

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
ESCOLA DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL**

KARINA FERREIRA SOARES DE ALBUQUERQUE

**A IMPORTÂNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS
PROVENIENTES DE *ROYALTIES* DO PETRÓLEO**

CURITIBA

2014

KARINA FERREIRA SOARES DE ALBUQUERQUE

**A IMPORTÂNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS
PROVENIENTES DE *ROYALTIES* DO PETRÓLEO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito à aprovação no Curso de Mestrado em Direito, área de concentração Direito Econômico e Socioambiental, linha de pesquisa “Sociedades, Meio Ambiente e Estado”.

Orientadora: Profa. Dra. Danielle Anne Pamplona

CURITIBA

2014

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

A345i
2014

Albuquerque, Karina Ferreira Soares de
A importância de políticas públicas na aplicação dos recursos provenientes de royalties do petróleo / Karina Ferreira Soares de Albuquerque ; orientadora, Danielle Anne Pamplona. – 2014.
120 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014
Bibliografia: f. 115-120

1. Direitos autorais. 2. Petróleo. 3. Política pública. 4. Saúde. 5. Educação.
I. Pamplona, Danielle Anne. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDD 20. ed. – 340

KARINA FERREIRA SOARES DE ALBUQUERQUE

**A IMPORTÂNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS
PROVENIENTES DE *ROYALTIES* DO PETRÓLEO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito à aprovação no Curso de Mestrado em Direito, área de concentração Direito Econômico e Socioambiental, linha de pesquisa “Sociedades, Meio Ambiente e Estado”.

COMISSÃO EXAMINADORA

Orientadora: Prof. Dra. Danielle Anne Pamplona
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto
Universidade Presbiteriana MACKENZIE

Prof. Dr. André Parmo Folloni
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Profa. Dra. Claudia Maria Barbosa
Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Suplente)

Curitiba, 18 de junho de 2014

Dedico este humilde trabalho aos meus amados, adorados e idolatrados pais, Iracema e José Albuquerque, eternas razões do meu viver, que esquecem diariamente dos seus sonhos para viver os meus e que muito fizeram e ainda, incansavelmente, fazem para que eu seja o que hoje sou.

AGRADECIMENTOS

A DEUS, que, com seu infinito amor, deu-me forças para conseguir chegar aqui, dando-me a sua mão, realizando um sonho, parte do meu projeto de vida como professora que sou, quando as circunstâncias queriam fazer o contrário.

A Nossa Senhora das Graças, Mãe de DEUS e nossa, que me ampara e passa na frente em todos os obstáculos de minha vida, cobrindo-me com seu manto protetor, ouvindo as minhas preces e tornando os meus dias melhores.

A minha adorada mãe, Iracema, por estar comigo em todos os momentos, por me incentivar a estudar cada vez mais, por ser essa força inenarrável de ser e de viver e por ter um coração tão grande, mas tão grande, de onde transborda um amor sem limites. A senhora faz os meus dias mais felizes. A senhora é meu exemplo de vida. Amo você, mainha, de todo o coração.

A meu amado pai José, homem de coração imenso, capaz de realizar esforços incomensuráveis para me fazer feliz. Foi o senhor, pai, o responsável pela escolha desse tema, já que a semente foi brotada na minha mais tenra infância, ao vê-lo ir trabalhar incansavelmente todos os dias na exploração de petróleo, como pioneiro da Petrobras e, desde lá, conhecer de perto os efeitos do tão sonhado “ouro negro”, por meio do seu dia a dia.

À Professora Dra. Danielle Anne Pamplona (carinhosamente chamada Professora Dani), que me orientou na confecção desse trabalho, porém não apenas como professora, mas como uma amiga.

A Lucas Cardinalli Pacheco (carinhosamente chamado de Luquinhas), amigo querido e companheiro de jornada nas atividades do mestrado.

O SENHOR é o meu pastor, nada me faltará.

Deitar-me faz em verdes pastos, guia-me mansamente a águas tranquilas.

Refrigera a minha alma; guia-me pelas veredas da justiça, por amor do Seu Nome.

Ainda que eu andasse pelo vale da sombra da morte, não temeria mal algum, porque Tu estás comigo; a Tua vara e o Teu cajado me consolam.

Preparas uma mesa perante mim na presença dos meus inimigos, unges a minha cabeça com óleo, o meu cálice transborda.

Certamente que a bondade e a misericórdia me seguirão todos os dias da minha vida; e habitarei na casa do Senhor por longos dias.

(Salmo 23, Salmo de Davi, Bíblia Sagrada).

LISTA DE ABREVIATURAS

AIDS – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
ANS – Agência Nacional de Saúde
ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CF – Constituição Federal
CFM – Conselho Federal de Medicina
CMDE – Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos
CNJ - Conselho Nacional de Justiça
HIV – Vírus de Imunodeficiência Humana
IDEB – Índice de Educação Básica
LOS – Lei Orgânica da Saúde
MS – Mandado de Segurança
OCDE – Organização Para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONU – Organização das Nações Unidas
PETROBRAS – Petróleo Brasileiro S. A.
PISA – Programa Internacional de Avaliação de Estudantes
PNEDH – Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos
STF – Supremo Tribunal Federal
SUS – Sistema Único de Saúde

RESUMO

Diante da descoberta de extensa camada de petróleo na área denominada pré-sal, estados e municípios, notadamente os não produtores, ao verificarem os imensos recursos que poderiam advir dessa exploração, começaram uma acalorada disputa pelos valores dela decorrentes, fato que gerou as Leis 12.734/2012 e 12.858/2013. *Royalties* do petróleo são compensações financeiras decorrentes da exploração de bens da União e, nos termos da Lei 4.320/64, são receitas correntes, de natureza patrimonial; todavia, possuem natureza finita, vez que de origem mineral. Diante de tão grandiosos valores, torna-se imprescindível a presença do Estado, notadamente por meio das estatais, como ponto de equilíbrio indispensável a um sistema de interesses antagônicos, no qual se destaca a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), no exercício da atividade petrolífera. São indispensáveis políticas públicas, voltadas à eficácia e à eficiência no gasto de tais recursos, sob pena da ocorrência da chamada “doença holandesa”, que é a entrada de moeda estrangeira, fato que valoriza a moeda local e prejudica a exportação de bens, o que gera a decadência da indústria nacional e o desemprego. Dessa forma, esses recursos precisam ter um plano efetivo e real de aplicação, por meio de políticas públicas, voltadas à aplicação em saúde e educação, onde o exercício da democracia, liberdade e participação popular, aliadas ao poder fiscalizatório do Ministério Público e dos tribunais de contas poderão gerar as verdadeiras condições de desenvolvimento social e econômico, para a presente e as futuras gerações, diminuir a pobreza e erradicar a miséria em todo o Brasil.

Palavras-chave: Participação Popular. Petróleo. Políticas Públicas. *Royalties*. Saúde e Educação.

ABSTRACT

Given the discovery of an extensive oil layer in the area called pre-salt, Brazilian states and municipalities, notably the non-producers, when verifying the huge resources that could happen from this exploitation, began a heated dispute over the values deriving from it, a fact that generated Laws 12.734/2012 and 12.858/2013. *Oil royalties* are financial compensation derived from the exploitation of Union properties and, in accordance with Law 4.320/63, are current revenues of a patrimonial nature; however, they have finite nature, since the mineral origin. Given such great values, state presence becomes essential, notably through the state-owned enterprises, as a essential point of balance to a system of antagonistic interests, in which *Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras)* stands out, in the exercise of oil activity. Public policies are essential, focused on effectiveness and efficiency at the expense of such resources, under penalty of the so-called occurrence "Dutch disease", which is the entry of foreign currency, which is the inflow of foreign currency, a fact that enhances the local currency and impairs the export of goods, which leads to the decadence of the domestic industry and unemployment. Thus, these resources need to have an effective and real application plan, through public policies, focused on application in health and education, where the exercise of democracy, freedom and popular participation, allied with the fiscalization power from Public Ministry and account courts can generate the real conditions of social and economic development, for the present and future generations, in order to reduce poverty and eradicate misery throughout Brazil.

Keywords: Popular Participation. Oil. Public Policies. Royalties. Health and Education.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ESTADO E ECONOMIA	14
2.1 A IMPORTÂNCIA DA PRESENÇA DO ESTADO NA EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA	14
2.2 POLÍTICA ECONÔMICA DO PETRÓLEO	16
2.3 IMPORTÂNCIA DAS ESTATAIS.....	27
3 ROYALTIES DO PETRÓLEO E IMPORTÂNCIA DA PETROBRAS	33
3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE ROYALTIES DO PETRÓLEO – CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	33
3.2 NOVA DISTRIBUIÇÃO DE ROYALTIES DO PETRÓLEO – MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELAS LEIS 12.734/2012 E 12.858/2013	41
3.3 HISTÓRIA DO PETRÓLEO NO BRASIL E CRIAÇÃO DA PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. (PETROBRAS).....	46
3.4 A EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO NA COSTA MARÍTIMA: UM APRENDIZADO RUMO AO PRÉ-SAL.....	52
4 POLÍTICAS PÚBLICAS E ROYALTIES DO PETRÓLEO	58
4.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS	58
4.2 IMPORTÂNCIA DA DELIBERAÇÃO PÚBLICA PARA A CORRETA APLICAÇÃO DOS RECURSOS PROVENIENTES DE ROYALTIES DO PETRÓLEO	74
4.3 IMPORTÂNCIA DA LIBERDADE PARA A MELHORIA DA QUALIDADE DE VIDA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL	82
5 POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE E EDUCAÇÃO E FISCALIZAÇÃO NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DECORRENTES DE ROYALTIES DO PETRÓLEO	87
5.1 POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À SAÚDE E À EDUCAÇÃO	87
5.2 O RELEVANTE PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO TRIBUNAL DE CONTAS NA FISCALIZAÇÃO DOS RECURSOS PROVENIENTES DE ROYALTIES DO PETRÓLEO	105
5.3 O CONTROLE DA APLICAÇÃO DOS ROYALTIES PELOS MUNICÍPIOS BENEFICIADOS.....	109
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	112
REFERÊNCIAS	115

1 INTRODUÇÃO

Face à descoberta da área denominada pré-sal, estados e municípios, produtores e não produtores iniciaram acirrada disputa pelo conteúdo pertinente à aplicação dos recursos provenientes de *royalties* do petróleo, culminando com as Leis 12.734/2012 e 12.858/2013.

Royalties do petróleo são compensações financeiras decorrentes da exploração de bens da União, nos termos da Lei 4.320/64. São receitas correntes, de natureza patrimonial, em relação aos órgãos da União. No entanto, por serem de natureza finita, vez que provenientes de um recurso mineral - no caso, o petróleo -, esses recursos precisam ter um plano efetivo e real de aplicação, bem como ser objetos de políticas públicas voltadas à aplicação de tais valores, respeitando a presente e as futuras gerações; além disso sua utilização é muito importante para a diminuição da pobreza e erradicação da miséria, gerando não apenas crescimento, mas, sobretudo, desenvolvimento regional.

Recursos suficientes ou volumosos, por si só, não garantem desenvolvimento, pois, se não forem bem aplicados, poderá ocorrer a temível “doença holandesa”, que nada mais é do que a entrada de moeda estrangeira, fato que valoriza a moeda local, prejudicando a exportação de bens. Ressalte-se que a valorização da moeda torna mais fácil importar bens, que ficam mais baratos, no entanto, as exportações tornam-se mais caras, o que prejudica sensivelmente as indústrias nacionais, diminuindo consideravelmente o acesso ao pleno emprego, e a industrialização local.

Dessa forma, torna-se indispensável a presença estatal, nunca como controladora da atividade econômica, mas como ponto de equilíbrio, na qualidade de interventora, através das empresas estatais, onde se destaca a presença da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), no exercício da atividade petrolífera, vez que os estados são soberanos na aplicação dos valores provenientes de seus recursos minerais.

Assim sendo, com a nova distribuição decorrente da exploração de *royalties* do petróleo, são necessárias políticas públicas que utilizem devidamente tais recursos, uma vez que a saúde e a educação pública básica integral conseguiram status de prioridade, em decorrência da Lei 12.858/2013.

Nesse íterim, para que as políticas públicas reflitam as verdadeiras necessidades sociais, torna-se indispensável a participação popular, deliberando de forma ativa e consciente como tais valores serão aplicados, necessitando de cidadãos livres e conscientes de suas escolhas. As escolhas devem levar em conta que a diminuição da pobreza é o pilar indispensável para que tais objetivos sejam alcançados, tendo como suportes insubstituíveis para tão grandiosa meta os direitos sociais à saúde e à educação, de forma eficiente e eficaz, a fim de ser alcançada a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, destaca-se a atuação do Ministério Público e dos tribunais de contas como órgãos imprescindíveis à fiscalização da aplicação de tais recursos, além do controle da aplicação dos valores provenientes de *royalties* do petróleo pelos próprios municípios beneficiados, com o intuito de promover o desenvolvimento humano, econômico e social.

Por meio da pesquisa bibliográfica e do método dedutivo, tendo por base a linha de pesquisa Sociedades, Meio Ambiente e Estado, procura-se mostrar que a simples existência de *royalties* não é certeza de desenvolvimento humano, por mais volumosos que sejam, sendo indispensáveis políticas públicas voltadas à correta aplicação de tais recursos, notadamente nas áreas de saúde e educação, direitos fundamentais sociais, diminuindo a pobreza, propiciando a existência da liberdade e da verdadeira participação popular, além da presença dos órgãos fiscalizatórios, encaminhando ao Poder Judiciário os casos de desvio ou mau uso do dinheiro, a fim de serem tomadas as medidas judiciais cabíveis aos gestores que indevidamente usam de tais recursos.

Para a discussão do tema que ora é proposto, o presente estudo, além deste tópico introdutório, está dividido em quatro capítulos, além das considerações finais.

No primeiro capítulo, ao discorrer sobre estado e economia, apresenta-se a importância da presença do estado na exploração da atividade petrolífera, mostrando que a sua posição é como interventor e não como controlador da atividade econômica. Tal comportamento é realizado por meio das empresas públicas e sociedades de economia mista, nas quais o estado mantém ou a totalidade das cotas ou a maioria das ações com direito a voto, norteando suas ações sempre à supremacia do interesse público. Além disso, discute-se a política econômica do petróleo, evidenciando que este é o mineral mais importante

economicamente e o mais desejado por todos os países do mundo, tendo sido a mola mestra de economias desenvolvidas; no entanto, expõe-se também que, caso seus recursos não sejam devidamente aplicados, poderá ocorrer a terrível “doença holandesa”, que prejudica sensivelmente as indústrias nacionais, barateando a importação de produtos estrangeiros, pois facilita a entrada de capitais estrangeiros no país produtor, além de gerar desemprego, notadamente nos postos de trabalho com maior valor agregado ou salários pouco representativos monetariamente para os cidadãos do país produtor de petróleo.

No segundo capítulo, discute-se acerca do conceito e da natureza jurídica dos *royalties* do petróleo, mostrando que não são tributos e sim compensações financeiras decorrentes da exploração de bens da União, possuindo natureza jurídica de receitas correntes, de natureza patrimonial, referente aos bens da União. Explana-se também a nova distribuição de *royalties* do petróleo, tendo por base que são bens da União, por isso tais valores devem ser distribuídos de forma mais equânime entre os entes federativos, a fim de ser promovido o desenvolvimento regional, além da destinação de recursos para os direitos fundamentais sociais: saúde e educação, para a área da educação fundamental básica nas escolas públicas. Além disso, assinala-se a importância da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), na descoberta e pesquisa de áreas produtoras de petróleo, revelando sua importância para o desenvolvimento da pesquisa na área petrolífera no Brasil, especialmente na costa marítima, fato que introduziu pesquisas e investimentos na área que possui a maior reserva de petróleo no mar do mundo, alvo de disputa por tão valiosos recursos, o pré-sal.

No terceiro capítulo, ao se discutirem políticas públicas e *royalties* do petróleo, procura-se mostrar a importância de políticas públicas para o gasto dos recursos públicos, vez que a abundância de recursos não é garantia de desenvolvimento. Salienta-se que as políticas públicas têm ciclos, desde sua criação até sua efetiva materialização, cabendo aos poderes Executivo e Legislativo formularem políticas públicas voltadas ao desenvolvimento nacional e regional. No entanto, face à ineficiência desses poderes, o Poder Judiciário é chamado a se manifestar, movimento denominado “juridicização” da política, cabendo ressaltar que o Poder Judiciário não cria políticas públicas, apenas resolve as lides que lhe são apresentadas, em decorrência do princípio da inafastabilidade do controle

jurisdicional. Destaca-se também a importância da deliberação pública para a correta aplicação dos recursos provenientes de *royalties* do petróleo, daí ser necessária a presença de cidadãos atuantes e conscientes de suas escolhas, para que tal objetivo seja alcançado, além da imprescindibilidade da liberdade, como instrumento indispensável para melhoria da qualidade de vida e do desenvolvimento humano.

No quarto capítulo, ao se estudarem políticas públicas em saúde e educação e fiscalização na aplicação dos recursos provenientes de *royalties* do petróleo, mostra-se a vital importância e necessidade dessas políticas como condição indispensável para transformar o Brasil de país em desenvolvimento a país desenvolvido; dessa forma, a erradicação da pobreza pode deixar de ser uma meta prevista constitucionalmente para se tornar um objetivo real por meio da educação de qualidade, notadamente no ensino fundamental, onde se encontram as bases da formação intelectual do ser humano; de igual importância, tem-se a saúde, levada a todos os seres humanos em solo brasileiro, livre de crises que assolam todo o país, seja pela falta de medicamentos, seja pela falta de leitos hospitalares ou de profissionais de saúde. Mostram-se também os papéis dos Tribunais de Contas e do Ministério Público, este que teve suas atribuições aumentadas, por meio da Carta Constitucional, como importantes fiscalizadores da correta aplicação dos recursos provenientes de *royalties* do petróleo, inclusive encaminhando ao Poder Judiciário os desmandos encontrados, a fim de serem tomadas as medidas judiciais cabíveis e, por fim, o controle da aplicação dos *royalties* pelos municípios beneficiados, devendo os gestores prestar contas de tão volumosos recursos, atendendo aos princípios da administração pública.

Para finalizar o trabalho, apresentam-se as considerações finais, as quais buscam responder as questões suscitadas na pesquisa, que se mostra complexa, pois se constata que o petróleo pode ser o caminho para o desenvolvimento econômico e social do país, tendo por base políticas públicas voltadas à devida aplicação de tais valores, notadamente nas áreas de saúde e educação, e o exercício da liberdade e da participação popular são instrumentos indispensáveis para que sejam alcançados os anseios sociais.

2 ESTADO E ECONOMIA

2.1 A IMPORTÂNCIA DA PRESENÇA DO ESTADO NA EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

A ordem econômica, nos termos do artigo 170 da Lei Maior, possui como fundamentos básicos a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano. A livre iniciativa, princípio assegurado constitucionalmente, é aquela, segundo a qual, qualquer pessoa pode livremente exercer alguma atividade econômica, sem necessidade de autorização do poder público; para isso, deve apenas respeitar as limitações previstas em lei.

A valorização do trabalho humano tem como base que o ser humano, ao colocar no mercado de produção de bens e serviços a sua força de trabalho, não pode ser explorado, escravizado ou ter a sua vida ou saúde posta em risco. A finalidade é proteger os trabalhadores, a fim de ser alcançada a verdadeira justiça social. Cabe ressaltar que esse dispositivo fala nitidamente em trabalho humano; portanto, mesmo com o crescente desenvolvimento industrial, as máquinas não podem excluir o homem, com a finalidade de gerar enriquecimento da classe empresarial. O que se quer resguardar, com esse dispositivo, é o ser humano, no seu trabalho, constantemente alvo de interesse de exploração pelos conglomerados econômicos.

Nesse momento, o estado materializa as suas funções normativas através de medidas para evitar abusos do poder econômico, interferindo na iniciativa privada, a fim de satisfazer os interesses da coletividade. Por exemplo, fiscaliza os setores econômicos, a fim de proteger consumidores frente aos interesses puramente econômicos dos empresários, ao tempo em que estimula os mesmos setores através de incentivos fiscais, possibilitando o fortalecimento e crescimento das empresas, a fim de manter e gerar novos empregos, resguardando o direito ao trabalho digno do ser humano e distribuir a renda e, por fim, planeja, mediante metas a serem atingidas por meio da economia, mantendo-a equilibrada, gerando condições de real desenvolvimento econômico e, conseqüentemente, social.

Desse diapasão, verifiquem-se os artigos 173 e 174, da Constituição Federal:

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.

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.¹

Como medidas reguladoras da atuação do estado no domínio econômico, pode-se destacar o monopólio estatal, o qual, nas palavras de Carvalho Filho² é “[...] a atribuição conferida ao Estado para o desempenho exclusivo de certa atividade do domínio econômico, tendo em vista as exigências do interesse público”. O monopólio privado não é admitido constitucionalmente, pois tem por base o interesse privado e a consecução de lucros, diversamente do monopólio estatal, que tem por finalidade o interesse público, sendo permitido expressamente nas hipóteses previstas no artigo 177 da Lei Maior, onde se vê também a possibilidade da União contratar com empresas estatais ou privadas.

Art. 177. Constituem monopólio da União:

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

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

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

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

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas *a*, *b* e *c* do inciso XXIII do *caput* do art. 21 desta Constituição Federal.

