001.

SANTOS, Sérgio Honorato dos. **Indenização do petróleo**: transparência dos gastos públicos. Niterói: EDUFF, 1997.

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

_____. **Sentenças aditivas, direitos sociais e reserve do possível**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SEIXAS, José Lauro. Os *royalties* do petróleo: aspectos legais, políticas públicas e sua distribuição justa e igualitária. **PIDCC**, Aracaju, Ano III, jun. 2014.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SERRA, Rodrigo. Concentração espacial das rendas petrolíferas e sobrefinanciamento das esferas de governo locais. In: PIQUET, Rosélia; SERRA, Rodrigo. **Petróleo e região no Brasil**: o desafio da abundância. Rio de Janeiro: Garamond, 2007, p. 79-85.

SERRA, Rodrigo Valente. O novo marco regulatório do setor petrolífero brasileiro: dádiva ou maldição? In: PIQUET, Rosélia. **Mar de riqueza, terras de contrastes**: o petróleo no Brasil. Rio de Janeiro: Mauad X: FAPERJ, 2011.

SERRA, Rodrigo Valente; GOBETTI, Sérgio Wulff. Petróleo, Royalties e desenvolvimento: Brasil e experiências internacionais. In: MONIÉ, Frédéric; BINSZTOK, Jacob. **Geografia e geopolítica do petróleo**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2012.

SILVA, Fernando Quadros. Agências Reguladoras: um modelo em constante aperfeiçoamento. In: AGÊNCIAS Reguladoras. São Paulo: Instituto Tendências de Direito e Economia, 2005.

SILVA, Gicélia Mendes da; FRANÇA, Vera Lúcia Alves. Petróleo, *royalties* e pobreza. **GeoTextos**, v. 5, jul. 2009. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/geotextos/article/viewFile/3572/2629>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. **Direito fundamental à saúde: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SINNOTT, Emily; NASH, John; TORRE, Augusto de la. **Natural resources in latin américa and the caribbeans: beyond booms and busts?** Washington: The World Bank, 2010. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2482/555500PUB0Nat u1EPI1991501801PUBLIC1.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

SOUZA, Rainer Gonçalves. **Liberalismo x Nacionalismo**. 2015. Disponível em: <<http://www.mundoeducacao.com/historiadobrasil/liberalismo-x-nacionalismo.htm>>. Acesso em: 09 jan. 2015.

SOUZA, Washington Peluso Albino. **Direito econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980.

SPITZ, Clarice. **Países ricos usam modelo de concessão**. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,paises-ricos-usam-modelo-de-concessao,428259>>. Acesso em: 05 ago. 2015.

STIGLITZ, Joseph E. Transformando os recursos naturais em uma bênção em vez de uma maldição. In: TSALIK, Svetlana; SCHIFFRIN, Anya (Orgs.). **Reportando o petróleo: um guia jornalístico sobre energia e desenvolvimento**. New York: Open Society Institute, 2005. p. 13-20. Disponível em: <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI_coveringoil_po.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

_____. What is the role of the state? In: HUMPHREYS, Macartan et al. **Escaping the resource curse**. New York: Columbia University Press, 2007.

TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Marcos regulatórios da indústria do petróleo**. Rio de Janeiro: Synergia: EPE, 2011.

TROJBICZ, Beni. **Formação de agenda e formulação de uma política pública no Brasil: o caso do fundo Social do Pré-Sal**. 2014. Tese (doutorado) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014.

UNICEF. **O enfrentamento da exclusão escolar no Brasil**. Brasília, DF: UNICEF, Campanha Nacional pelo Direito à Educação, 2014. Disponível em: <http://www.foradaescolanaopode.org.br/downloads/Livro_O_Enfrentamento_da_Exclusao_Escolar_no_Brasil.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2014.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. Arab Fund for Economic and Social Development. **The Arab Human Development Report 2003: building a**

knowledge society. New York: RBAS, 2003. Disponível em: <<http://www.arab-hdr.org/publications/other/ahdr/ahdr2003e.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. A derrota de um modelo de sucesso. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

VICENTE, Vinicius Renan Rigolin de; RAMOS, Carlos Vinícius; MOREIRA, Jani Alves da Silva. **O financiamento da educação básica no Brasil: em discussão a vinculação dos recursos**. Curitiba: Academia Paranaense de Letras, 2011. Disponível em: <<http://www.seer.ufs.br/index.php/revtee/article/view/3962/3318>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

VILAR, Suyane Alves de Queiroga. O contrato de concessão de exploração petrolífera e a Lei nº 9.478/97. In: FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Direito econômico da energia e do desenvolvimento: ensaios interdisciplinares**. São Paulo: Conceito Editorial, 2012.

VINHA, Thiago Degelo. Estado e economia: o intervencionismo estatal no atual cenário jurídico-econômico brasileiro. **Hórus – Revista de Humanidades e Ciências Sociais Aplicadas**, Ourinhos, n. 3, 2005. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/3708898/artigo-thiago.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2015.

WANG, Daniel Wei Liang. **Escassez de recursos, custos dos direitos e reserve do possível na jurisprudência do STF**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
WATT NETO, Artur. **Petróleo, gás natural e biocombustíveis**. São Paulo: Saraiva, 2014.

XAVIER, Marília Pedroso; PUGLIESE, William Soares. Origens, elementos e reflexões sobre o direito econômico. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI/UFC, 19., 2010, Fortaleza. **Anais**. Fortaleza: CONPEDI, 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4248.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2015.

ZYLBERSZTAJN, David; AGEL, Sonia. A reforma do setor de petróleo de 1997: racionalidade, concepção e implantação. In: GIAMBIAGI, Fábio; VELLOZO LUCAS, Luiz Paulo. **Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.