§ 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.

§ 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;

[...]³

Nas palavras de Mello:

¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 29 jul. 2013.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 923

³ BRASIL, 1988.

Tais atividades monopolizadas não se confundem com serviços públicos. Constituem-se, também elas, em 'serviços governamentais', sujeitos, pois, às regras do Direito Privado. Correspondem, pura e simplesmente, a atividades econômicas subtraídas do âmbito da livre iniciativa. Portanto, as pessoas que o Estado criar para desenvolver estas atividades não serão prestadoras de serviço público.⁴

Convém destacar também a necessidade de repressão ao abuso do poder econômico, a fim de evitar a dominação dos mercados e a eliminação da concorrência, as quais, notadamente se perfazem por meio dos seguintes institutos: *truste*, que é a imposição aos pequenos empresários da política econômica do grande empresário, sujeitando-os as suas condições e afastando seus concorrentes; *cartel*, que é a combinação de interesses sobre o negócio comum, a fim de exterminar a concorrência e aumentar os seus lucros; e *dumping*, de natureza internacional, cuja finalidade é uma empresa vender em solo estrangeiro suas mercadorias por preço inferior às locais, mesmo que tenha prejuízo, levando-as, em última instância, à falência.

Dessa forma, verifica-se a necessidade da presença estatal, não como controladora da atividade econômica, mas como ponto de equilíbrio indispensável a um sistema de interesses conflitantes, vez que a sua ausência pode gerar um caos econômico e social, capaz de provocar mazelas incalculáveis.

2.2 POLÍTICA ECONÔMICA DO PETRÓLEO

A primeira consideração a se fazer é que os estados soberanos podem amplamente se utilizar de seus recursos naturais, devendo aplicá-los na busca pelo verdadeiro desenvolvimento, vez que a soberania dos recursos naturais é pertinente à soberania do estado.

Citando Paim:

A soberania dos Estados sobre seus recursos naturais é princípio do direito internacional, reconhecido por diversas Resoluções da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), com destaque para a 1.803 (XVII), adotada em 14.12.1962.⁵

Acrescenta a autora supracitada:

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 800.

⁵ PAIM, Maria Lúcia. **O petróleo no mar: o regime das plataformas petrolíferas no direito internacional**. Rio de Janeiro, Renovar, 2011, p. 18.

A Resolução 1.803 (XVII) dispôs que os povos e as nações possuem o direito inalienável sobre suas riquezas e recursos naturais, no exercício dos interesses nacionais de desenvolvimento e bem-estar. Os casos de autorização para a exploração, desenvolvimento e disposição de tais recursos, assim como o ingresso de investimentos estrangeiros para tais propósitos, devem ser submetidos às regras e condições impostas pelos povos e nações locais, de modo independente.

Certamente um dos aspectos de maior repercussão de tal Resolução foi a precisão do direito de o Estado expropriar propriedades privadas nacionais ou estrangeiras, com base na utilidade pública, segurança ou interesse nacional, mediante o pagamento de indenização apropriada, respeitando-se o princípio da não discriminação, que veda a discriminação entre nacional e estrangeiro ou entre estrangeiros de nacionalidades distintas.

[...]

Além dos requisitos de interesse público, da indenização apropriada e da não discriminação, alguns blocos bilaterais de investimentos estrangeiros exigem para a licitude da expropriação a existência de devido processo legal, não especificamente no que se refere à possibilidade de revisão do valor da indenização fixado em decorrência da expropriação. Assim, embora seja comum a previsão de que a jurisdição nacional do Estado que adotou medidas expropriatórias deve ser exaurida, normalmente é feita a ressalva de que o conflito seja submetido aos casos de denegação de justiça (*denial of justice*).

A denegação de justiça ocorre quando há funcionamento “defeituoso” do Poder Judiciário, podendo incluir várias hipóteses, tais como: recusa de acesso de estrangeiro à justiça, demora excessiva e injusta focada da prestação jurisdicional, violação ao devido processo legal, administração da justiça de maneira seriamente equivocada, aplicação da lei de forma claramente dolosa, e julgamento definitivo incompatível com as obrigações do Estado ou manifestamente injusto.⁶

Dessa forma, verifica-se ser plenamente possível expropriação de propriedades privadas, sejam elas estrangeiras ou nacionais, respeitando-se sempre o direito à indenização justa e apropriada, decorrente de tal ato, vez que o verdadeiro soberano dos recursos naturais é o estado, o qual deve sempre voltar-se para a obtenção de maiores e melhores condições de desenvolvimento para o seu povo.

Verifiquem-se as palavras de Bercovici:

A soberania permanente sobre os recursos naturais é parte essencial da independência econômica dos Estados, da sua soberania econômica. O conteúdo concreto da soberania permanente sobre os recursos naturais implica uma série de direitos e deveres para os Estados. Os Estados têm, assim, o direito de regular, da forma que entenderem melhor, sobre o tratamento ao capital e aos investimentos estrangeiros, bem como, se necessário, de expropriá-los ou nacionalizá-los, de acordo com as normas vigentes. Mas a principal determinação da soberania permanente sobre os recursos naturais é o reconhecimento de que os Estados têm o direito de dispor livremente de seus recursos naturais e riquezas, mas para utilizá-los em seu processo de desenvolvimento nacional e para o bem-estar de seu povo.⁷

⁶ PAIM, 2011, pp. 20-21.

⁷ BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p.44.

Nas palavras de Paim:

Como visto, **o petróleo tornou-se a principal fonte de energia do mundo industrializado**, cada vez mais valiosa com o aprimoramento das técnicas de exploração e de produção e os usos de seus derivados. Por essas razões, **o petróleo é um elemento de poder nas relações entre governantes, companhias e indústrias, não apenas econômico como também político.**⁸ (grifo nosso).

É bom que se ressaltem as características mais evidentes da indústria petrolífera, como pode ser visto na citação abaixo:

Enquanto boa parte da indústria é possível definir – técnica ou politicamente – a localização dos empreendimentos, no caso da *produção* de petróleo e gás não há possibilidade de escolha. As jazidas do produto estão onde a natureza assim determinou.

O petróleo apresenta ainda outras especificidades: trata-se de recurso não-renovável, altamente estratégico e sua exploração envolve o domínio de tecnologia de ponta. As corporações que operam no setor atuam de modo globalizado, organizando o espaço de maneira seletiva e extrovertida. As áreas produtoras funcionam como campos de fluxos, onde se articulam sofisticadas redes de unidades industriais, portos, dutos, aeroportos, bens, homens e informações.⁹ (grifo nosso)

Convém salientar os efeitos da cadeia petrolífera, como bem ensina Piquet:

Entretanto, essa indústria contém fortes efeitos de encadeamento que podem deflagrar processos de mudanças estruturais, uma vez que o petróleo constitui uma fonte privilegiada de recursos naturais capaz de fornecer divisas, energia e insumos a partir dos quais é possível dar início ao processo de industrialização. Contrariamente, poderá permanecer como mero enclave no país em que se localize. Portanto, o potencial de benefícios ou malefícios que possa causar será função do grau de desenvolvimento das forças produtivas do país, da importância atribuída a estratégias de saída do subdesenvolvimento e ainda dos contextos políticos nacional e internacional.¹⁰ (grifo nosso).

Acrescente-se também o desejo dos países desenvolvidos em controlar as reservas petrolíferas e diminuir seus investimentos em outras indústrias menos rentáveis, como se pode ver abaixo:

Além disso, enquanto que para numerosos setores da indústria básica houve interesse dos países centrais em transferir para os países subdesenvolvidos as indústrias intensivas em energia (exemplo geral: alumínio), as que exigem grandes extensões de terra (e.g.: celulose) e as etapas pesadas e poluentes das cadeias produtivas de outros produtos, **a produção de petróleo, ao contrário, é objeto de acirradas disputas no plano internacional. O domínio e/ou a posse das jazidas torna-se até mesmo “uma fonte renovável de guerras”.**¹¹ (grifo nosso)

⁸PAIM, 2011, p. 17.

⁹ PIQUET, Rosélia: Indústria do petróleo e dinâmica regional: reflexões metodológicas. In: _____; SERRA, Rodrigo (orgs.). **Petróleo e região no Brasil: o desafio da abundância.** Rio de Janeiro: Garamond, 2007, p. 22-23.

¹⁰ Ibid., p. 23.

¹¹ Ibid., p. 23.

A política de exploração do petróleo, face sua importância econômica, passa pelo processo de industrialização, devendo o Estado estar presente para a promoção do desenvolvimento.

Nas palavras de Bercovici:

A diversidade de formação histórica dos Estados da América Latina não impediu, no entanto, que algumas características comuns fossem percebidas. **Os países latino-americanos mantinham vínculos econômicos e políticos próximos com os países industrializados, exportando produtos primários e excedentes financeiros e importando manufaturas, recursos humanos, tecnologia, investimentos, instituições e cultura.**¹² (grifo nosso)

Ensina ainda Bercovici:

Outra característica comum a todos estes países era a ausência de um mercado nacional integrado, o que ocasionava uma excessiva dependência do setor primário-exportador e, conseqüentemente, a vulnerabilidade externa das suas economias. A presença de setores econômicos modernos e, em determinadas situações, sofisticados, vinculados à exportação de produtos primários, e de grande parte da economia em uma situação de atraso ou estagnação, gerou o que ficou conhecido como heterogeneidade cultural das economias periféricas.¹³ (grifo nosso).

Percebe-se que havia uma preocupação em enviar produtos primários para países industrializados e receber tecnologia, investimentos e mão de obra qualificada dos países desenvolvidos, sem a preocupação em desenvolver tais condições nos países latino-americanos criando, portanto, um círculo vicioso de dependência.

Em conformidade com Piquet:

Nos países que buscam escapar da condição de simples provedores de recursos primários para os países centrais, além do domínio da etapa de exploração e produção, o refino do produto e a indústria petroquímica vão significar uma estratégia de crescimento vista como capaz de conduzi-los ao desenvolvimento auto-centrado. Além desses segmentos, todos compreendidos na indústria básica, um outro, a indústria para-petrolífera – que compreende tecnologia de produção de componentes, desde equipamentos e peças de alta tecnologia até as de confecção mais simples – para ser instalada, irá requerer do país um estágio de industrialização mais elevado. É nesse segmento que se concentram os maiores efeitos multiplicadores, e onde a escala e a especificidade dos materiais e serviços necessários são tantas que raros países podem oferecer, competitivamente, a totalidade desses bens e serviços.¹⁴ (manteve-se a grafia original).

Assim sendo, não havia um equilíbrio entre os valores exportados, que eram oriundos de matérias-primas de países latino-americanos, e os valores advindos de

¹² BERCOVICI, 2011, p.17.

¹³ Ibid., p.17.

¹⁴ PIQUET, 2007, p. 24.

produtos importados, originários de países industrializados, evidenciando-se uma enorme desvantagem em relação aos países industrializados, sendo indispensável a industrialização nos países latino-americanos.

Corroborando esse entendimento, é importante apresentar a citação abaixo:

[...] os preços reais das matérias-primas tendem a se deteriorar no longo prazo. Embora esta hipótese não se confirme para todos os produtos ou em todos os períodos, os dados sobre o comércio internacional colhidos pela Liga das Nações, ONU e Banco Mundial teriam demonstrado que, na média, os preços reais do conjunto de matérias-primas, **com exceção do petróleo**, e da maioria dos produtos primários, decresceram no período posterior à Segunda Guerra Mundial. O significado dessa constatação da deterioração dos termos de troca dos produtos primários implica, entre outras consequências, no reforço da necessidade de uma estratégia de industrialização para os países periféricos.¹⁵ (grifo nosso)

Nas palavras de Piquet:

As oportunidades das pequenas e médias empresas participarem desse mundo tecnologicamente complexo também existem, uma vez que os produtos e serviços demandados vão desde equipamentos e peças de alta tecnologia até os de confecção relativamente simples, passando por serviços de baixa qualificação e por aqueles de difícil importação. Desse modo, para atender às petroleiras nas atividades de exploração e produção, geralmente ocorre uma divisão de mercado em que as tarefas mais sofisticadas e mais rentáveis permanecem nas mãos das grandes empresas (nacionais ou transnacionais), enquanto os serviços e equipamentos de baixo conteúdo tecnológico são encomendadas a empresas menores, de âmbito local. Pelo exposto, vê-se que os segmentos industriais do setor para-petrolífero apresentam um padrão locacional diversificado, tendo em vista a variedade de produtos e serviços que compreende.¹⁶

No entanto, outros fatores também se tornaram necessários para o alcance do desenvolvimento, tais como a distribuição de renda, a reforma agrária e a inclusão social, conforme Bielschowsky citado por Bercovici:

Esta política é conhecida por desenvolvimentismo, que, na definição de Ricardo Bielschowsky, é a ideologia de transformação da sociedade brasileira e de superação do subdesenvolvimento por meio da industrialização coordenada e planejada pelo Estado, que também deve definir a expansão dos vários setores econômicos e captar e orientar os recursos financeiros necessários para o financiamento do processo de desenvolvimento.¹⁷

É importante citar Bercovici:

O fato de o Estado estar envolvido no processo de transformação econômica significa que também está inserido no processo de acumulação de capital. O poder estatal assume a tarefa de criar riqueza e gerar novas capacidades produtivas, além de estar diretamente envolvido nos conflitos sobre distribuição e bem-estar.¹⁸

¹⁵ BERCOVICI, 2011, p. p.23.

¹⁶ PIQUET, 2007, p. 24.

¹⁷ BIELSCHOWSKY, 1995, p. 7 e 431 apud BERCOVICI, Ibid, pp. 24-25.

¹⁸ BERCOVICI, 2011, p.25.

Logo se vê a indispensabilidade da presença estatal, não apenas como titular da riqueza que brota de suas terras, mas como guardião dos recursos que podem advir desses valores, e principal responsável pelo destino que pode ser dado a tamanhas benesses.

Se tais atribuições não forem devidamente desenvolvidas, poderá ocorrer a temida “doença holandesa”, citada nas palavras de Bercovici:

[...] ‘Doença Holandesa’ (*Dutch Disease*), cujo nome é proveniente dos efeitos adversos na indústria holandesa causados pelas descobertas de grandes depósitos de gás natural do Mar do Norte na década de 1960. **A exploração destas descobertas levou à subsequente valorização da taxa de câmbio da moeda holandesa e prejudicou sua produção industrial em detrimento das importações, reduzindo a renda nacional e ampliando o desemprego.**¹⁹ (grifo nosso).

Ainda citando o mesmo autor:

A ‘Doença Holandesa’, no entanto, não é automática. As explicações puramente econômicas não percebem os processos institucionais e políticos que condicionam as forças econômicas e podem facilitar ou dificultar reajustes necessários. **O insucesso econômico de um país exportador de produtos primários, como o petróleo, não pode ser compreendido sem o seu desenvolvimento institucional. As *commodities* não criam ou destroem nada sozinhas, mas tiram sua importância econômica das relações sociais e políticas que determinam sua utilização. Os ciclos de bonança gerados pela elevação do preço de determinados produtos primários significam rendas produzidas para que os responsáveis pelas decisões políticas e econômicas decidam sobre o que fazer com elas e como continuar mantendo essas rendas.** As rendas provenientes da exportação de produtos exauríveis, como minérios, não são um dado exclusivo da economia, mas remetem ao controle da produção e são fruto da exploração de um privilégio jurídico, social e político, devendo ser investidas como parte de uma estratégia de desenvolvimento nacional. [...] **a ‘Doença Holandesa’ deve ser uma preocupação especialmente nos casos em que as rendas obtidas são utilizadas no consumo, e não como investimentos públicos.**²⁰ (grifo nosso).

É importante citar as palavras de Pereira, Marconi e Oreiro, sobre as consequências da doença holandesa:

Os sintomas da doença holandesa e da desindustrialização, porém, continuam a se manifestar através da redução da participação do setor manufatureiro no produto nacional, através de um déficit comercial cada vez maior da indústria de transformação, do aumento dos componentes importados na produção, na diminuição relativa das exportações de produtos manufaturados em termos absolutos e principalmente em termos de valor agregado exportado, e na gradual diminuição da exportação de bens com alto valor agregado. Como no caso da participação das exportações de produtos manufaturados em geral, a participação de produtos manufaturados com elevado conteúdo tecnológico nas importações é enganosa, porque as exportações brutas (que não incluem importações de insumos) das empresas, todas em processo de transformação em “maquilas”, continuam altas; o que diminui é

¹⁹ Ibid., p.36.

²⁰ Ibid., p.38.

sua participação em termos de valor agregado, mas os dados sobre isto nem sempre estão disponíveis. [...] **Só os setores industriais com elevada participação de mão-de-obra barata continuam competitivos a partir do momento em que o país deixa de neutralizar a doença holandesa. [...]** Através desse processo, as tarefas com maior valor agregado per capita e que requerem mão-de-obra mais qualificada, constituída principalmente por administradores e comunicadores, são executadas em países ricos, que possuem esse tipo de mão-de-obra em abundância, enquanto tarefas padronizadas ou codificadas são transferidas para trabalhadores com baixos salários nos países em desenvolvimento. (...) Em síntese, os sintomas mais importantes da doença holandesa são a sobreapreciação da taxa de câmbio, o baixo crescimento do setor manufatureiro, o rápido aumento do setor de serviços, os altos salários médios e o desemprego (Oomes e Kalcheva 2007). O desemprego ou a subutilização de recursos é um sintoma importante. Como a doença holandesa é uma falha de mercado do lado da demanda que limita as oportunidades de investimento na indústria manufatureira, ela existe somente quando há desemprego dos recursos humanos de um país – quando o país tem condições técnicas e administrativas para investir na produção de bens com tecnologia mais sofisticada e maiores salários, mas a taxa de câmbio sobreapreciada impede que esses investimentos sejam feitos. Na grande maioria dos países em desenvolvimento existe esse **desemprego ou essa subutilização**. Na medida em que a doença holandesa não é neutralizada, os salários deveriam ser artificialmente altos no país com doença holandesa. Altos, porque seriam mais baixos se a taxa de câmbio estivesse no equilíbrio industrial. **Entretanto, o que vemos são salários muito baixos. Salários de subsistência. Porque, na medida em que a mão-de-obra nacional é abundante e desorganizada, os salários não são definidos pela oferta e pela demanda, mas pelo custo de reprodução de mão de obra. Para onde vão, então, as rendas ricardianas da doença holandesa? Vão para as elites que se aproveitarão da sobreapreciação cambial para consumir bens de luxo na metrópole.**²¹ (grifo nosso) (grafia original).

Farias apresenta os riscos que podem recair sobre os países exploradores de petróleo, através da “doença holandesa”, se não houver a presença estatal, como se pode ver abaixo:

Uma das questões cruciais para o uso dos recursos do petróleo diz respeito à chamada ‘doença holandesa’, que vitimou países da OPEP. Os países podem ficar tão dependentes das rendas do petróleo a ponto de negligenciar os demais setores econômicos, especialmente os manufatureiros. Vários países renderam-se a essa maldição, o que os levou a desperdiçar sua riqueza em consumo de bens importados e gastos supérfluos ou a criar gigantescas burocracias, deixando de investir nas questões essenciais para solidificar o desenvolvimento sustentável.²²

A presença estatal é imprescindível, a fim de promover o verdadeiro desenvolvimento, através de correta aplicação dos recursos provenientes da

²¹ PEREIRA, Luís Carlos Bresser; MARCONI, Nelson e; OREIRO, José Luís. Doença holandesa. **Capítulo 5 de Structuralist Development Macroeconomics, Londres: Routledge a ser publicado.** Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers-cursos/Cap.5-DutchDisease.pdf>>. Acesso em 21 mar. 2014.

²² FARIAS, Lindbergh. **Royalties do petróleo: as regras do jogo - para discutir sabendo.** Rio de Janeiro: Agir, 2011, p. 17.

exploração do petróleo, sabendo que tais valores são finitos, necessitando, portanto, de coerência e parcimônia no gasto de tais valores, além da necessidade de conter o consumo.

Torna-se indispensável citar as palavras de Pereira, Marconi e Oreiro:

Podemos definir a doença holandesa de maneira muito simples: a doença holandesa é a crônica sobreapreciação da taxa de câmbio de um país causada 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. A doença holandesa é uma falha de mercado que gera externalidades negativas nos outros setores de bens e serviços comercializáveis da economia impedindo esses setores de se desenvolverem não obstante usem a melhor tecnologia e as melhores práticas administrativas. É uma falha de mercado que implica a existência de uma diferença entre a taxa de câmbio que equilibra intertemporalmente a conta corrente do país e a taxa de câmbio que permite a existência de setores econômicos eficientes de bens e serviços comercializáveis além daqueles beneficiados por rendas ricardianas. Somente quando a doença holandesa for neutralizada o mercado estará apto a tornar a taxa de câmbio de mercado próxima do segundo equilíbrio e, assim, alocar eficazmente os recursos e de encorajar o investimento a inovação. Commodities dão origem à doença holandesa porque são beneficiadas por rendas ricardianas. Nos termos do clássico conceito de David Ricardo, seu preço de mercado é definido no mercado internacional pelo produtor marginal menos eficiente que é admitido no mercado. A diferença entre o custo correspondente a esse preço e o custo de um país em produzir a commodity graças a seus recursos naturais é a renda ricardiana. **Geralmente a doença holandesa está associada a um único (o petróleo) ou a um número limitado de bens produzidos com esses recursos naturais. Enquanto, no modelo de Ricardo, as rendas ricardianas beneficiam somente os proprietários das terras mais produtivas, no caso da doença holandesa, se elas não forem neutralizadas, beneficiarão, no curto prazo, todos consumidores do país, porque eles compram bens comercializáveis mais baratos do que os que prevaleceriam se a taxa de câmbio estivesse no equilíbrio. Mas os prejudica no médio prazo, porque inviabilizam a industrialização ou, mais amplamente, a transferência de mão-de-obra para setores com valor adicionado per capita – transferência essa que é principal origem do aumento da produtividade e do desenvolvimento econômico.**²³ (grifo nosso) (grafia original).

Dessa forma, se as rendas do petróleo não forem devidamente aplicadas, poderão gerar a desindustrialização do país, com a conseqüente falta de geração de empregos bem remunerados, além do consumo irresponsável, decorrente do desequilíbrio da taxa de câmbio.

Nas palavras de Bercovici:

²³ PEREIRA; MARCONI; OREIRO, 2014.

O principal meio de combater os efeitos da “Doença Holandesa” é justamente a administração da taxa de câmbio, estabelecendo maiores taxações sobre as exportações e sobre as rendas provenientes dos recursos minerais. Além disto, a utilização dos recursos adquiridos com a exportação dos recursos minerais pode ser manejada por um fundo de investimentos, que atua geralmente no exterior, impedindo os desequilíbrios provenientes da entrada maciça de recursos em moeda estrangeira no país.²⁴

A dependência dos recursos provenientes do petróleo, de natureza exaurível, pode fazer com que o país produtor torne-se um polo de extração e não de desenvolvimento visto que, se assim for, será voltado para os interesses dos países que necessitam do minério, o que não favorece a sua industrialização e seu caminho para o desenvolvimento.

É importante destacar as palavras de Pereira, Marconi e Oreiro, que, com maestria, apresentam causas, efeitos e consequências da doença holandesa, sob as mais variadas vertentes, inclusive citando o caso brasileiro:

Podemos identificar três condições paradigmáticas de incidência da doença holandesa: a descoberta de recursos naturais que incorporam rendas ricardianas em um país pobre que inviabiliza a industrialização desse país, a mesma descoberta em um país rico que leva à desindustrialização enquanto não for devidamente neutralizada, e, finalmente, a liberalização radical das contas externas do país, comerciais e financeiras, que implica abandono das políticas que neutralizam a doença holandesa e levam igualmente à desindustrialização prematura. **O primeiro caso é o da Arábia Saudita, da Venezuela, e de muitos outros países pobres; o segundo, da Holanda e do Reino Unido; o terceiro, do Brasil, da Argentina e do México.**

[...]

A terceira aconteceu principalmente nos países mais desenvolvidos da América Latina que haviam se industrializado entre 1930 e 1980, adotando várias maneiras de neutralização da doença holandesa (especialmente taxas múltiplas de câmbio) embora não tivessem seu conceito perfeitamente claro, e se desindustrializam a partir de então devido a terem adotado de maneira radical a liberalização econômica proposta pela ideologia neoliberal. Tantos nesses países latino-americanos como no Reino Unido a doença holandesa fez com que a desindustrialização se tornasse “prematura”, mesmo levando-se em conta a economia de trabalho cada vez maior proporcionada pelo progresso tecnológico. Neste terceiro caso, o país tem abundantes recursos naturais e os exporta, mas mesmo assim alcançou a industrialização e, portanto, neutralizou a doença holandesa.²⁵ (grifo nosso)

Ainda segundo os mesmos autores:

Entretanto, sob pressão internacional, acusado de “protecionismo”, esse país abandonou a neutralização em nome da liberalização do comércio, apesar do fato de não haver, na verdade, nenhum protecionismo naqueles impostos, mas a mera neutralização de uma falha de mercado. Como consequência da liberalização, a taxa de câmbio efetiva realmente se valoriza, se levarmos em conta, ao medir a taxa de

²⁴ BERCOVICI, 2011, pp.39-40.

²⁵ PEREIRA; MARCONI; OREIRO, 2014.

câmbio antes da liberalização, os impostos e subsídios que a tornaram realmente mais depreciada. A apreciação não é imediatamente percebida, uma vez que está disfarçada pelo fato de parte da apreciação resultar da eliminação de impostos e subsídios. **Mas o setor manufatureiro do país logo começa a sofrer os efeitos da apreciação, e a desindustrialização prematura está em andamento. Se a doença não for muito intensa, como no caso do país C, os sintomas de desindustrialização não serão claros, embora se reflitam na menor participação do setor manufatureiro no PIB e nas exportações líquidas (em termos de valor agregado). (...) Diante do fato de que suas vendas externas não são mais lucrativas, e que a importação de bens concorrentes está crescendo, as empresas irão primeiro redobrar seus esforços para aumentar a produtividade; depois reduzirão ou suspenderão as exportações, ou aumentarão a parcela de componentes importados de sua produção, a fim de reduzir custos; por último, à medida que esse processo continua, elas se tornarão meras importadoras e fabricantes do bem que reexportam ou vendem no mercado interno.** Em outras palavras, a indústria de transformação do país torna-se gradualmente uma "maquiladora" ou apenas uma "indústria maquila". **A desindustrialização está em curso. As vendas das empresas da indústria de transformação e mesmo de suas exportações podem continuar a apresentar ganhos elevados, mas seu valor agregado diminuirá, bem como seu valor agregado per capita, como veremos a seguir, porque os componentes com maior conteúdo tecnológico serão cada vez mais importados.** ²⁶ (grifo nosso)

Nas palavras de Martins:

As políticas econômicas atuais, no Brasil, e em outros países, que seguem o que está sendo chamado de modelo neoliberal, implicam a proposital inclusão precária e instável, marginal. Não são, propriamente, políticas de exclusão. São políticas de inclusão das pessoas nos processos econômicos, da produção e na circulação de bens e serviços, estritamente em termos daquilo que é racionalmente conveniente e necessário a mais eficiente (e barata) reprodução do capital. E, também, ao funcionamento da ordem política, em favor dos que dominam. Esse é um meio que claramente atenua a conflitividade social, de classe, politicamente perigosa para as classes dominantes. O homem deixa de ser o destinatário direto do desenvolvimento, arrancado do centro da história, para dar lugar à coisa, ao capital, o novo destinatário fundamental da vida. Isso torna os problemas daí decorrentes complicados e confusos em face de outros modelos de ver o mundo. Sobretudo porque os agentes, voluntários e involuntários, dessas políticas, podem oferecer e estão oferecendo suas próprias alternativas às vítimas do atual processo de desenvolvimento, que são as alternativas da coisificação e da adaptação excludente, da alegria pré-fabricada e manipulada. ²⁷ (grifo nosso).

Pelo exposto, verifica-se que os recursos provenientes do petróleo, sem a efetiva interferência do estado, através de medidas protecionistas, podem transformar o país possuidor de tais riquezas numa espécie de "colônia" de

²⁶ Ibid., Id.

²⁷ MARTINS, José de Souza. **Exclusão social e a nova desigualdade**. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2003, p. 20.

exploração, que servirá aos interesses dos países desenvolvidos, voltados a uma política neoliberal.

Nas palavras de Efig:

Na medida em que o consumo consciente passa a ser exercido, o consumidor, além de efetivar seus direitos outorgados constitucionalmente, ainda melhora a qualidade dos produtos ou serviços ofertados no mercado.

(...)

Para isso, a atuação do Estado é necessária na medida de sua responsabilidade por tais atos (educação e informação). Além do Estado, a sociedade também é responsável pela propagação das práticas de consumo consciente, visto que a própria preservação do Planeta depende desta nova conduta.

O consumo consciente tem efeitos imediatos na economia e no meio ambiente, como também surte consequências para as futuras gerações, de modo que se preserve o ambiente em que se vive para se ter qualidade de vida presente e a manutenção desta a longo prazo, **saneando-se também o próprio mercado.**

²⁸ (grifo nosso)

Pelo exposto, afere-se a importância da correta destinação dos recursos provenientes de *royalties* do petróleo para a educação de qualidade, a fim de o ser humano não se tornar um instrumento dessa nova e perigosa engenharia de subserviência aos países mais ricos, resultando, talvez, numa nova modalidade de escravidão.

Citando Bercovici:

O petróleo pode ser uma bênção, e não uma maldição, mas, para tanto, não pode ser deixado às forças do mercado. O país precisa planejar como utilizar as novas fontes de renda, particularmente a renda externa adicional, para que a descoberta de petróleo não impeça ou destrua sua industrialização e gere o desemprego. Isto não ocorrerá como resultado automático das forças do mercado, mas apenas com planejamento e atuação deliberada do Estado. As alternativas são o completo isolamento do restante da economia dos efeitos deletérios do petróleo, com políticas de investimentos fora do país e expansão doméstica, visando estabilizar ou baixar a taxa de câmbio; ou a utilização das rendas petrolíferas para promover o desenvolvimento industrial, fortalecendo o setor produtivo e mantendo o nível de emprego.²⁹ (grifo nosso).

Ainda segundo o mesmo autor:

O petróleo, segundo Amuzegar, tem características específicas que não estão presentes nas demais matérias-primas e em outros minerais estratégicos. Os países exportadores de minério se diferenciam dos demais exportadores de produtos primários em alguns aspectos: as rendas de exportação de minérios são submetidas a maiores flutuações que as demais *commodities*; as jazidas minerais são exauríveis no decorrer do tempo e as vinculações entre o setor mineral e os demais setores da economia são relativamente poucas. A principal vinculação entre a extração mineral e as demais atividades econômicas geralmente é de natureza fiscal, com a renda obtida pelo Estado sendo distribuída entre os demais setores da economia.

²⁸EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 126-127

²⁹ BERCOVICI, 2011, p.42.

Para Amuzegar, **o petróleo, no entanto, apresenta algumas características distintas: nenhum outro minério estratégico comercializado internacionalmente tem a mesma importância para a economia mundial, em tempos de guerra ou de paz. Do mesmo modo, praticamente nenhum outro minério torna os países industrializados tão economicamente dependentes dos países subdesenvolvidos para manterem seu padrão econômico de vida. Além disto, em termos de volume, o petróleo é o maior negócio multinacional do planeta e o bem mais comercializado no mundo.** Finalmente, segundo Amuzegar, em nenhum outro minério há uma diferença tão grande e duradoura entre o custo unitário de extração nas áreas ricas em petróleo e o preço de venda no mercado internacional. Essas características geram o que se denomina de 'petrolização' (*'petrolization'*) da política em geral, notadamente da política econômica.³⁰ (grifo nosso).

Dessa forma, verifica-se a indispensabilidade da presença estatal, notadamente nos estados produtores de petróleo, a fim de transformar a renda oriunda desse mineral em caminho que, se devidamente trilhado por gestores e ordenadores de despesas, pode ser profícuo na criação de empregos, distribuição de renda e promoção ao desenvolvimento.

2.3 IMPORTÂNCIA DAS ESTATAIS

É importante destacar que, para desempenhar seu papel como interventor na economia, o estado carece de pessoas jurídicas criadas para tal fim. Assim é que o Texto Constitucional, em seu art. 37, inciso XIX, da Carta Magna, determina que:

Art. 37 [...]

[...]

IX As sociedades estatais, criadas como tal, ou nascidas da assunção de posições acionárias pelo Estado oferecem sua estrutura empresarial – de direito privado – a serviço de um interesse coletivo valorado como relevante ou essencial à busca do bem-estar social.³¹

Há de se lembrar de que existem espécies de empresas públicas e sociedades de economia mista, como descrito por Mello:

Através desses sujeitos auxiliares o Estado realiza cometimentos de dupla natureza:

a-) explora atividades econômicas que, em princípio, competem às empresas privadas e apenas suplementarmente, por razões de subida importância, é que o Estado pode vir a ser chamado a protagonizá-las (art. 173 da Constituição)

b-) presta serviços públicos ou coordena a execução de obras públicas, que, tal como as mencionadas, são atividades indubitavelmente pertinentes à esfera peculiar do Estado.

[...]

³⁰ AMUZEGAR, 2001, p. 11-13 apud BERCOVICI, 2011, p.52.

³¹ BRASIL, 1988.

No primeiro caso, é compreensível que o regime jurídico de tais pessoas seja o mais próximo possível daquele aplicável à generalidade das pessoas jurídicas de Direito Privado. Seja pela natureza do objeto de sua ação, seja para prevenir que desfrutem de situação vantajosa em relação às empresas privadas – às quais cabe a senhoria no campo econômico -. Compreende-se que estejam, em suas atuações, submetidas a uma disciplina bastante avizinhada da que regula as entidades particulares de fins empresariais. Daí haver o Texto Constitucional estabelecido que em tais hipóteses regular-se-ão pelo regime próprio das empresas privadas (art. 173, parágrafo 1º, II). Advirta-se, apenas, que há um grande exagero nessa dicção da Lei Magna, pois ela mesma se encarrega de desmentir-se em inúmeros outros artigos, como além será demonstrado.

No segundo caso, quando concebidas para prestar serviços públicos ou desenvolver quaisquer atividades de índole pública propriamente (como promover a realização de obras públicas), é natural que sofram o influxo mais acentuado de princípios e regras de Direito Público, ajustados, portanto, ao resguardo de interesses desta índole.³²

Nos termos do artigo 173, parágrafo 1º da Constituição Federal, que se aplica às sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem serviços públicos delegados em regime de concorrência, as quais exigem o cumprimento dos seguintes requisitos:

Art. 173 [...]

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

- I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;
- II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;
- III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;
- IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;
- V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.³³

É importante destacar as palavras de Mello, no que pertine aos contratos e licitação nas empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviços públicos:

Sua responsabilidade, contratual ou extracontratual, estará sob a mesma disciplina aplicável às empresas privadas e o Estado não responde subsidiariamente por seus atos. Perante obrigações tributárias, a situação que lhe concerne é a mesma da generalidade das empresas que operam no setor, sendo vedado conferir-lhe isenções ou benefícios distintos dos que se atribuam às demais empresas que militem em seu setor de atuação.³⁴

E complementa:

³² MELLO, 2008, pp. 198-199.

³³ BRASIL, 1988.

³⁴ MELLO, 2008, p. 208.

Destarte, cumpre em conclusão, entender que as empresas estatais prestadoras de serviço público também se sujeitam à normas gerais de licitação e contratos expedidas pela União e, pois, que continuam e continuarão a ser regidas pela Lei 8.666 de 21.6.93, com suas alterações posteriores. Já as empresas estatais exploradoras de atividade econômica futuramente terão suas licitações e contratos regidos pela lei a que se refere o art. 22, XXVII, da Constituição Federal, com a redação que lhe deu o 'Emendão', isto é, na conformidade do estatuto para elas previsto no art. 173 da Lei Magna.³⁵ (grifo do autor).

Destaque-se a importância da presença dos acionistas majoritários na condução dos negócios nas sociedades de economia mista, conforme explica Mello:

Assim, é evidente, e da mais solar evidência, que sociedades de economia mista não podem, sob pretexto algum, efetuar acordos de acionistas, por via das quais fiquem outorgados aos acionistas minoritários poderes que lhes ensejem conduzir ou embargar a livre condução da empresa por parte daqueles que são, "ex vi legis", majoritários precisamente para terem mãos desatadas no concernente a isto.³⁶ (grifo do autor).

É salutar discorrer sobre a responsabilidade das empresas estatais, como bem explica Mello:

No que atina à responsabilidade destas empresas pelos danos que causarem a terceiros em virtude da condição de prestadoras de serviço público, atualmente é certo que se governa na conformidade dos mesmos critérios que se aplicam ao estado; ou seja, os da responsabilidade objetiva, pois assim é, segundo doutrina e jurisprudência, a responsabilidade pública. Portanto, independe de dolo ou culpa, bastando o nexo causal entre o seu comportamento e o agravo destarte produzido. Isto por força do art. 36, parágrafo 6º, da Constituição, que estabelece para as pessoas de Direito Privado prestadoras de serviço público a mesma responsabilidade que incumbe às pessoas de Direito Público, a qual, desde a Constituição de 1946, tem sido entendida como responsabilidade objetiva.³⁷

Nos ensinamentos de Di Pietro:

Uma primeira ilação que se tira do artigo 173, parágrafo 1º, é a de que, quando o Estado, por intermédio dessas empresas, exerce autoridade econômica, reservada preferencialmente ao particular pelo *caput* do dispositivo, ele obedece, no silêncio da lei, a normas de direito privado. Estas normas são a regra, o direito público é a exceção e, como tal, deve ser interpretado restritivamente.

Outra conclusão é a de que, se a própria Constituição estabelece o regime jurídico de direito privado, as derrogações a esse regime somente são admissíveis quando deles decorrem implícita ou explicitamente. A lei ordinária não pode derrogar o direito comum, se não admitida essa possibilidade pela Constituição.

Tais conclusões, repita-se, somente se aplicam quando as empresas governamentais sejam instituídas para atuar na área da iniciativa privada.

³⁵ Ibid., p. 217.

³⁶ Ibid., Id.

³⁷ Ibid., p. 218.

Isto porque, como o artigo 173 cuida especificamente da atividade de natureza privada, exercida excepcionalmente pelo estado por razões de segurança nacional ou interesse coletivo relevante, há que se concluir que as normas dos parágrafos 1º e 2º só incidem nessa hipótese. Se a atividade for econômica (comercial ou industrial) mas assumida pelo Estado como serviço público, tais normas não têm aplicação, incidindo então o artigo 175 da Constituição, segundo o qual incumbe ao Poder Público, na forma da lei, **diretamente** ou sob o regime de **concessão** ou **permissão**, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Isto quer dizer que a empresa estatal que desempenha serviço público atua como concessionária de serviço, submetendo-se à norma do artigo 175, especialmente no que diz respeito aos deveres perante os usuários, à política tarifária, à obrigação de manter serviço adequado, bem como a todos os princípios que regem a prestação de serviços públicos, como continuidade, isonomia, mutuabilidade, entre outros. Mas hipóteses em que a empresa estatal é criada por um ente estatal para prestar serviço público delegado por outro ente estatal, ele tem a natureza de concessionária de serviço público e rege-se pela Lei de Concessões (Lei nº 8.987, de 13-2-95).³⁸ (grifo da autora).

Convém ressaltar que as nomeações da diretoria e do conselho de administração nem sempre têm por base critérios puramente técnicos, sendo nitidamente influenciadas por critérios políticos, que representam setores influentes do poder, sem falar nos atrativos salários e no que o cargo possa vir a representar e projetar, notadamente na esfera político-governamental. Daí, perceber-se a necessidade da profissionalização da gestão estatal, a fim de gerar maior confiabilidade aos investidores, aos acionistas, aos próprios trabalhadores e na comunidade, o que poderá suscitar investimentos e, conseqüentemente, maior crescimento e valoração no mercado nacional e internacional.

Em suma, pode-se afirmar que as empresas estatais devem atender aos seguintes paradigmas:

À semelhança dos empreendimentos particulares, também as empresas estatais devem encaminhar a sua atividade no sentido de atender aos interesses imediatos dos empregados, dos acionistas privados, dos fornecedores, dos consumidores e da comunidade em geral, cabendo ao respectivo estatuto jurídico delinear as ações que devem ser encetadas nesse sentido.³⁹

No que diz respeito à admissão de pessoal nas empresas estatais, a regra é o concurso público de provas ou provas e títulos, como determinado constitucionalmente; no entanto, existem situações excepcionais, como se pode ver nas palavras de Mello:

Compreende-se que a empresa estatal pode, legitimamente, prescindir a realização de concurso público nas situações em que sua realização obstará a alguma necessidade imediata admissão de pessoal ou quando se

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 501.

³⁹ RIBEIRO; ALVES, 2008, p.13.

trate de contratar profissionais de maior qualificação, que não teriam interesse em se submeter a prestá-lo, por serem avidamente absorvidos pelo mercado.⁴⁰

Na acepção de Di Pietro:

São traços comuns às empresas públicas e sociedades de economia mista: 1. criação e extinção autorizadas por lei; 2. personalidade jurídica de direito privado; 3. sujeição ao controle estatal; 4. Derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público; 5. vinculação aos fins definidos na lei instituidora; 6. desempenho de atividade de natureza econômica.⁴¹

No que tange à criação e extinção das empresas públicas e sociedades de economia mista, torna-se necessário citar Mello:

Já se deixou dito que as sociedades de economia mista e empresas públicas só podem ser criadas se houver autorização dada por lei específica', conforme a linguagem constitucional (art. 37, XIX). Daí se extrai que o Legislativo não pode conferir autorização genérica ao Executivo para instituir tais pessoas. É preciso que a lei designe nomeadamente que entidade pretende gerar, que escopo deverá por ela ser cumprido e quais as atribuições que para tanto lhe confere.

Posto que a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista depende de lei, estas não podem criar subsidiárias nem participar do capital de empresas privadas sem autorização legislativa, expedida caso a caso, conforme, aliás, expressamente prescreve o art. 37, XX. Sem embargo, o STF, em aberta discrepância com tal preceito, deu-lhe, em exame de liminar, interpretação abusiva na ADIn 1.649 -1-DF, sessão de 29.10.97, ao indeferir cautelar que postulava a suspensão dos arts. 64 e 65 da Lei 9478/97, os quais conferiam genérica permissão à Petrobrás para constituir subsidiárias para operar no setor energético resultante da política nacional do petróleo. Tal decisão foi confirmada em 24.3.2004, ao se julgar improcedente a ação.

Convém advertir, ainda, que, se se tratar de empresa pública ou sociedade de economia mista *exploradora da atividade econômica*, não é suficiente o intento legislativo manifestado na "lei específica", a que alude o art. 37, XIX. Deveras, o art. 173 da Lei Maior dispõe que, ressalvados os casos nela previstos, só será permitida a criação de sociedades de economia mista e empresas públicas (ou outras entidades estatais) para operarem nesse setor quando necessário para atender a imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, *conforme definidos em lei*. Assim, aí está demandado que haja previamente lei qualificadora do que se deva entender como 'relevante interesse coletivo' e 'imperativo da segurança nacional', para os fins de possibilitar que o Estado opere como protagonista nesta seara, através das sobreditas pessoas.

[...]

Uma vez que empresas públicas e sociedades de economia mista tem sua *criação autorizada por lei*, simetricamente, *só podem ser extintas por lei ou na forma da lei*.⁴² (grifo do autor).

Conforme o supracitado autor, a extinção por lei, diga-se Lei 11.101/2005, é cabível, apesar do disposto no artigo 2º da mesma, apenas às exploradoras de

⁴⁰ MELLO, 2008, p. 220.

⁴¹ DI PIETRO, 2012, p. 503.

⁴² MELLO, 2008, p. 204-205.

atividade econômica e não às prestadoras de serviços públicos, como se pode ver abaixo:

Quando se tratar de exploradoras de atividade econômica, então, a falência terá curso absolutamente normal, como se de outra entidade mercantil qualquer se tratara. É que, como dito, a Constituição, no art. 173, parágrafo 1º, II, atribui-lhes a sujeição 'ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais [...]'. Disto se deduz, também, que o Estado não poderia responder subsidiariamente pelos créditos de terceiros que ficassem a descoberto, pois se o fizesse, estaria oferecendo-lhes um respaldo de que não desfrutam as demais empresas privadas.⁴³

No entanto, a empresa pública e a sociedade de economia mista, apesar de possuírem diversos traços em comum, divergem nos seguintes aspectos: forma de organização e composição do capital, que na empresa pública é totalmente público e na sociedade de economia mista é público e privado.

Citando Di Pietro:

Quanto à **forma de organização**, o artigo 5º do Decreto-lei nº 200/67 determina que a sociedade de economia mista seja estruturada sob a forma de **sociedade anônima** e, a empresa pública, **sob qualquer das formas admitidas em direito**; disso decorre que a primeira é sempre sociedade comercial e a segunda pode ser civil ou comercial.⁴⁴ (grifo da autora).

Acrescenta a autora supracitada:

Uma última observação é quanto ao fato de não bastar a participação majoritária do poder Público na entidade para que ele seja sociedade de economia mista; é necessário que haja a participação na gestão da empresa e a intenção de fazer dela um instrumento de ação do Estado, manifestada por meio da lei instituidora e assegurada pela derrogação parcial do direito comum. Sem isso, haverá empresa estatal mas não haverá sociedade de economia mista.⁴⁵

Assim sendo, verifica-se a importância do estado, que deve atuar não apenas como detentor do maior número de ações com direito a voto, mas como gestor da empresa, a qual deve representar os interesses do estado, pois, aí sim, estar-se-á diante uma sociedade de economia mista.

⁴³ Ibid., p. 206.

⁴⁴ DI PIETRO, 2012, p. 507.

⁴⁵ Ibid., p. 510.

3 ROYALTIES DO PETRÓLEO E IMPORTÂNCIA DA PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRAS

3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE ROYALTIES DO PETRÓLEO – CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O petróleo é evidenciado nos dias de hoje como a mais importante fonte de energia fóssil. Cabe ressaltar a sua importância para o desenvolvimento da civilização moderna, uma vez que se tornou o grande responsável pelo desenvolvimento econômico mundial. Não é permitido esquecer que o petróleo é uma fonte não renovável e que sua extração oferece riscos ao meio ambiente, sendo, pois, indispensável o investimento em fontes de energia renováveis, a fim de minimizar os potenciais riscos existentes pela sua contínua utilização.

O petróleo é o “ouro negro” dos dias atuais, pois, apesar de todos os esforços realizados - inclusive os de natureza política -, os investimentos realizados não foram suficientes para minimizar a dependência que o mundo moderno tem dele. Em seu nome, embora de maneira às vezes velada, foram travadas sangrentas guerras, tendo por base a cobiça por reservas presentes em países que, face à sua situação privilegiada, muitas vezes interferiram na economia mundial, inflacionando o preço do barril do petróleo; por consequência, essa atitude gerou a instabilidade de países que dependem do petróleo para o desenvolvimento de sua matriz energética, além de influenciar toda a sua economia.

É importante ressaltar que não se pode apenas usufruir dos recursos da natureza, de forma indiscriminada, pois aquilo que oferece hoje esses mesmos recursos os quais, se bem aplicados, podem gerar grandes condições de crescimento econômico e social, se não tiver seus limites respeitados, poderá trazer para as futuras gerações não mais os períodos de fartura, mas apenas cobrará como juros altíssimos os danos causados a sua devastação.

Preliminarmente, o conceito de *Royalty* faz-se necessário, conforme a seguir: “É uma palavra de origem inglesa que se refere a uma importância cobrada pelo

proprietário de uma patente de produto, processo de produção, marca, entre outros, ou pelo autor de uma obra, para permitir seu uso ou comercialização.”⁴⁶

Sandra Silva e Jorge Oliveira apresentam o mesmo conceito retrocitado de *royalty* e acrescentam que:

No caso do petróleo, os royalties são cobrados das concessionárias que exploram a matéria-prima, de acordo com sua quantidade. O valor arrecadado fica com o poder público. Por isso mesmo, eles têm natureza indenizatória e não tributária, pois se trata de uma participação financeira pelos problemas gerados na exploração destes tipos de recursos energéticos e minerais.⁴⁷

Existe a possibilidade do pagamento de *royalties* desde ao advento da Lei 2.004/53, que instituiu a Petrobras, como se pode ver nas palavras de Farias:

A participação no resultado da exploração de petróleo e gás natural ou a compensação financeira por essa exploração, chamada royalties, remonta ao início da indústria petrolífera no Brasil. A mesma Lei 2004/1953 impôs à estatal o dever de pagar indenização correspondente a 5% do valor do produto explorado aos estados, territórios e municípios onde ocorresse a lavra de petróleo e xisto betuminoso, ou a extração de gás natural. Toda a produção brasileira ocorria em terra (*onshore*).⁴⁸

Em relação à natureza jurídica dos *royalties*, há alguma discussão na doutrina para definir se são tributos ou se têm natureza indenizatória. A relevância da discussão está além da adequação dos mandamentos constitucionais, nas possibilidades de utilização desses recursos. O voto do Ministro Sepúlveda Pertence no RE 228.800-5/DF, transcrito pelos autores retrocitados, deixa clara a natureza indenizatória dos *royalties*, conforme a seguir:

Com efeito, a exploração de recursos minerais e de potenciais de energia elétrica é atividade potencialmente geradora de um sem número de problemas para os entes públicos, especialmente para os municípios onde se situam as minas e as represas. Problemas ambientais – como a remoção da cobertura vegetal do solo, poluição, inundação de extensas áreas, comprometimento da paisagem e que tais-, sócios e econômicos, advindos do crescimento da população e da demanda por serviços públicos. Além disso, a concessão de uma lavra e a implantação de uma represa inviabilizaria o desenvolvimento de atividades produtivas na superfície, privando Estados e Municípios das vantagens delas decorrentes. Pois bem. Dos recursos despendidos com esses e outros efeitos da exploração é que devem ser compensadas as pessoas referidas no dispositivo (art. 20, § 1º da Constituição Federal).⁴⁹

⁴⁶ ROYALTY. Glossário do Senado. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/77253917/162/>>. Acesso em 18 ago. 2012.

⁴⁷ SILVA, Sandra Maria do Couto e; OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de. Dos *royalties* do petróleo: o princípio federativo e a competência dos estados para editarem leis sobre sua cobrança e fiscalização. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**. Nº 63, p. 2. Disponível em: <http://www.rj.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=9eed8ac7-6fd3-4bfb-8f58-8697dabd74d3&groupId=132971>. Acesso em 18 ago 2012.

⁴⁸ FARIAS, 2011, p. 26.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 228.800-5/DF**. Compensação financeira pela exploração de recursos minerais. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence; Primeira

Convém destacar a classificação de *royalties*, prevista no Decreto-lei 2.287 de 1986, artigo 22, *in verbis*:

Art. 22. Serão classificados como "royalties" os rendimentos de qualquer espécie decorrentes do uso, fruição, exploração de direitos, tais como:

a) direito de colhêr ou extrair recursos vegetais, inclusive florestais;

b) direito de pesquisar e extrair recursos minerais;

c) uso ou exploração de invenções, processos e fórmulas de fabricação e de marcas de indústria e comércio;

d) exploração de direitos autorais, salvo quando percebidos pelo autor ou criador do bem ou obra.

Parágrafo único. Os juros de mora e quaisquer outras compensações pelo atraso no pagamento dos "royalties" acompanharão a classificação destes.⁵⁰ (grafia original e grifo nosso)

Para Harada: “[...] como despesa pública pressupõe receita, pode-se dizer que receita pública é o ingresso de dinheiro aos cofres do Estado para atendimento de suas finalidades”.⁵¹

Conforme Baleeiro, citado por Harada:

Para auferir o dinheiro necessário à despesa pública, os governos, pelo tempo afora, socorrem-se de uns poucos meios universais: (a) realizam extorsões sobre outros povos ou deles recebem doações voluntárias; (b) recolhem as rendas produzidas pelos bens e empresas do Estado; (c) exigem coativamente tributos ou penalidades; (d) tomam ou forçam empréstimos; (e) fabricam dinheiro metálico ou de papel.⁵²

Dentre todos esses, o que mais se destaca, notadamente pelo seu vulto, é o tributo, que é materializado pela conduta coercitiva do Estado, impondo aos seus súditos, uma parcela monetária de suas riquezas.

Convém destacar as palavras de Harada:

O importante é deixar claro que o conceito de receita pública não se confunde com o de entrada. Todo ingresso de dinheiro aos cofres públicos caracteriza uma entrada. Contudo, nem todo ingresso corresponde a uma receita pública. Realmente, existem ingressos que representam meras “entradas de caixa”, como cauções, fianças, depósitos recolhidos ao Tesouro, empréstimos contraídos pelo poder público etc., que são representativos de entradas provisórias que devem ser, oportunamente, devolvidas.⁵³

Destaquem-se as diferenças entre receitas originárias e derivadas. Ainda segundo o mesmo autor:

Turma. Julgamento: 25/09/2001. Acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de novembro de 2001. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo%3ARE+228.800>> Acesso em 19 mai. 2014.

⁵⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.287 de 23 de julho de 1986. Altera dispositivos da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2287.htm> Acesso em: 19 mai. 2014.

⁵¹ HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 35.

⁵² BALEEIRO, 1960, p. 9 apud HARADA, 2012, p. 35.

⁵³ HARADA, 2012, p. 36.

Receitas originárias são aquelas que resultam da atuação do Estado, sob o regime de direito privado, na exploração de atividade econômica. São as resultantes do domínio privado do Estado.⁵⁴

[...]

As receitas originárias do Estado advêm da exploração de seu patrimônio mobiliário, imobiliário e das receitas industriais e comerciais. Portanto, quanto às fontes elas se classificam em patrimoniais e industriais.

Receitas patrimoniais: como o próprio nome está a indicar, são as geradas pela exploração do patrimônio do Estado. O patrimônio estatal compõe-se de patrimônio mobiliário e patrimônio imobiliário.

O patrimônio mobiliário é composto de títulos representativos de crédito e de 'ações' que representam parte do capital de empresas. Esses valores mobiliários rendem juros ou dividendos. [...]

As rendas do patrimônio imobiliário são representadas por foros de terreno de marinha, laudêmios, taxas de ocupação dos terrenos de marinha. [...]

Receitas industriais, comerciais e de serviços: são as geradas pelo Estado no exercício da atividade empresarial. Por isso, são também conhecidas como receitas do patrimônio empresarial. [...]

Receitas derivadas: O estado, em virtude de seu poder de autoridade, pode retirar de seus súditos parcelas de sua riqueza para a consecução de seus fins, visando ao bem-estar geral. É o *jus imperii* do estado que lhe faculta impor sobre as relações econômicas praticadas pelos particulares, assim como sobre seus bens, o tributo que, na atualidade, se constitui em principal fonte da receita pública.⁵⁵

[...]

Integram, também, o quadro de receitas derivadas, as multas e penalidade pecuniárias aplicadas por autoridades administrativas ou pelo juiz.⁵⁶ (grifos do autor).

Pelo exposto, verifica-se que as receitas públicas podem ser: originárias; isto é, resultantes do domínio privado do estado, decorrentes da exploração de seu patrimônio mobiliário, tais como ações; patrimônio imobiliário, a exemplo de foros de terrenos de marinha, que são representados por um pequeno valor pago anualmente à União, pelo exercício de domínio útil do bem e laudêmio, que é pago na transferência do contrato perante a União, ou seja, na venda do imóvel; receitas industriais, comerciais e de serviços, que nada mais são que o exercício do estado na atividade empresarial, notadamente fazendo-se presente onde particulares não tenham interesse em investir, seja pela dificuldade de retorno do capital ou no caso de imperativos de segurança nacional e, por fim, receitas derivadas, que são os tributos.

Corroborando esse entendimento, é importante salientar as palavras de Carneiro:

Receitas Originárias e Derivadas

Esta classificação leva em consideração a origem da receita, ou seja, como o Estado obtém essa receita. Assim, temos como **receita originária** aquela

⁵⁴ HARADA, 2012, pp. 39-40.

⁵⁵ Ibid., pp. 46-47.

⁵⁶ Ibid., pp. 50-51.

que tem origem no próprio patrimônio público imobiliário do Estado, daí também ser chamada de receita de economia privada. Nessa caso, o ente público atua como empresário através de um acordo de vontades, e não com seu poder de império, por isso não há coerção na sua instituição. (...) Já a **receita derivada** é aquela arrecadada compulsoriamente, derivando do patrimônio dos particulares. Nesse caso, face ao caráter coercitivo da imposição, o estado atua através do seu poder de império, daí também ser chamada receita da economia pública. Temos como receita derivada o tributo e as penalidades pecuniárias referentes ao inadimplemento da obrigação tributária.⁵⁷ (grifos do autor)

Dessa forma, verifica-se que os *royalties* são compensações financeiras decorrentes da exploração de bem da União, possuindo natureza originária, e não um tributo, que é a maior fonte de receita do estado, possuindo natureza derivada. Nos termos do artigo 3º do Código Tributário Nacional: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”⁵⁸. Podem ser das seguintes espécies:

Impostos são exações desvinculadas de qualquer atuação estatal, decretadas exclusivamente em função do *jus imperii* do Estado. Seu fato gerador é sempre uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. O imposto sempre representa uma retirada da parcela de riqueza do particular, respeitada a capacidade contributiva deste.⁵⁹

É importante destacar as palavras de Carneiro: “Os impostos justificam o seu fato gerador pela simples exteriorização decorrente da capacidade econômica do contribuinte. Derivam do poder de império do Estado em obter receita para a realização de suas despesas”.⁶⁰

Assim sendo, verifica-se que os impostos não são relativos a uma atividade específica e decorrem do poder de império do estado, devendo respeitar a capacidade contributiva do contribuinte, prevista no artigo 145, parágrafo primeiro da Constituição Federal, o qual é um princípio constitucional tributário, que visa proteger os contribuintes do poder arrecadatório do estado, resguardando seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas.

Ressalte-se o conceito de taxa, nas palavras de Amaro:

⁵⁷ CARNEIRO, Cláudio. **Curso de direito tributário e financeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 11.

⁵⁸ BRASIL Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm> Acesso em 19 mai. 2014.

⁵⁹ HARADA, 2012, p. 317.

⁶⁰ CARNEIRO, 2009, p. 170.

As taxas são tributos cujo fato gerador é configurado por uma *atuação estatal específica, referível ao contribuinte*, que pode consistir: a) no exercício regular do *poder de polícia*; ou b-) na prestação ao contribuinte, ou colocação à disposição deste, de *serviço público* específico e divisível (CF, art. 145, II; CTN, art. 77)

Como se vê, o fato gerador da taxa não é um *fato do contribuinte*, mas um *fato do Estado*. O Estado exerce determinada atividade e, por isso, cobra a taxa da pessoa a quem aproveita aquela atividade.⁶¹ (grifos do autor).

Segundo o entendimento de Carneiro, pode-se corroborar o acima descrito:

Assim, a taxa, considerada tributo, diversamente do imposto é um tributo vinculado e de competência comum a todos os entes federativos. Essa vinculação se dá em razão de uma atividade estatal específica, seja o exercício regular do *poder de polícia*, seja a utilização efetiva ou potencial e um *serviço público* essencial, específico e divisível. Assim, verifica-se a materialidade do fato gerador da taxa (hipótese de incidência) é sempre um fato produzido pelo Estado (serviço público ou ato de polícia) em prol do administrado, ou seja, um fato realizado pelo Estado diretamente relacionado (vinculado) ao contribuinte. Por isso, podemos dizer que a base de cálculo das taxas é a dimensão atribuível ao fato tributário, permitindo a quantificação do tributo.⁶² (grifos do autor)

Taxas estão previstas no artigo 145, II e parágrafo 2º da Constituição Federal, estando vinculadas à atuação estatal, isto é, ou ao exercício do poder de polícia ou à prestação de serviço público específico e divisível, não sendo necessária a sua utilização para a cobrança do tributo, bastando que o mesmo esteja à disposição do contribuinte. Cabe ressaltar que as taxas não podem ter base de cálculo própria de impostos, pois, assim o contribuinte seria tributado duas vezes, o que feriria o princípio da capacidade contributiva e o princípio do não confisco (art. 150, IV, CF).

Convém destacar o conceito de contribuição de melhoria, nas palavras de Amaro:

A Constituição prevê que a União, os Estados e Distrito Federal e os Municípios podem instituir 'contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas' (art. 145, III). Esse tributo, a exemplo das taxas, conecta-se com determinada atuação estatal, qual seja, a *realização de uma obra pública* de que decorra, para os proprietários de imóveis adjacentes, uma valorização (ou melhoria) de suas propriedades.⁶³ (grifo do autor).

Da mesma forma, convém citar as palavras de Carneiro sobre contribuição de melhoria:

Essa modalidade tributária é pouco utilizada pelo Poder Público e, da mesma forma que as taxas, a contribuição de melhoria é um tributo vinculado e de competência comum. Contudo, a vinculação é diferente, pois se dá em relação a dois requisitos diferentes das taxas, quais sejam: ***realização de obra pública e valorização imobiliária***. Na verdade, esse

⁶¹ AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 30-31.

⁶² CARNEIRO, 2009, p. 180.

⁶³ AMARO, 2009, p.46.

tributo visa a uma distribuição mais justa do custo decorrente de uma obra pública, já que essa obra será realizada em razão do interesse público envolvido e não em prol do interesse direto do particular, ou seja, o que importa é o benefício que a obra traz como um todo para a sociedade.⁶⁴ (grifos do autor)

Contribuição de melhoria é um tributo que advém de uma atuação estatal referida ao contribuinte, não diretamente, porém que gera uma valorização de seu imóvel, sendo possível que o valor da arrecadação do tributo seja superior ao custo total da obra que valorizou o imóvel particular, podendo ser feita através da pavimentação de vias e logradouros públicos, onde pode se ver nitidamente a sua área de abrangência.

Verifica-se a conceituação de empréstimo compulsório, nas palavras de Amaro:

O empréstimo compulsório é um ingresso de recursos *temporário* nos cofres do Estado, pois a arrecadação acarreta para o estado a obrigação de restituir a importância que foi emprestada. Aqui, mais uma vez, deparamo-nos com o qualificativo da *compulsoriedade*, que já examinamos ao tratar do conceito de tributo e ao cuidar das taxas de serviços. Na locução 'empréstimo compulsório' (que a doutrina também costuma designar como 'empréstimo forçado'), o adjetivo que expressar que o *nascimento da obrigação de prestar* (a título de empréstimo, embora) é determinado (forçado) *pela lei*, não sendo, pois, fruto da vontade dos sujeitos da relação jurídica.⁶⁵ (grifos do autor).

Empréstimos compulsórios estão previstos no artigo 148, incisos I e II e parágrafo único da Constituição Federal, só podendo ser decretados pela União, mediante lei complementar, para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência; ou no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observando-se o princípio da anterioridade, ressaltando-se que a aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição.

Há mais uma modalidade tributária, as contribuições sociais, cuja caracterização encontra-se a seguir delimitada:

A característica peculiar do regime jurídico deste terceiro grupo de exações está na *destinação a determinada atividade, exercitável por entidade estatal ou paraestatal, ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público*. Nesse grupo se incluem as contribuições sociais, as contribuições de intervenção no domínio econômico e as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas (CF, art. 149), bem como as contribuições para

⁶⁴ CARNEIRO, 2009, p. 195.

⁶⁵ Ibid., pp.50-51.

custeio de previdência de servidores dos Estados, Distrito Federal e Municípios (art. Cit., parágrafo 1º) e a contribuição destinada ao custeio do serviço de iluminação pública (CF, art. 149-A, acrescido pela EC n. 39/2002).

Têm-se aqui *atividades específicas* (do Estado ou de outras entidades) em que a nota da *divisibilidade* (em relação aos indivíduos) *não é relevante* para a caracterização da figura tributária específica. Ou seja, a atividade a cuja execução se destina receita arrecada não é necessariamente referível ao contribuinte, embora *possa sê-lo*, em maior ou menor grau, atualmente ou no futuro, efetiva ou eventualmente. Vale dizer, a existência ou não dessa referibilidade (da atividade ao contribuinte) é um dado *acidental* (que pode ou não estar presente) e não *essencial* (ou seja, não indispensável na identificação da exação). O que sai é a destinação do tributo àquela atuação específica.⁶⁶ (grifos do autor).

Em suma, “Contribuição social tem seu fundamento na maior despesa provocada pelo contribuinte e na particular vantagem a ele proporcionada pelo Estado”.⁶⁷ Podem ser de dois tipos: as contribuições sociais do artigo 149 da Constituição Federal, ou seja, de intervenção no domínio econômico, de interesse de categorias profissionais ou econômicas e de custeio para o serviço de iluminação pública, devendo respeitar os princípios da legalidade, isonomia, anterioridade e noventena, sendo os dois últimos cumulativos; e as contribuições sociais do artigo 195 da Constituição Federal, as quais são submetidas apenas ao princípio da noventena.

Pelo exposto, torna-se relevante citar Harada:

Nos termos da Lei 4.320/64, porém, tudo que ingressa no Tesouro Público é receita pública só podendo dele sair em forma de despesa pública. Mas qual seria a sua classificação legal? Não temos dúvida em afirmar que a compensação financeira classifica-se na categoria de receita corrente (art. 11 e parágrafo 1º). Mas que espécie de receita corrente? E aqui convém não perder de vista que o texto da Carta política assegura o direito de *participação da exploração ou compensação financeira*. A lei optou pelo regime da compensação financeira por ser o mais prático do ponto de vista operacional. Imperioso concluir, pois, que a compensação financeira surge como sucedâneo da participação no resultado da *exploração de recursos naturais*. Daí sua inclusão, por parte de alguns autores, no rol de receitas originárias, na subespécie de receitas patrimoniais. Contudo, o fato de os recursos naturais pertencerem ao patrimônio da União retira o caráter de receita patrimonial em relação aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.⁶⁸ (grifos do autor).

Citando, ainda, o mesmo autor:

Dentro do quadro geral da receita pública traçado pela Lei 4320/64, a compensação financeira é incluída na categoria de receitas correntes, classificando-se como receita patrimonial em relação aos órgãos da União. Sabe-se que não existe e nem pode existir ingresso de dinheiro que não se

⁶⁶ AMARO, 2009, p.84.

⁶⁷ HARADA, 2012, p. 322.

⁶⁸ Ibid., p. 60.

encaixe no quadro geral da tesouraria (art. 56). Assim é possível, por meio do critério de exclusão, classificar a compensação financeira percebida pelos Estados, DF e Municípios como 'outras receitas correntes'(parágrafo 1º, *in fine* do art. 11).⁶⁹

Por todas as razões já expostas, pode-se concluir que: primeiro, o bem é da União, tendo natureza jurídica de compensação financeira decorrente da exploração e não de tributo; segundo, a Carta Magna de 1988 determina a criação de um federalismo cooperativo, onde apenas a atuação conjunta, solidária e coordenada dos entes federados poderá proporcionar a diminuição das desigualdades entre os mesmos, vez que a distribuição dos *royalties* pode proporcionar os recursos para tanto e; terceiro, os valores oriundos de *royalties* do petróleo, se bem aplicados e distribuídos, de forma mais igualitária entre todos os estados da Federação, face à nova distribuição da Lei de *Royalties* do petróleo, aliada a políticas públicas eficientes e eficazes, voltadas à consecução de resultados, não favorecendo somente os estados produtores, poderão contribuir maciçamente para a promoção do real desenvolvimento do país, catapultando o Brasil de país emergente a país realmente desenvolvido diminuindo, ou quem sabe, erradicando as desigualdades culturais, sociais e econômicas, tão alarmantes no Brasil.

3.2 NOVA DISTRIBUIÇÃO DE *ROYALTIES* DO PETRÓLEO - MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELAS LEIS 12.734/2012 E 12.858/2013

A Lei de Distribuição de *Royalties*, Lei 12.734 de 30 de novembro de 2012, trouxe inovações, vez que modificou as leis 9478 de 06 de agosto de 1997 e 12.351 de 22 de dezembro de 2010.

No caso em questão, a Constituição Federal, no seu artigo 20, incisos V, VI, IX e parágrafo primeiro, destaca que os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; o mar territorial e os recursos minerais, inclusive os do subsolo são bens da União e sua exploração justifica a compensação financeira por essa exploração.⁷⁰

A Lei 12.734/2012, sancionada pela Presidente Dilma Rousseff, regula a nova distribuição dos *royalties* do petróleo, diminuindo os recursos da União, estados e

⁶⁹ HARADA, 2012, p.323.

⁷⁰ BRASIL, 1988.

municípios produtores, nas áreas de produção na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva; em decorrência dessa Lei foram aumentados consideravelmente os valores destinados a estados e municípios não produtores, vez que os *royalties* do petróleo são provenientes de bens da União, devendo ter uma distribuição mais justa entre os entes federados, a fim de que todos possam, por meio de tais valores, promover as condições para o verdadeiro desenvolvimento, ressaltando-se que os novos percentuais valem somente para novas áreas de exploração a serem leiloadas.

Dessa forma, é importante destacar as mudanças na Lei 9.478/96, introduzidas pela Lei 12.734/12:

Art. 48. A parcela do valor dos royalties, previstos no contrato de concessão, que representar 5% (cinco por cento) da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1º do art. 47, será distribuída segundo os seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 12.734, de 2012)

II - quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva: (Incluído pela Lei nº 12.734, de 2012)

a) 20% (vinte por cento) para os Estados confrontantes; (Incluída pela Lei nº 12.734, de 2012)

b) 17% (dezessete por cento) para os Municípios confrontantes e respectivas áreas geoeconômicas, conforme definido nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 7.525, de 22 de julho de 1986; (Incluída pela Lei nº 12.734, de 2012)

c) 3% (três por cento) para os Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, na forma e critério estabelecidos pela ANP; (Incluída pela Lei nº 12.734, de 2012)

d) 20% (vinte por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios: (Incluída pela Lei nº 12.734, de 2012)

2. o rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), de que trata o art. 159 da Constituição; (Incluído pela Lei nº 12.734, de 2012)

[...]

e) 20% (vinte por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios: (Incluída pela Lei nº 12.734, de 2012)

[...]

f) 20% (vinte por cento) para a União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo. (Incluída pela Lei nº 12.734, de 2012)

Art. 49. A parcela do valor do *royalty* que exceder a cinco por cento da produção terá a seguinte distribuição:

[...]

II - quando a lavra ocorrer na plataforma continental:

a) 20% (vinte por cento) para os Estados confrontantes; (Redação dada pela Lei nº 12.734, de 2012)

b) 17% (dezessete por cento) para os Municípios confrontantes e respectivas áreas geoeconômicas, conforme definido nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 7.525, de 22 de julho de 1986; (Redação dada pela Lei nº 12.734, de 2012)

c) 3% (três por cento) para os Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo, de gás natural e de

outros hidrocarbonetos fluidos, na forma e critério estabelecidos pela ANP; (Redação dada pela Lei nº 12.734, de 2012)

d) 20% (vinte por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 12.734, de 2012)
[...]

e) 20% (vinte por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 12.734, de 2012)
[...]

Art. 49-A. Os percentuais de distribuição a que se referem a alínea “b” do inciso II do art. 48 e a alínea “b” do inciso II do art. 49 serão reduzidos: (Incluído pela Lei nº 12.734, de 2012)
[...]

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 27% (vinte e sete por cento). (Incluído pela Lei nº 12.734, de 2012)

Art. 49-C. Os percentuais de distribuição a que se referem a alínea “e” do inciso II do art. 48 e a alínea “e” do inciso II do art. 49 serão acrescidos: (Incluído pela Lei nº 12.734, de 2012)
[...]

Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 27% (vinte e sete por cento). (Incluído pela Lei nº 12.734, de 2012).⁷¹

Antes do advento da Lei 12.734/2012, a Lei 9.478/96 dispunha que a parcela do valor dos *royalties* previstos no contrato de concessão que representar 5% da produção, tendo por base os riscos geológicos e as expectativas de produção, na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva destinava aos entes da Federação os seguintes percentuais: aos estados e municípios confrontantes 30% cada; aos municípios com instalações, 10%; a União, 20% e ao Fundo Especial a ser distribuído entre os estados, territórios e municípios, 10%. Os valores foram redistribuídos tendo por base a Lei 12.734/2012, nos seguintes percentuais: Estados confrontantes, 17%, valor reduzido a 4% até 2019; municípios afetados, 3%, valor reduzido a 2% em 2017, União, 20%; Fundo Especial a ser distribuído entre os estados e o Distrito Federal, 20%, cujo valor será aumentado para 27% até 2019 e Fundo Especial a ser distribuído entre os municípios, 20%, cujo valor será aumentado para 27% até 2019.

Quando a parcela do valor do *royalty* exceder a 5%, a Lei 9.478/96, determinava para as mesmas áreas que a distribuição deveria obedecer aos seguintes percentuais: Estados e municípios confrontantes, 22,5% cada; municípios

⁷¹ BRASIL. Lei 9748 de 06 de agosto de 1997. Dispõe 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm> Acesso em 23 abr. 2014.

afetados, 7,5% cada; União, 40% e Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os estados, territórios e municípios: 7,5% cada.

Com o advento da Lei 12.734/2012, esse valor foi redistribuído, nos seguintes percentuais: Municípios confrontantes, 17%, cujo valor será reduzido a 4% até 2019; municípios afetados, 3%, com redução a 2% até 2017; União, 20% e Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os estados e Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os municípios, 20% para cada, valor aumentado até 27% até 2019.

É importante destacar a criação de dois fundos especiais, sendo que um é destinado a estados e Distrito Federal, devendo obedecer a regras de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, previstas na Lei Maior, e um para os Municípios, que seguirá as normas do Fundo de Participação dos Municípios, também previsto na Carta Magna, além da criação de um Fundo Social, o que demonstra a real possibilidade da mais justa e equânime divisão de recursos.

Desta feita, as novas mudanças desagradam profundamente os estados e municípios produtores, vez que diminuem sensivelmente as receitas oriundas da exploração do petróleo. Nessa nova distribuição de valores, estados e municípios produtores tiveram seus percentuais modificados. Há que se lembrar de que o petróleo é um bem da União, como determinado na Lei Maior, o que por si só justifica uma maior coerência na distribuição dos recursos provenientes de seus valores, a fim de que os objetivos constitucionais de proteção à dignidade humana e promoção ao real desenvolvimento sejam alcançados.

Com o advento da Lei 12.858/2013, polpidos valores oriundos da exploração do petróleo, decorrentes de *royalties*, serão destinados para saúde e educação, com valores respectivos de 25% a 75%, além de 50% do Fundo Social do Pré-sal para os mesmos fins, até que sejam cumpridas as metas estabelecidas pelo Plano Nacional de Educação, abrindo-se uma nova fronteira para possíveis melhorias em saúde e educação, sendo importante ressaltar na referida Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a destinação para as áreas de educação e saúde de parcela da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal.

Art. 2º Para fins de cumprimento da meta prevista no inciso VI do caput do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal, serão destinados exclusivamente para a educação pública, com prioridade para a educação básica, e para a saúde, na forma do regulamento, os seguintes recursos:

I - as receitas dos órgãos da administração direta da União provenientes dos royalties e da participação especial decorrentes de áreas cuja declaração de comercialidade tenha ocorrido a partir de 3 de dezembro de

2012, relativas a contratos celebrados sob os regimes de concessão, de cessão onerosa e de partilha de produção, de que tratam respectivamente as Leis nºs 9.478, de 6 de agosto de 1997, 12.276, de 30 de junho de 2010, e 12.351, de 22 de dezembro de 2010, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva;

II - as receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios provenientes dos royalties e da participação especial, relativas a contratos celebrados a partir de 3 de dezembro de 2012, sob os regimes de concessão, de cessão onerosa e de partilha de produção, de que tratam respectivamente as Leis nºs 9.478, de 6 de agosto de 1997, 12.276, de 30 de junho de 2010, e 12.351, de 22 de dezembro de 2010, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva;

III - 50% (cinquenta por cento) dos recursos recebidos pelo Fundo Social de que trata o art. 47 da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, até que sejam cumpridas as metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação; e IV - as receitas da União decorrentes de acordos de individualização da produção de que trata o art. 36 da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010.

[...]

§ 3º União, Estados, Distrito Federal e Municípios aplicarão os recursos previstos nos incisos I e II deste artigo no montante de 75% (setenta e cinco por cento) na área de educação e de 25% (vinte e cinco por cento) na área de saúde.

Art. 3º Os recursos dos royalties e da participação especial destinados à União, provenientes de campos sob o regime de concessão, de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, cuja declaração de comercialidade tenha ocorrido antes de 3 de dezembro de 2012, quando oriundos da produção realizada no horizonte geológico denominado pré-sal, localizados na área definida no inciso IV do caput do art. 2º da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, serão integralmente destinados ao Fundo Social previsto no art. 47 da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010.

Art. 4º Os recursos destinados para as áreas de educação e saúde na forma do art. 2º serão aplicados em acréscimo ao mínimo obrigatório previsto na Constituição Federal.

Art. 5º O § 1º do art. 8º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 8º

§ 1º As vedações constantes do caput não se aplicam:

I - ao pagamento de dívidas para com a União e suas entidades;

II - ao custeio de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, especialmente na educação básica pública em tempo integral, inclusive as relativas a pagamento de salários e outras verbas de natureza remuneratória a profissionais do magistério em efetivo exercício na rede pública.⁷²

Conforme determina a Lei 12.858/2013, os *royalties* que serão destinados para educação e saúde são apenas os que dizem respeito aos novos contratos da União com comercialidade declarada a partir de 3 de dezembro de 2012.

⁷² BRASIL. Lei 12.853 de 14 de agosto de 2013. Altera os arts. 5º, 68, 97, 98, 99 e 100, acrescenta arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 100-A, 100-B e 109-A e revoga o art. 94 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a gestão coletiva de direitos autorais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm> Acesso em 15 ago. 2013.

Convém destacar que o Fundo Social é destinado a receber a parcela dos recursos do pré-sal que cabem ao governo federal, como *royalties* e participações especiais, sendo estas relacionadas a reparações, face à exploração em grandes campos de extração petrolífera.

É importante ressaltar que, como determina a Lei 12.858/2013, os recursos dos *royalties* devem ter como meta a aplicação de recursos públicos em educação, assim como promover o acesso universal à saúde, como dever do Estado. Nesse ínterim, destaque-se que 50% do Fundo Social deverá ser utilizado até que se cumpram as metas do Plano Nacional de Educação.

A Lei 12.858/2013 proporcionou valores volumosos para a saúde e educação, ao determinar que 75% e 25% dos valores provenientes de *royalties* e participações especiais devem ser utilizados, respectivamente, em educação e saúde.

Frise-se que os recursos provenientes da exploração do petróleo podem ser usados para o pagamento de dívidas com a União e suas entidades, diminuindo a dívida pública interna. Por fim, tais valores abrem caminho para o alcance da educação de qualidade, acessível a todas as pessoas, sem qualquer distinção, visto que poderão ser utilizados na educação básica pública integral, inclusive no pagamento de salários e outras verbas de natureza remuneratória a professores em efetivo exercício na rede pública; tal providência proporcionaria as condições indispensáveis para a verdadeira melhora na qualidade do ensino público, valorizando os professores, profissionais indispensáveis para que as novas gerações obtenham condições reais de melhoria da qualidade de vida e desenvolvimento social.

3.3 HISTÓRIA DO PETRÓLEO NO BRASIL E CRIAÇÃO DA PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. (PETROBRAS)

As primeiras pesquisas e perfurações para encontrar petróleo no território brasileiro datam do final do século XIX, fato que demonstra sua importância econômica para o desenvolvimento mundial.

São importantes as palavras de Neiva:

As autorizações imperiais para exploração de petróleo e carvão mineral no Brasil, num total de nove, ocorreram entre 1871 e 1889, abrangendo as antigas províncias do Maranhão, Rio de Janeiro, São Paulo e Santa Catarina.

[...]

A primeira sondagem profunda, feita, no Brasil (410 a 488m) foi a de Bofete, no Estado de São Paulo, quando Eugênio Ferreira Camargo (1892-1896) dedicou-se à abertura do poço tubular junto a um afloramento de rocha asfáltica e do qual jorrou apenas água sulfurosa. Antes. Porém, por volta de 1857, haviam sido realizados estudos geológicos na Amazônia, com o objetivo de pesquisar outro combustível – o carvão mineral.⁷³

Nesse primeiro momento ainda não foi encontrado o tão desejado “ouro negro”, mas o sonho em encontrá-lo foi alavancado a partir da primeira grande guerra, consoante a descrição de Neiva:

A partir da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), as pesquisas petrolíferas tiveram novo alento, tendo sido reiniciadas em Rio Claro (Estado de São Paulo), sob os auspícios da Empresa Paulista de Petróleos. A sonda pertencia ao governo, tendo sido a perfuração acompanhada por técnicos do Departamento Geofísico de São Paulo.⁷⁴

Nas palavras de Farias:

O petróleo tem suscitado preocupação de lideranças políticas brasileiras desde a década de 1930. Em 1931, escritor Monteiro Lobato organizou a empresa Companhia Petróleos do Brasil, que, dois anos depois, encontrou em Alagoas, um pequeno poço de petróleo. Quatro anos depois, Lobato escreveu *O poço do Visconde*, na qual as famosas personagens do escritor paulista encontram petróleo no Brasil pela primeira vez.⁷⁵

Face à importância política e econômica do petróleo, foram empreendidas pesquisas em sua procura, segundo citação a seguir:

Duas perfurações são registradas em 1930, empreendidas pelo Governo Federal no Paraná: uma em Marechal Mallet e outra em Afonso Camargo. Nesse mesmo ano é publicado o trabalho do geólogo americano Chester W. Washburne com o título *Petroleum geology of the state of São Paulo*, onde expunha as últimas noções sobre *rochas reservatório e rochas de cobertura*. São do referido geólogo as palavras seguintes: “Uma possibilidade atraente para o desenvolvimento de grandes poços de petróleo de primeira qualidade é dada pela possibilidade da presença do folheto devoniano no centro e no oeste do estado. Deduz-se isto de considerações especulativas, como o encontro de petróleo verde, leve em quatro poços, e pela presença de todos os flancos da Bacia do Paraná, dos arenitos devonianos que na Bolívia se soto-põem ao folheto oleogênico”.

As conclusões do geólogo Washburne motivaram o interesse no setor privado, começando, então, a se organizarem diversas companhias de exploração. Surgiram, aproximadamente nessa época, as empresas: Companhia Petrolífera Brasileira (BALONE), cujos trabalhos de perfuração de um poço se deram onde se localizaram, em nossos dias, as termas de São Pedro (Estado de São Paulo); Companhia Petróleo Nacional S.A. (Alagoas); Companhia Petróleo do Brasil; Companhia Geral de Petróleo Pan-brasileira (subsidiária da Standard Oil); Companhia Mato-grossense de Petróleo (Monteiro Lobato e Vitor Amaral Freire); Sociedade Limitada Petróleos de Marau (SOLIPEMA) e Companhia Itatig, Petróleo, Asfalto e Mineração.⁷⁶

⁷³ NEIVA, Jucy. **Conheça o petróleo e outras fontes de energia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1983, p.203.

⁷⁴ Ibid., p. 204.

⁷⁵ FARIAS, 2011, p.25.

⁷⁶ NEIVA, 1983, p. 204.

No entanto, apesar dos inúmeros esforços, vez que muitas pesquisas foram feitas através de capitais particulares, o grande divisor de águas foi a descoberta de petróleo na região de Lobato, nos arredores de Salvador (BA), como pode se ver na citação abaixo:

De qualquer forma, os estudiosos indicam que em 1930 o Engenheiro Agrônomo Manoel Inácio Bastos, realizando uma caçada nos arredores de Lobato, tomou conhecimento de que os moradores usavam uma lama preta oleosa para iluminar suas residências.

A partir de então retornou ao local várias vezes para pesquisar e coletar amostras, com as quais procurou influenciar pessoas importantes de sua época, no sentido de iniciarem perfurações no local a fim de encontrar petróleo; porém, sem sucesso, acabou sendo considerado apenas um “maníaco”.

Em 1932, em viagem ao Rio de Janeiro, o mesmo Eng. Manoel Bastos foi recebido pelo Presidente Getúlio Vargas, a quem entrega o relatório sobre a ocorrência havida em Lobato.

Finalmente, em 1933, ele conseguiu, com seu entusiasmo, empolgar o então Presidente da Bolsa de Mercadorias da Bahia, Sr. Oscar Cordeiro, o qual passou a empreender diversas campanhas sobre visando a definição da existência de petróleo na área indicada.

Diante da polêmica formada, com apaixonantes debates nos meios de comunicação, o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, da época, Sr. Avelino Inácio de Oliveira, resolveu, já no ano de 1937, iniciar uma perfuração de poços na área de Lobato, sendo que os dois primeiros poços não tiveram o êxito tão esperado.⁷⁷

Esse primeiro momento, porém, não foi ainda de glória, tendo apenas sido concretizado em 21 de janeiro de 1939, como se pode ver a seguir:

Os louváveis esforços pioneiros possibilitaram amplos conhecimentos da geologia subsuperficial de diversas áreas do país. Precioso legado foi transmitido ao Departamento Nacional de Produção Mineral em valiosíssimos estudos sobre a geologia e paleontologia brasileiras, assim como na formação de técnicos que percorreram o Brasil, de Norte a Sul. Contudo, o petróleo continuava desaparecido. O marco decisivo na luta desenvolvida foi assinalado a 21 de janeiro de 1939, quando, pela vez primeira, jorrou petróleo na localidade de Lobato, nos arredores de Salvador.⁷⁸

O alicerce da indústria petrolífera no Brasil deve-se à criação do Conselho Nacional do Petróleo, em 1938, que marcou a intervenção do estado brasileiro no setor, vez que as explorações ocorriam anteriormente pelo regime da livre iniciativa.

Nas palavras de Fiorillo e Ferreira:

No ano de 1938, o setor de petróleo passou a ser de uma entidade autônoma denominada Conselho Nacional do Petróleo (CNP) – órgão ligado à Presidência da República. Ocasão em que ocorreu a nacionalização das riquezas do subsolo brasileiro pelo Governo de Getúlio Vargas.

⁷⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Curso de direito da energia: tutela jurídica da água, do petróleo e do biocombustível**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 120.

⁷⁸ NEIVA, 1983, p. 205.

Conforme estudos elaborados pela Fundação Getúlio Vargas, a criação do CNP, efetivada pelo Decreto-Lei 395, de 29 de abril de 1938, representou a primeira iniciativa consistente do Estado brasileiro no sentido da regulação do setor petrolífero. Constituiu, ainda, o ponto final de um processo que, iniciado com a promulgação da Lei de Minas, no ano de 1921, se tornou mais lento a partir de 1933, com os conflitos entre empresários e grupos técnicos em torno da exploração do petróleo no país e culminou ao final com a posição que veio a ser conhecida como “nacionalista”, sustentada, sobretudo, por segmentos do exército brasileiro.

O CNP foi concebido como um órgão colegiado, composto pelos ministros das três Forças Armadas, os ministros da Fazenda e do Trabalho, Indústria e Comércio e representantes de sindicatos da indústria e do comércio. Suas decisões sempre obedeceram à orientação preponderante de seu presidente, que era nomeado pela Presidência da República, e as suas decisões eram passíveis de veto por parte dos Ministros militares. **Seu corpo técnico, constituído, sobretudo após 1941, viria a ser, mais tarde, a fonte mais importante de recursos humanos para a formação da própria Petrobras.**

A legislação promulgada por ocasião da criação do CNP previa a imediata nacionalização de todas as atividades já em curso (basicamente pequenas refinarias) e o estrito controle governamental sobre todos os aspectos da indústria do petróleo.

Ainda que previsse a participação do setor privado, por meio de concessões para a exploração e refino, a amplitude dos controles governamentais deixava clara a opção estatizante.⁷⁹ (grifo nosso).

No início dos anos 1950, poucos anos antes da criação da Petrobras, houve uma mobilização do povo brasileiro, pelos recursos do petróleo, que se apoiava em duas grandes vertentes:

1) A postura dos *entreguistas* que se fundamentava, como ensina Carlos Vogt, no cenário que se seguiu ao fim da Segunda Guerra Mundial, em que o liberalismo anglo-saxão vencedor repercutiu também no Brasil com a consequente queda do Estado Novo e da ditadura Vargas.

Os assim chamados ‘entreguistas’, com forte representação na grande imprensa e nas grandes organizações patronais, propugnavam pela abertura total do país ao capital estrangeiro para a exploração do petróleo em terras brasileiras.

O argumento era de que, se não se permitisse a exploração por meio da entrada de grupos estrangeiros no Brasil, o petróleo permaneceria debaixo da terra.

2) A postura dos *nacionalistas*, que pregavam, também na visão de Carlos Vogt, o monopólio estatal do petróleo. Os nacionalistas acreditavam na capacidade de planejamento e atuação eficaz do Estado e não admitiam nenhuma alternativa que não fosse a criação de uma empresa nacional para efetivar a exploração do então chamado ‘ouro negro’ brasileiro.

Depois de árdua batalha política influenciada evidentemente por interesses políticos e econômicos, venceu a posição defendida pelos chamados ‘nacionalistas’. Com a morte de Monteiro Lobato, no ano de 1948, a União Nacional dos Estudantes (UNE) criou, no mesmo ano, a Comissão Estudantil de Defesa do Petróleo, surgindo na sequência, em decorrência do movimento de mobilização nacional em torno do tema, o famoso lema consagrado na campanha “o petróleo é nosso”, representativo de uma etapa histórica em nosso país, que alguns chegaram a considerar tão

⁷⁹ FIORILLO; FERREIRA, 2009, p. 121-122.

intensa e apaixonante no século XX quanto fora a abolição da escravatura no século XIX.⁸⁰ (grifos do autor).

Diante o clamor popular, nascia o sonho de transformar o Brasil em uma nação petrolífera, apta a gerar novas fronteiras e divisas, capazes de transformar um país essencialmente agrícola em uma potência em constante desenvolvimento, tendo por base a capacidade de explorar a viga-mestra dos países desenvolvidos.

Corroborando esse entendimento, torna-se indispensável fazer a citação a seguir:

Como qualquer empresa, a decisão sobre a sua criação envolvera aspectos técnicos, estimativas de investimento, análises de mercado. Como empresa estatal que era, cumpria os requisitos legais dos trâmites nas esferas do Executivo e do Legislativo. Porém, como nenhuma outra, nascera primeiramente da vontade da nação.

Ostentando a utopia nacional no próprio nome, a Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras fora criada apenas quatro anos antes, em 3 de outubro de 1953, no governo do presidente Getúlio Vargas, como desfecho de uma longa e admirável luta do povo brasileiro, que empreendeu uma mobilização sem precedentes em todo o país, tendo como palco principal a então capital federal, o Rio de Janeiro.

Sustentada inicialmente por militares, estudantes e políticos, a defesa do monopólio estatal do petróleo e da criação da Petrobrás suscitou um profícuo e acalorado debate sobre os destinos do Brasil, impulsionado por uma campanha emocionante, que elegeu como bandeira uma frase direta, de efeito imediato e fácil assimilação: “O petróleo é nosso”.

A Lei 2.004/53, que instituiu o monopólio e a Petrobras, significou a opção por uma política petrolífera nacionalista. Foi uma vitória da pressão popular, que colocou em termos claros e precisos a formulação do desejo coletivo: uma nação industrializada, independente economicamente, soberana sobre a posse e exploração de um recurso natural estratégico, o petróleo – matéria-prima que já então condicionava e propulsionava a evolução do mundo.⁸¹ (grifo nosso)

É importante citar as palavras de Farias, que corroboram o entendimento retro:

A criação da Petrobras, em 1953, marcou a vitória dessa campanha e representou o primeiro capítulo da mobilização popular no período pós-guerra de nossa República.

No final do primeiro ano de seu mandato presidencial conquistado nas urnas, Getúlio Vargas enviou ao Congresso o projeto de lei da criação da Petrobras. A proposição, contudo, não previa o monopólio estatal do setor. O deputado federal Euzébio Rocha, do PTB, liderou uma reação parlamentar ao texto do projeto e, em diálogo com o próprio presidente da República, apresentou Substitutivo na Comissão de Segurança Nacional, que, depois de aprovado pelo Senado, e novamente aprovado pela Câmara, foi transformado na Lei 2004, de 21 de setembro de 1953.

⁸⁰ Ibid., p. 128-129.

⁸¹ PETROBRAS. **Bacia de Sergipe-Alagoas**: Escola de Terra e Mar. Salvador: D&M Photodesign, 2009, p. 21.

Essa lei dispôs sobre a política Nacional do Petróleo e criou o monopólio estatal para o setor a ser operado pela Petrobras. Esse processo foi considerado pelo presidente Vargas o “marco de nossa independência econômica”. O Brasil, ainda que não possuísse à época reservas relevantes, antecipou-se na garantia de gestão nacional da atividade petrolífera no país, decisão cujo acerto foi referendado pela história subsequente.⁸²

Dessa forma, fica perceptível que a criação da Petrobras foi extremamente importante para a construção de um novo marco econômico e regulatório no país, abrindo a oportunidade para o verdadeiro desenvolvimento econômico.

Quando da sua criação, a Petrobras apresentava características singulares em relação a outras empresas petrolíferas, como se depreende da citação abaixo:

Alguns aspectos relevantes de sua criação destacaram a Petrobras de outras companhias estatais da América Latina, já existentes na ocasião ou criadas posteriormente, como a YPF, da Argentina, fundada em 1926; a Pemex, do México, criada em 1948; ou a PDVSA, da Venezuela, de 1976; (i) sua estruturação como sociedade anônima, com ações negociadas em bolsa de valores; (ii) a possibilidade de sua atuação no exterior, já mencionada, que se materializou efetivamente em 1972; (iii) uma dedicação especial à formação e ao aperfeiçoamento de seu pessoal, inclusive no exterior; e (iv) um acervo de campos e de reservas de petróleo, ainda de pouca expressão, transferido do próprio governo e não resultado de nacionalização de um grande número de campos de petróleo, como ocorreu nos países mencionados.⁸³

Pode-se ver que a estruturação da Petrobras sob a forma de sociedade anônima, com ações negociadas na bolsa de valores propicia a captação de recursos e o investimento na ampliação da atividade empresarial. Tal fato viabiliza a criação de empregos que podem ser aperfeiçoados através do conhecimento de novas tecnologias e de cursos no exterior.

Face à sua natureza jurídica, é necessário um procedimento licitatório modificado, no Estado gerencial, a fim de atender ao regime de concorrência com empresas privadas, pois a Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública coaduna-se com o direito público e sua aplicabilidade plena inviabilizaria o regime de concorrência.

Cabe destacar o artigo 173, parágrafo 2º da Constituição Federal, o qual determina que as sociedades de economia mista não poderão gozar de incentivos fiscais não extensivos ao setor privado, fato esse aplicável à Petrobras.

⁸² FARIAS, 2011, p.26.

⁸³ FREIRE, Wagner. Petrobras: das origens até os anos 1990. In: GIAMBIAGI, Fabio; LUCAS, Luiz Paulo Vellozo (orgs.). **Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 5.

Convém ressaltar também a hipótese de inexigibilidade de licitação, por absoluta impropriedade, quando houver inviabilidade de concorrência para a compra de bens fornecidos com exclusividade, pois, neste caso, há somente um fornecedor, bem como a contratação de serviços técnicos decorrentes de notória especialização (p. ex. mergulho, tornearia mecânica especializada), nos termos da Lei 8.666/93.

Para concluir, faz-se indispensável a citação que se segue:

Nestes 43 anos que decorreram desde a criação da Petrobras, em 1954, até a abertura do seu monopólio em 1997, a empresa experimentou um enorme desenvolvimento, e o potencial petrolífero do país, inicialmente considerado medíocre, originou, por força dos seus continuados esforços em E&P, descobertas de reservas expressivas, que permitiram o alcance da autossuficiência do país. Ainda por mérito dos esforços para garantir acesso mais rápido às reservas descobertas em região de fronteira, em águas profundas e muito profundas, o processo acabou levando a Petrobras a liderar o processo, em escala mundial, de colocação dessas reservas em produção, com o adequado desenvolvimento de novas tecnologias (mas não ao monopólio de qualquer tecnologia), a custos bastante competitivos com a realidade do mercado. E novas fronteiras exploratórias, como reservas significativas em reservatórios abaixo da espessa camada de sal em algumas áreas da Bacia de Campos, trazem novos desafios tecnológicos que têm merecido toda a atenção da companhia. A abertura do monopólio, longe de ser um empecilho para seu continuado desenvolvimento é, antes de tudo, um estímulo à inovação tecnológica, à competição que embasa justamente essa inovação e ao desenvolvimento de tecnologia de produção a custos competitivos. **De qualquer forma, o país ainda é vastamente inexplorado e possui um enorme potencial para descobertas significativas. É necessário dar curso cada vez mais sério a esse processo, porque o petróleo é, continuará sendo, nos anos por vir, fonte importante de energia.** Entretanto, cabe ressaltar que é um recurso não renovável. As reservas consumidas hoje precisam ser substituídas.⁸⁴ (grifo nosso).

Dessa forma, evidencia-se a importância econômica do petróleo como mola propulsora dos países desenvolvidos e em desenvolvimento, razão pela qual até hoje é desejado por praticamente todos os países do mundo, e sua relevância parece inquestionável nos dias atuais, e, apesar do seu caráter de finitude, também nas próximas décadas e, talvez, nos próximos séculos. Só o tempo e as necessidades pelo “ouro negro” dirão!

3.4 A EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO NA COSTA MARÍTIMA: UM APRENDIZADO RUMO AO PRÉ-SAL.

⁸⁴ GIAMBIAGI, Fabio; LUCAS, Luiz Paulo Vellozo (orgs.). Petróleo: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro. In: FREIRE, Wagner. **Petrobras: das origens até os anos 1990**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 35-36.

O Brasil é um país de dimensões continentais e, diante suas condições e particularidades, é frequentemente encontrada a desigualdade social; no entanto, um dos fundamentos da Carta Magna, previstos no seu artigo terceiro, é “[...] garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.⁸⁵

Sabe-se que foram descobertas no Brasil reservas petrolíferas de alto porte, através do pré-sal; tal descoberta levou políticos das mais variadas ideologias políticas a questionarem a legislação, então, em vigor, quanto aos percentuais recebidos pelos estados produtores e não produtores, alegando um prejuízo exorbitante, caso as regras de distribuição dos *royalties* não fossem revistas, através de uma melhor aplicação dos recursos e, conseqüentemente, uma mudança na lei, que deveria distribuir de maneira mais equânime os recursos provenientes da compensação financeira.

No entanto, não adianta somente ter quantidade de recursos, pois, se estes não forem bem aplicados, poderão gerar apenas a concentração de renda nas classes dominantes, em detrimento das mais humildes, levando-as a uma condição de permanente estado de pobreza e, até, miserabilidade, o que demonstra o total desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, notadamente àquelas que vivem nas áreas de exploração, sendo este princípio a viga mestra para a concretização dos demais direitos previstos constitucionalmente.

É importante ressaltar as palavras de Theodoro Júnior:

O Estado democrático de direito, em seus moldes atuais, evita participar diretamente da produção e circulação de riquezas, valorizando, o trabalho e a iniciativa privados. É, com efeito, na livre iniciativa que a Constituição apóia o projeto de desenvolvimento econômico que interessa a toda a sociedade. Não é, contudo, a livre iniciativa, o único valor ponderável na ordem econômica constitucional. O desenvolvimento econômico deve ocorrer vinculadamente ao desenvolvimento social. Um e outro são aspectos de um único desígnio, que, por sua vez, não se desliga dos deveres éticos reclamados pelo princípio mais amplo da dignidade humana, que jamais poderá ser sacrificado por qualquer iniciativa, seja em nome do econômico, seja em nome do social.⁸⁶

Nas palavras de Amartya Sen, citado por Petter:

O crescimento econômico não é um fim em si mesmo. Ele tem de estar relacionado, sobretudo, com a melhoria de qualidade de vida das pessoas e com as liberdades que elas podem desfrutar. [...] expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais

⁸⁵ BRASIL, 1988.

⁸⁶ THEODORO JR., Humberto. **O contrato e sua função social**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 33.

desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando este mundo.⁸⁷

Dessa forma, apenas a abundância de recursos pode não propiciar o tão sonhado desenvolvimento. Sabe-se que os recursos dos *royalties* do pré-sal são vultosos; no entanto, é necessário que todas as pessoas, indistintamente, possam fiscalizar a sua aplicação, a fim de gerar o desenvolvimento regional, sendo necessário preparar a atual e futuras gerações para o fim do ciclo petrolífero, a fim de que não venham a viver em sua dependência. Nas palavras de Carrera:

Fatores sociais importantes como pobreza, qualidade de vida, desnutrição, fome, dentre outros, não podem ser olvidados por estes países, e a política urbana há de conviver lado a lado com esses fatores. A Declaração de Hannover, de Presidentes de Câmara de Municípios Europeus na Viragem do século XXI, consagra como um de seus compromissos: “a implementação da Agenda XXI Local”, que também constitui poderoso elemento a integrar os processos de implantação da Cidade Sustentável. [...]
Assim sendo, trabalhamos para proporcionar maior justiça e equidade social, reduzir a pobreza e exclusão social e melhorar a saúde e o ambiente em geral.⁸⁸

A procura de petróleo na costa marítima não foi, propriamente, uma decisão tomada pela vontade de crescimento, mas decorrente de fatores que consubstanciassem a relevância da Petrobras, condição essa que poderia estar presente através da exploração da costa marítima.

Segundo Farias:

Ao longo da década de 1960, as perspectivas de exploração de petróleo no país eram pouco animadoras. Em 1961, a Petrobras iniciou suas atividades de exploração em mar, que implicaram a descoberta, em 1969, das primeiras reservas submarinas do país, em Sergipe, a uma profundidade de cerca de 80 m da superfície. A decisão de investir nessa produção, mesmo em um contexto internacional de baixos preços do petróleo, os quais incentivavam a importação, foi estratégica e também se mostrou acertada no longo prazo.⁸⁹

É importante verificar a citação abaixo:

Também para a Petrobras, 1968 se afigurava um ano tenso. As dificuldades, que tomavam já a proporção de crise, nada tinham a ver, entretanto, com a ocorrência de benefícios. Justamente pelo contrário, decorriam da ausência de fatos novos. Um atestado inequívoco das dificuldades encontradas naquele momento deu-se com a própria empresa, ao emitir um esclarecimento público, no início de agosto, com o objetivo de

⁸⁷ PETER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 88.

⁸⁸ CARRERA, Francisco. **Cidade sustentável; utopia ou realidade?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 3.

⁸⁹ FARIAS, 2011, p.26-27.

contestar as críticas ao seu trabalho de pesquisa, produção e industrialização do petróleo.⁹⁰

Logo se vê que diante a ausência de numerosos e relevantes pontos de exploração, a procura de petróleo em mar parecia ser uma boa solução, como se pode ver através das palavras da retrocitada autora:

Carmópolis, em Sergipe, descoberto em 1963, veio a ser o primeiro achado comercial fora da Bahia, e a primeira grande descoberta, desde a criação da estatal e da nacionalização do quadro técnico, ocorrida a partir de 1961, depois do afastamento do geólogo americano Walter Link da Superintendência do Depex. Desde então, salvo as descobertas de alguns campos promissores na Bahia, não houve novos anúncios significativos.⁹¹

Diante da novidade e no enorme desafio, que era explorar no mar e não em terra, as surpresas não poderiam ter sido melhores, conforme relatado, mais uma vez, pela Petrobras:

Em águas rasas, o poço Sergipe Submarino 1A, o 1-SES-1A, confirmou o que estudos geológicos já indicavam. Naquela quarta-feira, 11 de setembro de 1968, finalmente o fato novo, tão ansiosamente aguardado pela Petrobras, emergiu do fundo do mar de Sergipe. Pela primeira vez no Brasil, o petróleo era localizado na plataforma continental. Em arenitos turbidíticos do membro Calumbi, da formação Piaçabuçu, estava descoberto o primeiro campo petrolífero da plataforma brasileira, o campo de Guaricema. Somente por aquele acontecimento, seria possível afirmar que a primavera de 1968 foi extraordinariamente generosa com o Brasil. Nascia uma nova fronteira exploratória, que possibilitaria à Petrobras estabelecer um novo paradigma de atuação. Desde então, a companhia deixou de ser exclusivamente terrestre, *onshore*, ingressando na dimensão submarina, *offshore*. No mar desconhecido, no ambiente que desde tempos imemoriais evoca a incerteza, a Petrobras encontrou a saída.⁹²

Esse momento foi marcante para a exploração em mar, algo absolutamente novo e que trazia problemas de primeira mão, citados pela Petrobras, mais uma vez:

Embora a descoberta de Guaricema tenha sido de inquestionável importância para a evolução da atividade petrolífera no país, a Petrobras defrontou, em relação ao campo marítimo de Sergipe, com algumas dificuldades que poderiam se estabelecer como impasses, retardando o curso do desenvolvimento da produção na plataforma continental brasileira. Uma limitação concreta era a absoluta inexperiência brasileira em perfuração e produção marítima, fosse em termos de mão-de-obra especializada, conhecimentos técnicos ou de fabricação e operação de equipamentos. O país se encontrava ainda pouco habilitado para desenvolver as jazidas de petróleo que localizara no fundo do mar, depois de mais de uma década de buscas. Os equipamentos e serviços teriam que ser importados a um custo elevado, o que, além de implicar um desembolso de divisas, agravando a situação do balanço de pagamentos, tornaria praticamente inviável o custo final do barril a ser produzido em Guaricema.⁹³

⁹⁰ PETROBRAS, 2009, p. 109.

⁹¹ PETROBRAS, 2009, p. 111.

⁹² Ibid., p. 114.

⁹³ Ibid., p. 129.

Sob a ótica de Farias:

As descobertas do pré-sal abrem uma oportunidade histórica para o Brasil. Temos condições de evitar a doença holandesa, especialmente porque nossa economia é diversificada, temos grande potencial de crescimento interno e somos líderes mundiais em alguns setores econômicos relevantes. Nossa principal vantagem comparativa com os países produtores de petróleo, porém, é o regime democrático, que cria as condições para o debate livre dos temas nacionais, inclusive a exploração petrolífera.⁹⁴

A necessidade de investir no mar veio também do crescente aumento do consumo de derivados de petróleo no Brasil, face à industrialização e ao “milagre econômico”. Cabe destacar a Bacia de Sergipe, através de Guaricema, que se tornou uma área de aprendizado *off shore*, e somando o esforço e pioneirismo, nos últimos anos, culminou com a descoberta de extensas jazidas petrolíferas na camada pré-sal.

Nas palavras de Rappel:

Atualmente, o Brasil é o país que possui as bacias *off shore* em águas profundas mais profícuas e com maior taxa de crescimento de descobertas e de aumento de reservas de petróleo e de gás natural. Dos dez maiores campos em águas profundas encontrados na última década, no mundo, sete estão localizadas em águas brasileiras. Somente a Petrobras é hoje responsável por 22% da produção mundial de petróleo em águas profundas. [...]

Com base em novos levantamentos geológicos e em resultados obtidos através da perfuração de vários poços exploratórios, delimitou-se uma vasta área *off shore* – batizada de “pré-sal” – que se estende ao longo de 800km por até 200km de largura, entre os estados do Espírito Santo e de Santa Catarina, e engloba as bacias sedimentares do Espírito Santo, Campos e Santos. Os trabalhos iniciais de exploração em apenas três blocos dessa área, iniciados a partir de 2007, demonstraram existir reservas da ordem de quinze bilhões de barris, o que duplicou as reservas profundas nacionais de petróleo.

[...]

Trata-se da maior província petrolífera dos encontrada no mundo nos últimos trinta anos. Com essa descoberta, que representa um novo e promissor horizonte exploratório, o Brasil vê-se diante da perspectiva de um novo salto na produção, bem como na possibilidade de se transformar em grande exportador mundial de petróleo, o que tem atraído interesse dos países importadores, como Estados Unidos, Japão, China e Alemanha, entre outros.⁹⁵

Considerando o exposto é possível vislumbrar a imensidão de recursos que poderão advir da exploração do petróleo. No entanto, somente valores expressivos não garantem sua melhor e devida aplicação, sendo indispensável severa

⁹⁴ FARIAS, 2011, p. 17.

⁹⁵ RAPPEL, Eduardo. A exploração econômica do pré-sal e os impactos sobre a indústria brasileira de petróleo. In: PIQUET, Rosélia (org.). **Mar de riquezas, terras de contratos**. Rio de Janeiro: Mauad X: FAPERJ, 2011, p. 49-50.

fiscalização e políticas públicas eficientes para a correta distribuição de tais recursos.

4 POLÍTICAS PÚBLICAS E ROYALTIES DO PETRÓLEO

4.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS

Em primeiro lugar, a atividade estatal existe sob o comando da lei. No Estado de Direito, a atuação estatal está intrinsecamente ligada à lei, sendo indispensáveis políticas públicas para a concretização dos direitos das pessoas que nele residem.

Preliminarmente, citem-se as palavras de Mello:

Política pública é um conjunto de atos unificados por um fio condutor que os une ao objetivo comum de empreender ou prosseguir um dado projeto governamental para o País. Estamos em que é inequívoco que se pode controlar juridicamente políticas públicas. Com efeito, se é possível controlar cada ato estatal, deve ser também possível controlar o todo e a movimentação rumo ao todo. Assim como agredir um princípio é mais grave que transgredir uma norma, empreender uma política – que é um plexo de atos – que seja em si mesma antijurídica é mais grave que praticar um simples ato contraposto ao Direito. Logo, se é possível atacar o menos grave, certamente será possível atacar o mais grave.

Uma vez que tanto se ofende o direito fazendo o que ele proíbe como fazendo o que ele não manda, pode-se controlar tanto os comportamentos produtores de política pública, isto é, os comissivos, quanto os de omissão de política pública devida.

Anote-se que pode haver inconstitucionalidade de uma política pública só reconhecível *a posteriori*, isto é, por seus efeitos, que se revelem contrapostos a diretriz normativa legal ou constitucional. Neste caso, o que se pode fazer é deter-lhe a continuidade.⁹⁶(grifos do autor).

Dessa forma, para atender aos seus fins, o Estado carece de estipular metas que deverão ser alcançadas, por meio de atos provenientes do Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário.

Bucci assim entende política pública:

Programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.⁹⁷

Assim sendo verifica-se que a máquina estatal deve estar preparada ao realizar investimentos, voltados ao desenvolvimento do país, devendo ter sempre um plano governamental, voltado à satisfação do bem-estar social.

⁹⁶ MELLO, 2008, p. 802.

⁹⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____ (org). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

Matsuomoto e Barbosa mostram nitidamente a importância das políticas públicas e a necessidade da presença da participação popular, para que seus objetivos sejam alcançados:

Compreende políticas públicas como uma atuação do Estado, no sentido de reduzir os efeitos negativos da descontinuidade administrativa, assim como para potencializar os recursos disponíveis. Tais políticas serão mais legítimas na medida em que seus mecanismos de elaboração contemplem a participação popular, e sempre que voltadas à concretização dos direitos previstos na Constituição.⁹⁸

Conforme Liberati:

A efetivação do processo de escolha das políticas públicas tem seu fundamento, primeiro, na lei. O legislador será o artífice da fixação das políticas públicas necessárias à comunidade e definirá os critérios de preferência na escolha dos serviços e atividades mais urgentes para a população.⁹⁹

Nas palavras de Fonte:

Políticas públicas compreendem o conjunto de atos e fatos jurídicos que têm por finalidade a concretização de objetivos estatais pela Administração Pública. Assim, a política pública pode ser decomposta em normas abstratas de direito (e.g., Constituição, contratos administrativos, nomeação de servidores públicos para o desempenho de determinada função, os decretos regulamentando o serviço etc.), a habilitação orçamentária para o exercício do dispêndio público e os fatos administrativos propriamente ditos (e.g., o trabalho do canteiro de obras, o atendimento em hospitais públicos, as lições do professor em estabelecimento de ensino, etc.).¹⁰⁰ (grifos do autor).

Convém ressaltar que as políticas públicas devem ter legitimidade para serem devidamente aplicadas, estando intimamente ligadas aos direitos fundamentais, como pode ser visto na transcrição a seguir:

As Políticas Públicas são instrumentos importantes para a concretização dos Direitos Fundamentais. Exigem atuação da Administração Pública, dos órgãos e Poderes do Estado na sua consecução. O arcabouço administrativo que constitui as Políticas Públicas deve trazer a sua legitimação e eficiência.

Para tanto, os Direitos Fundamentais e o Estado de Direito devem ser percebidos como realidades que estão interligadas e se condicionam mutuamente. O Estado de Direito é a forma política em que os poderes atuam autônoma e independentemente e submetidos ao império da Legalidade que garante os Direitos Fundamentais dos cidadãos. Os direitos fundamentais, por sua vez, legitimam o Estado de Direito e o conteúdo da

⁹⁸ MATSUMOTO, Meggie Iara e BARBOSA, Cláudia Maria. A legitimidade do Poder Judiciário na condução de políticas públicas para a realização de direitos fundamentais. In: PAMPLONA, Danielle Anne et al. **Políticas públicas: elementos para o alcance do desenvolvimento sustentável**, Curitiba: Juruá, 2012, p. 164.

⁹⁹ LIBERATI, Wilson Donizeti **Políticas públicas no estado constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 91.

¹⁰⁰ FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 49.

cidadania. A cidadania é a base de participação política no Estado de Direito, através do exercício dos direitos fundamentais.¹⁰¹

Como nem sempre o Poder Legislativo ou o Poder Executivo dão a devida concretização às políticas públicas, notadamente as voltadas aos direitos fundamentais, o Poder Judiciário abraçou esse objetivo, por meio da judicialização da política, conforme citação:

A partir de tal conjuntura de afirmação de direitos fundamentais através da adoção de Cartas Constitucionais garantidoras de tais direitos aos cidadãos e da constante impossibilidade do Estado, por intermédio do Poder Executivo e do Poder Legislativo de concretizar tais direitos, seja pela limitação orçamentária, seja pelo desinteresse ou ausência de elaboração de políticas públicas, verificou-se a transferência da tomada de decisões políticas para o cenário do Poder Judiciário, fenômeno esses que se destaca no Brasil e será adiante melhor delineado.¹⁰²

É importante destacar as palavras de Bucci:

A agenda do desenvolvimento se abre para o entendimento de como se formulam e executam políticas públicas, por meio de diferentes arranjos, seja para o atendimento de direitos, diretamente, seja para a organização das formas econômicas e sociais que se relacionam com esse resultado, a partir de iniciativas dirigidas e coordenadas pelo Poder Público. A melhoria e modernização dos serviços públicos e da infraestrutura, os incentivos à produção e à inovação, bem como as políticas de inclusão social e todas as iniciativas de longo prazo, dependem não apenas da compreensão dos papéis do Estado e do governo, mas também do domínio técnico dos seus mecanismos de funcionamento, tanto no nível das relações políticas tradicionais como nas implicações dessas com a execução das decisões e dos dispêndios governamentais.

O interesse é compreender, de maneira mais acurada, o funcionamento do governo enquanto disparador e condutor de processos de transformação, com o emprego dos meios próprios do Estado ou postos à sua disposição, ou seja, os modos pelos quais se dá a conversão do impulso político em ação governamental, exposta à participação e ao contraditório social e à incidência de normas e controles de maneira geral. Não se trata apenas da visão política do fenômeno do governo juridicizado. Trata-se da perspectiva reversa, da visão a partir do interior do Estado, adotando-se a posição daquele que ocupa a 'máquina' do governo, para examinar como opera sua instrumentalização jurídica no sentido da realização da democracia, em suas componentes políticas, mas especialmente sociais e econômicas.¹⁰³

A importância do Poder Judiciário no Estado de Direito aflora como protetor e guardião da sociedade, por meio da tutela jurisdicional coletiva, através da qual a

¹⁰¹ SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade jurídica das políticas públicas. In: _____; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (orgs.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 12.

¹⁰² KOESTER, Fernanda Cristina; UBA, Vanessa Cirio. A atuação do Poder Judiciário brasileiro na concretização de políticas públicas destinadas a garantia de direitos fundamentais: controle político ou jurídico? IN: PAMPLONA, Danielle Anne. **Políticas públicas** – elementos para o alcance do desenvolvimento sustentável. Curitiba: Juruá, 2012. p. 192.

¹⁰³ BUCCI, 2013, pp.35-36.

sua presença garantirá a satisfação das necessidades e anseios que ainda não foram satisfeitos, apesar das políticas públicas já existentes, conforme a seguir:

A jurisdição, no Estado Democrático e Social de Direito, ganhou uma nova forma de exercício, implementada pela chamada tutela jurisdicional coletiva, cujo nascedouro está adstrito a fundamentos político e jurídico face à atual sociedade de massa em que estamos contextualizados. Nesse sentido, ao Poder Público cabe adotar e incentivar políticas públicas que tenham por objeto a implementação dos preceitos do Estado Democrático e Social de Direito propugnado no texto constitucional. Não se há olvidar que a interação ente a sociedade e o Estado para a condução de políticas públicas surge no atual ordenamento jurídico como um princípio constitucional, cujos reflexos se projetam imperativamente no ordenamento infraconstitucional, especialmente no que atina às normas de organização da Administração Pública que, neste passo, deve ser (*re*) organizada e (*re*) estruturada a partir de incessante atividade de planejamento, principalmente orçamentário, para a prestação efetiva de serviços públicos de qualidade. Este, um processo político, principalmente nas sociedades que buscam a transformação das estruturas econômicas e sociais. Assim, a validade e a eficácia dos preceitos constitucionais são condições indispensáveis para preservação da coletividade.

Ademais, em um Estado de Direito, a cidadania, ao qualificar e integrar as pessoas à vida do estado, guarda íntima relação com a própria existência humana. A constituição afirma o Estado Democrático apontando dois fundamentos relacionados ao indivíduo: cidadania e dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana é o valor fundamental do indivíduo, ao passo que a cidadania se refere ao aspecto social.¹⁰⁴

Existe uma simbiose entre direito e políticas públicas, vez que as políticas públicas dependem de normas e atos jurídicos para a formação e sua estrutura, além dos órgãos estatais indispensáveis para a sua concretude, satisfazendo os anseios sociais, inclusive a fiscalização.

Nas palavras de Sundfeld e Rosilho:

O primeiro elemento que desde logo deve ser destacado diz respeito ao fato de que *as medidas de política pública são definidas por meio de normas e atos jurídicos*. Esta afirmação, apesar de aparentemente singela, nada tem de trivial. Afinal de contas, equivale a dizer que o *DNA das políticas públicas é escrito em códigos jurídicos*.

[...]

O Direito, além de fornecer a estrutura básica das políticas públicas, também *condiciona seu método de definição* – ou seja, os trâmites processuais e os requisitos procedimentais que guiarão sua execução. As normas não se restringem a criar as medidas que formam as políticas: vão mais longe disciplinando o modo pelo qual operarão na prática as engrenagens que as compõem.

As normas e atos jurídicos, além de instituírem políticas públicas e condicionarem seus métodos de definição, atribuem a organizações específicas a tarefa de implementá-las, no todo ou em parte. E lá está novamente o Direito.

O último dos fatores que contribui para realçar o valor do Direito neste debate decorre quase que naturalmente dos anteriores. Afinal, sendo as

¹⁰⁴ CARACIOLA, Andrea Boari; BARONE, Lourdes Regina Jorgeti. A Legitimidade do Ministério Público como forma de garantir o acesso à justiça. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 140.

medidas de política pública, seus métodos e organizações, todos, estruturados pelo Direito, é de se esperar que *sobre eles recaiam controles jurídicos*. E o que é “controle jurídico”? É o controle da aplicação das políticas feito a partir de parâmetros jurídicos, isto é, para verificar sua conformidade com as normas jurídicas. Como se verá adiante, este fator pode ser determinante na definição de seus rumos e de suas características, bem como sua paralisação ou continuidade.¹⁰⁵ (grifos do autor).

O fenômeno da judicialização da política no Brasil é algo recente e se apresenta quando as atuações dos poderes Legislativo e Executivo se tornam ineficientes, como se pode ver, por meio das palavras de Koester e Uba:

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a recente onda de redemocratização do país, os direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional ganharam lugar de grande importância, sendo que a sua efetivação e concretização acabaram por ser transferidas ao Poder Judiciário, quando a atuação da administração pública (ou do Legislativo por meio de ausência ou falha de atividade legislativa) se mostra insuficiente, o que não ocorre raras vezes, dando espaço para a judicialização da política ou politização da justiça.

Entre as diversas causas da judicialização da política no Brasil pode-se citar o fato do texto constitucional prever diversos direitos e garantias fundamentais inerentes aos cidadãos brasileiros e que devem orientar a atividade do poder público. Tal aumento da gama de direitos garantidos aos cidadãos proporcionou a busca da sociedade pela sua concretização e a consequente procura pelo Poder Judiciário ante a eventual inércia do Executivo e do Legislativo.¹⁰⁶

Reforçando esse entendimento, citem-se as palavras de Pamplona, que destacam a função social do Poder Judiciário e da mais alta corte do país, o Supremo Tribunal Federal:

Essa é, sem dúvida, a função social do Judiciário: apaziguar os ânimos dos membros da Sociedade, assegurando o respeito aos direitos dos indivíduos garantidos pela Constituição. Mas a função é ainda mais cara para o Supremo Tribunal Federal, pelo fato de ser visto com uma terceira instância pela sociedade, é o que dá a última palavra sobre o assunto. Assim, os membros do STF devem ter consciência de que cada uma de suas decisões é aguardada pelas partes envolvidas com ansiedade, porque sabem ser esta a última instância e, em alguns casos, as decisões são aguardadas pela comunidade com bastante ansiedade, eis que assinalam a possibilidade ou não, do ajuizamento de ações.

Cabe ao Supremo Tribunal Federal o papel de definir as situações da vida comum. O ser humano necessita da segurança de saber que há a quem recorrer, e que sua decisão será definitiva, e que será a melhor decisão. É a prática diuturna do STF que faz a sua imagem. Assim, a prática com lisura e isenção, onde se vê o respeito pela Constituição, faz com que a confiança da população seja incrementada. Mas, quando ocorre o contrário, e a

¹⁰⁵ SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. Direito e políticas públicas: dois mundos. In: _____; _____ (orgs). **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 48-49.

¹⁰⁶ KOESTER; UBA, 2012, p. 192.

atividade do STF se distancia do que pretende a Sociedade, ela passa a servir à minoria dominante.¹⁰⁷

Convém destacar as palavras de Barroso, pertinente à intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas:

É nesse ambiente, é nessa dualidade presente no Estado constitucional democrático que se coloca a questão essencial: podem juízes e tribunais interferir com as deliberações dos órgãos que representam maiorias políticas – isto é, o Legislativo e o Executivo –, impondo ou invalidando ações administrativas e políticas públicas? A resposta será afirmativa sempre que o Judiciário estiver atuando, inequivocadamente, para preservar um direito fundamental existente. Vale dizer: para que seja legítima, a atuação judicial não pode expressar um ato de vontade própria do órgão julgador, precisando reconduzir-se a uma prévia deliberação majoritária, seja do constituinte, seja do legislador.¹⁰⁸

Corroborando esse entendimento, seguem as palavras de Matsumoto e Barbosa:

Constata-se, portanto, que o constitucionalismo de alguma forma vem substituindo o paradigma positivista que foi prevalente desde o século XIX. Essa substituição se dá por conta da normatividade dos princípios, da força normativa da Constituição, o que implica, conseqüentemente, na ampliação do papel do Estado-juiz ao tomar decisões pautando-se na interpretação principiológica, terminando o trabalho iniciado pelo legislador.¹⁰⁹

É importante citar as palavras de Derani:

As políticas são chamadas de públicas, quando essas ações são comandadas pelos agentes estatais e destinadas a alterar as relações existentes. São políticas públicas, porque são manifestações das relações de forças sociais refletidas nas instituições estatais e atuam sobre campos institucionais diversos, para produzir efeitos modificadores na vida social. São políticas públicas, porque empreendidas pelos agentes públicos competentes, destinadas a alterar as relações sociais estabelecidas.¹¹⁰

Logo se vê que as políticas públicas demandam a participação de detentores de cargo eletivo e administrativo, bem como a presença do Poder Judiciário, tendo por base sempre a satisfação dos direitos fundamentais, previstos constitucionalmente, sem jamais desconsiderar as singularidades das diferentes regiões do Brasil.

Nas palavras de Matsumoto e Barbosa:

¹⁰⁷ PAMPLONA, Danielle Anne. **O Supremo Tribunal Federal e a decisão de questões políticas: a postura do juiz**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 79.

¹⁰⁸ BARROSO, Luis Carlos. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (orgs.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 882.

¹⁰⁹ MATSUMOTO; BARBOSA, 2012, pp. 166-167.

¹¹⁰ DERANI, Cristiane. **Privatização e serviços públicos: as ações do estado na produção econômica**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p.239.

O Poder Judiciário passa a ser visto como esperança da sociedade. A jurisdição passa a ser o modo normal de governo, tornando-se a regra, e não a exceção, e o processo passa a ser o modo comum, de gestão de setores inteiros, tornando a justiça algo positivo e contributivo, trazendo consigo a esperança de mudanças.¹¹¹

[...]

Neste diapasão, a expansão do Poder Judiciário (judicialização da política) é encarada e defendida, aqui neste trabalho, como algo legitimado pela Constituição Federal, que visa garantir como fim último a dignidade da pessoa humana, a valorização dos princípios constitucionais, pautada no novo paradigma chamado constitucionalismo, que autoriza a expansão judicial, atuando na revisão de decisões e atos ou na omissão dos demais poderes.¹¹²

Há de se observar que as políticas públicas surgiram num momento em que o estado passou a ser o maior responsável pela satisfação das necessidades da coletividade, tornando-se um Estado Social, como se pode depreender das palavras de Santos:

Cujo fundamento se assenta na existência dos direitos sociais, enquanto direitos constitucionalmente positivados, cuja nota distintiva é o fato de que sua concretização se dá por meio de prestações positivas do Estado. Reprisa-se que, diferentemente dos direitos individuais ou de primeira geração, que consistem em liberdades, os direitos sociais ou de segunda geração consistem em poderes exercidos a partir das condições materiais exercidas pelo Estado.¹¹³

As políticas públicas florescem no Estado Social, no qual o estado se preocupa com a prestação de outros serviços, como se pode ver, nas palavras de Breus:

Fomento industrial, de energia, de transportes, que não se fundamentam, necessariamente, na realização de Direitos Fundamentais sociais, mas se inserem numa política de desenvolvimento, que possibilita uma elevação do nível e da qualidade de vida da população, que também não deixa de representar um escopo para o Estado Constitucional contemporâneo.¹¹⁴

As políticas públicas necessitam de tempo para ser concretizadas, vez que os objetivos pretendidos com sua implementação necessitam de etapas a serem concluídas.

Conforme Fonte:

São identificadas, basicamente, quatro fases, que compreendem: (i) a definição da agenda pública; (ii) a formulação e a escolha das políticas

¹¹¹ MATSUMOTO; BARBOSA 2012, p. 168.

¹¹² Ibid., p. 173,

¹¹³ SANTOS, Marília Luorido dos. **Interpretação constitucional no controle judicial das políticas públicas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2006, p. 76-77.

¹¹⁴ BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no estado constitucional: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela administração pública brasileira contemporânea**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 219.

públicas; (iii) sua implementação pelo órgão competente; e (iv) avaliação pelos diversos mecanismos previstos na Constituição e nas leis.¹¹⁵

Ainda nas palavras do supracitado autor:

A definição de uma agenda pública decorre da percepção de um problema por parte do governo que demanda sua ação. [...] Os agentes eleitos (legisladores e administradores) são, por dever de ofício, os responsáveis por perceber e incluir na discussão pública determinado assunto relevante para a coletividade, mas isso não exclui a participação da sociedade civil, que pode ocorrer por meio de associações privadas, meios de comunicação de massa, sindicatos, grupos de *lobby*, e mesmo indivíduos autônomos com grande capacidade de mobilização pública. A existência de espaços de interpretação jurídica deferidos à Administração Pública permite afirmar que, inequivocadamente, o processo de definição da agenda pública estende-se ao Executivo.¹¹⁶

[...]

A formulação e escolha das políticas públicas requerem, em sua etapa primária, a identificação de objetivos que possam ser reconduzíveis ao ordenamento jurídico, em obediência ao *princípio da legalidade*, cuja observância é exigida em toda a atividade administrativa.¹¹⁷

[...]

Por ora, apenas é necessário afirmar que a formulação das políticas públicas sempre exige uma dupla habilitação legal, a saber: (i) pela sua recondução ao sistema jurídico de modo geral, por exigência do princípio da legalidade, (ii) pela obrigatoriedade que os gastos públicos estejam devidamente previstos na lei orçamentária, o que se traduz na reserva de orçamento (ou princípio da legalidade orçamentária)¹¹⁸

[...]

O terceiro momento diz respeito ao *processo de implementação das políticas públicas* já traçadas. Aqui os planos e programas normativos deixam o mundo das idéias e convertem-se em ação efetiva do Estado. Esta se constitui da edição de atos administrativos para a alocação de servidores públicos em determinada atividade, realização de licitações, publicação de editais, realização de empenho e liquidação de despesas, enfim, de toda a atividade destinada à realização do planejamento estabelecido pela Administração para realizar a finalidade pública colimada.¹¹⁹

Nas palavras de Duarte:

O processo de definição e implementação das políticas públicas envolve uma série de atividades e etapas distintas, dentre as quais podemos destacar: (a) identificação dos problemas e demandas a serem atacados para definição das prioridades a serem decididas junto aos formuladores de políticas públicas; (b) formulação de propostas concretas entre diferentes opções de programas a serem adotados; (c) implementação propriamente dita da política, com criação de estrutura necessária e observância da burocracia existente, gasto de recursos e aprovação de leis; (d) avaliação dos resultados da política por meio da verificação dos resultados e impacto da política, para que se possa aferir se ela realmente funciona ou não; (e) fiscalização e controle da execução da política por meio da atuação da sociedade civil, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público.

[...]

¹¹⁵ FONTE, 2013, p. 50.

¹¹⁶ Ibid., p. 50

¹¹⁷ Ibid., p. 53

¹¹⁸ Ibid., p. 54

¹¹⁹ Ibid., pp. 57-58.

Outro ponto importante em relação à análise das distintas fases de uma política pública diz respeito às influências recíprocas que uma etapa pode desempenhar sobre outra, interferindo nos direcionamentos da própria política. É o que ocorre, por exemplo, quando a realização da avaliação dos impactos de uma determinada política permite corrigir os seus rumos, redefinir suas prioridades e até mesmo redimensionar a escolha de determinados métodos para se atingir objetivos originalmente estabelecidos.¹²⁰

Segundo Liberati:

A definição de prioridades inclui, de forma expressiva, o aspecto financeiro. Sem um aporte qualificado de recursos financeiros, é impossível executarem-se serviços públicos. Essa questão é delicada. A inclusão de políticas públicas no texto legal sugere e praticamente obriga o Estado a arrecadar recursos para a execução daqueles serviços. Daí deriva a difícil e impopular atividade estatal de criar mais impostos ou aumentar os já existentes, para fazer frente às despesas com a prestação de serviços à população.

A adoção de determinadas políticas públicas é uma questão de valores e de recursos disponíveis; é dizer, como se desenvolvem umas ou outras políticas dependerá do juízo de valor coletivo acerca do que se considere que é mais ou menos desejável socialmente e, por conseguinte, dos critérios empregados no momento de se estabelecerem as prioridades dos recursos disponíveis. Toda política pública implica em alguma medida, uma redistribuição de recursos, uma transferência de renda de um agente (ou um setor da administração) para outros.¹²¹

Torna-se importante citar as palavras de Donoso, sobre a indispensabilidade de recursos orçamentários para que haja cumprimento de políticas públicas:

Consoante dispõe o art. 165, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que cabe ao Poder Executivo a iniciativa da propositura das *leis orçamentárias*, não sendo livre o administrador-político para se valer de suposta dimensão discricionária para determinar se cumprirá ou não as diretrizes financeiras ali consignadas. Tomando-se as *políticas públicas* como programas de ação estatais, no sentido de *atividade*, as quais necessariamente passam por *leis orçamentárias*, importante destacar, na linha de pensamento de Clemerson Clève, que essas *leis orçamentárias* são *leis* em todos os sentidos, especialmente no que concerne à obrigatoriedade de seu cumprimento.¹²² (grifos do autor).

Pelo exposto, verifica-se a importância do voto e da participação popular na agenda pública, a qual deve refletir os anseios e as necessidades da população, e deverá ser implementada, de maneira efetiva, sem jamais esquecer o respeito à legalidade e à previsão orçamentária, vez que retirará da sociedade como um todo uma soma de dinheiro para a realização de tais metas públicas.

Segundo Duarte:

¹²⁰ DUARTE, Clarice Seixas. O ciclo das políticas públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (orgs.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 25-26.

¹²¹ LIBERATI, 2013, p. 91.

¹²² DONOSO, 2012, p. 34-35.

O Executivo tem papel de destaque no processo de efetivação das políticas públicas. Ele vai ser chamado a aprovar as leis de iniciativa do Legislativo, além de elaborar os projetos de leis orçamentárias necessários à efetivação do planejamento. Aí entra, mais uma vez, a participação do Legislativo, que deverá aprovar os projetos de leis orçamentárias feitos pelo Executivo, verificando se de fato priorizam a implementação dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, sempre de modo racional e planejado. Note-se que a necessidade de articulação entre os diferentes Poderes Públicos é fundamental para o êxito das políticas formuladas em uma esfera e a implementação por outra.¹²³

Por fim, torna-se indispensável discorrer sobre os mecanismos de avaliação das políticas públicas, como se pode ver abaixo:

É possível, com base no sistema da Constituição Federal de 1988, apontar a existência de quatro mecanismos de avaliação de políticas públicas, cujos parâmetros de controle são distintos, a saber: (i) político-eleitoral; (ii) administrativo-interno; (iii) legislativo; e (iv) judicial.

O primeiro método de avaliação é puramente *político*, e ele é indubitavelmente o mais importante de todos, pois é ínsito às democracias contemporâneas. [...] O partido escolhido no pleito eleitoral transformará suas metas em material legislativo, sempre com a intervenção das minorias representadas pela oposição, para que então a Administração Pública possa colocá-los em prática. Portanto, o voto é o primeiro e principal instrumento de controle judicial de políticas públicas.¹²⁴

[...]

Também poderá ocorrer avaliação pelos próprios mecanismos internos da administração Pública. É o que se chama controle administrativo ou autotutela.¹²⁵

[...]

O terceiro mecanismo de avaliação e controle de políticas públicas é desempenhado pelo *Poder Legislativo* e pelos *Tribunais de Contas*. O primeiro exerce-o de formas diversas, tais como nos diversos casos em que os atos administrativos exigem a concordância do Congresso Nacional para se aperfeiçoarem.¹²⁶

[...]

Além disso, há também funções exercidas de forma autônoma pelos Tribunais de Contas, cuja função precípua é de auxílio e orientação ao Poder Legislativo, cabendo-lhe fornecer parecer para o julgamento de contas do chefe do Poder Executivo.¹²⁷

[...]

Por fim, não menos importante, não resulta evidente de uma primeira leitura do texto constitucional qualquer papel de maior relevo para o Poder Judiciário em matéria de avaliação de políticas públicas. De fato, nos estritos termos da Constituição, cabe a este poder estatal efetuar o reconhecimento da inconstitucionalidade de atos da Administração Pública quando estes confrontarem com o texto constitucional, ou de sua ilegalidade quando aqueles não puderem ser enquadrados na ordem jurídica infraconstitucional.¹²⁸

Porém, [...], esta descrição da realidade dificilmente poderia subsistir em um ambiente em que o Poder Judiciário reiteradamente profere decisões que afetam políticas públicas estabelecidas ou determinam a sua realização. A

¹²³ DUARTE, 2012, p. 22.

¹²⁴ FONTE, 2012, 59-60

¹²⁵ *Ibid.*, p. 61

¹²⁶ *Ibid.*, p. 52

¹²⁷ *Ibid.*, p. 52

¹²⁸ *Ibid.*, p. 54

necessidade da revisão da tese tornou-se imperiosa quando o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça – órgãos de cúpula do Poder Judiciário brasileiro – passaram ao reconhecer legitimidade aos juízes para ingressar nesse campo.¹²⁹

Dessa forma, verifica-se que as políticas públicas fazem parte de um universo dinâmico, em que o Poder Executivo pode ser instado a se manifestar, inclusive prestando esclarecimentos no tocante à aplicação dos valores destinados, tendo que se readequar às constantes necessidades públicas, adequando suas metas à satisfação dos anseios sociais.

Nas palavras de Bucci:

Essa ‘juridificação’ do poder obriga a rever o sentido da divisão interna do Estado entre uma esfera profissional burocrática, a Administração Pública, e a ‘camada política’, cujas linhas principais tradicionalmente não se inscrevem no âmbito da disciplina jurídica. A tônica não é o controle do poder (ainda que isso seja importante, de forma renovada), mas examinar, a partir de categorias jurídicas fundamentais, como se forma e se exerce o poder político.¹³⁰

E acrescenta:

Partindo do pressuposto de que a política atua por meio de expressões jurídico-institucionais, cujo domínio representa uma forma particular de poder, o funcionamento do governo e a formação dos arranjos institucionais, configurando políticas públicas, constituem uma agenda específica de pesquisa e ação. Seu objeto principal deve estar centrado na formação do direito, na base dos programas de ação governamental, num ambiente democrático (o que já foi chamado, em outro tempo e com um sentido mais limitado, de ‘política jurídica’)

O objetivo é compreender o fenômeno governamental por dentro do direito, com base nas categorias próprias desse campo, com um instrumental analítico que auxilie a identificação e sistematização de condições, regras e instituições jurídicas necessárias a um Estado em desenvolvimento para executar e formular políticas públicas, criando canais e processos de organização de forças da sociedade.¹³¹

Da análise da transcrição retro, pode-se perceber que não há ingerência nas esferas de poder, mas sim uma revisão de conceitos, por assim dizer, onde a presença do Poder Judiciário é imprescindível para o real alcance dos objetivos de determinada política pública.

Convém citar as palavras de Bercovici:

O problema econômico das rendas provenientes da mineração e da indústria petrolífera diz respeito à capacidade de absorção destas rendas. Essas rendas podem ser facilmente dispersadas, quando deveriam ser utilizadas de modo que criassem ativos duráveis, para assegurar sua

¹²⁹ FONTE, 2012, p. 64.

¹³⁰ BUCCI. Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 34.

¹³¹ Ibid., pp.35-36.

continuidade. Os efeitos do desenvolvimento de um setor importante de mineração, petróleo ou gás podem ser positivos na balança comercial, permitindo uma mais rápida expansão da produção e consumo do que seria normalmente possível, além de flexibilidade para um planejamento estratégico de longo prazo e vantagens competitivas em indústrias de alta intensidade energética. As vantagens, no entanto, são contrapostas a uma série de riscos, como a possibilidade de gerar inflação, causar uma valorização cambial que iniba as exportações e estimule as importações, o desperdício de energia em virtude de baixos custos, a dependência tecnológica e a falta de competitividade industrial. A autonomia do setor do petróleo em relação ao restante do sistema econômico gera, inclusive, o que Claudia Schmid denominou de 'despotismo do petróleo' (*Erdoldespotismus*). Para que um país industrializado possa se beneficiar do potencial das novas descobertas minerais ou energéticas, é necessário um cuidadoso balanceamento de políticas.

O problema político das rendas petrolíferas diz respeito à sua utilização construtiva. Trata-se de como os governos e sistemas políticos, especialmente o setor de planejamento, funcionam. O acesso às rendas petrolíferas pode dar margem a desvios e oportunismos, em detrimento de visões com perspectiva coerente e de longo prazo.¹³²

Conforme cita Bucci:

A demanda pelo Estado, nos países em desenvolvimento, é mais específica, reclamando um governo coeso e em condições de articular a ação requerida para a modificação das estruturas que reproduzem o atraso e a desigualdade. Sobre o governo recaem as funções de organizar a alocação dos meios públicos, dirigir e executar a Administração Pública e, mais importante, coordenar e planejar a ação coletiva em diversos níveis e abrangências. A diferença do papel do governo, no contexto do desenvolvimento, reside exatamente na condição de planejamento e execução coordenada da ação; planejar estrategicamente, num prazo longo e suficiente para realizar os objetivos, mas para um horizonte temporal leve, na medida necessária que não perca a credibilidade do processo.¹³³

Portanto, verifica-se que o controle das políticas públicas deve ser feito também pela sociedade civil, que está mais próxima e é a parte mais sensível, como se pode ver nas palavras de Rocha:

Estamos entre as sociedades mais desiguais do mundo. Sem alcançar a almejada erradicação da pobreza e da marginalização social é impossível fazer funcionar regularmente o regime democrático (...) Em nosso país não faltam riquezas, falta justiça (...) Nessa conjuntura, corrupção, malversação e desvios de recursos públicos são os maiores responsáveis pelas tragédias vividas pelo nosso povo e, por consequência, os gestores ímprobos são os tiranos de nossa nação. A corrupção é, em última consequência, um atentado contra o mais fundamental dos direitos humanos – o direito à vida. Por outro lado, as políticas públicas governamentais, se adequadamente formuladas e executadas, são capazes de amenizar as desigualdades intrínsecas do sistema capitalista e gerar expressiva melhoria na qualidade de vida da população. Nesse contexto, o controle e a fiscalização dos recursos públicos são instrumentos indispensáveis para a construção de uma sociedade mais justa e equânime [...]

¹³² BERCOVICI, 2011, p.33.

¹³³ BUCCI, 2013, p.33.

O controle das políticas públicas não pode ficar a cargo somente dos entes estatais, pois, por mais atuantes que sejam os Tribunais de Contas e outras instituições, como o Ministério Público, as Controladorias internas, as Procuradorias Gerais dos Estados ou o Poder Judiciário e, por melhor que o façam, a **sociedade civil**, através de suas mais diversas representações, cada mulher e cada homem deste país não podem renunciar à sua prerrogativa assegurada pela Constituição Federal de serem informados, participarem e fiscalizarem a Administração Pública. Além disso, constatando-se a limitação de pessoal, de recursos para prover a fiscalização estatal da Administração Pública, em todas as esferas da Federação, num país de dimensões continentais, o Controle Social sobre as políticas públicas torna-se mais importante que os outros controles.

A cidadã e o cidadão são aqueles que estão mais próximos de onde os fatos acontecem e, portanto, podem manter uma fiscalização permanente, sobre tudo que é público, de tudo que pertence à coletividade. E mais, possuem o direito e o dever de cobrar das próprias instituições o cumprimento de suas responsabilidades. (...)

Decerto, não é uma tarefa fácil construir espaços públicos autônomos e a efetivação dos instrumentos de participação social no controle da administração é uma necessidade, para, de fato, construirmos uma nação democrática e justa.¹³⁴

Nas palavras de Frischein:

[...] esse papel do Estado pode ser feito diretamente pela administração ou através de múltiplos mecanismos de regulação e fiscalização das relações econômicas e sociais existentes em determinada sociedade. As políticas públicas demandam principalmente o gerenciamento pelo estado, podendo sua implementação ser feita em parcerias com a sociedade civil.¹³⁵

A correta aplicação dos recursos provenientes de *royalties* do petróleo é tema de relevância econômica, social e política, cabendo aos gestores públicos, notadamente os municipais, quando não houver atividade direta pela União e estados, criar e programar políticas públicas, as quais devem definir onde o dinheiro público deve ser aplicado, para a devida satisfação das necessidades públicas.

Devido à notória ignorância das camadas mais humildes da população, desprovidas de mínimas condições do verdadeiro acesso à educação de qualidade, cabe ao cidadão esclarecido participar, direta ou indiretamente, perante o Estado, por meio de minipúblicos, com vistas à implementação de políticas públicas voltadas à concretização real da satisfação das necessidades públicas, promovendo uma sociedade mais humana e justa.

Segundo Bucci:

¹³⁴ ZILTON ROCHA, apud GUASPE, Bárbara. Estado, políticas públicas e controle social. In: PAMPLONA, Danielle Anne. **Políticas públicas**: elementos para o alcance do desenvolvimento sustentável. Curitiba: Juruá 2012, pp. 56-57.

¹³⁵ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas**: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 110.

As estruturas da desigualdade podem ser, se não modificadas, bastante perturbadas na sua inércia conservadora, mediante processos jurídico-institucionais bem articulados. O Brasil é um país com abundância de recursos minerais, terra aproveitável para agricultura, recursos hídricos, sem histórico de conflitos étnicos ou religiosos, ou fatores desse gênero de desagregação social, com exceção da desigualdade social e econômica, enraizada na longa e persistente história da escravidão e sua obra, na expressão de Joaquim Nabuco. A condição de atraso e pobreza não pode ser tomada como uma condenação, mas encarada como problema que pode ser superado, nas perspectivas da ação dos governos e da sociedade, no limiar de um período de crescimento e desenvolvimento que permite acreditar na sustentabilidade das conquistas sociais e dos avanços institucionais.¹³⁶

Segundo Smanio:

As políticas públicas a serem desenvolvidas em nosso país devem ter o norte da concretização da cidadania em todas as suas dimensões, integrando os diversos aspectos sociais, políticos e econômicos, bem como atendendo as necessidades de inclusão social, pois esta é a determinação constitucional de 1988.¹³⁷

Tem sido frequente a omissão do estado, tanto na elaboração como na implementação de políticas públicas voltadas ao acesso com qualidade à educação, saúde e meio ambiente, necessitando que seja adotada uma atuação positiva, a fim de amenizar os danos causados pela atividade petrolífera, principalmente nas regiões de exploração.

Dessa forma, são necessárias políticas públicas previamente estabelecidas, pois a sua efetiva concretização depende de estrutura politicamente organizada, que vise à orientação dos responsáveis na correta aplicação dos recursos provenientes de *royalties* do petróleo, a fim de serem diminuídas as desigualdades sociais, culturais e econômicas.

Nas palavras de Apio:

[...] as políticas públicas podem ser conceituadas como instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade, com a finalidade de assegurar a igualdade de oportunidades a todos os cidadãos, tendo por escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos...

[...] as políticas públicas no Brasil se desenvolvem em duas frentes, quais sejam, políticas públicas de natureza social e de natureza econômica, ambas, com um sentido complementar e uma finalidade comum, qual seja, de impulsionar o desenvolvimento da Nação, através da melhoria das condições gerais de vida de todos os cidadãos.¹³⁸

¹³⁶ BUCCI, 2013, p.30.

¹³⁷ SMANIO, 2013, p. 13.

¹³⁸ APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba, Juruá, 2006, p. 136.

É indispensável que o estado, juntamente com a sociedade, busque realizar uma gestão democrática e participativa dos recursos públicos, através de políticas públicas que assegurem melhores condições de vida às pessoas, principalmente as mais humildes e desfavorecidas.

Conforme Liberati:

A escolha e definição de políticas públicas também deverá levar em conta a situação de desenvolvimento de um país. Quando o desenvolvimento econômico está em crise, a elaboração de políticas públicas requer maior demanda de proteção social; quando a economia vai bem, as políticas se cristalizam na distribuição de renda e os recursos estão mais disponíveis e maiores.

Por isso, nos tempos de crise econômica do Estado, as políticas pendem para uma tensão inevitável, pois, de um lado, são necessárias, já que se incrementam as situações de precariedade e insatisfação popular; e, por outro, surgem maiores dificuldades do ponto de vista distributivo e da acumulação de recursos.

Portanto, para se fixarem políticas públicas – e principalmente verificar sua prioridade-, deve-se perscrutar, primeiro, a definição do modelo econômico (e de crescimento, que pode estar baseado na desigualdade, em ações igualitárias ou em algum grau de solidariedade) pretendido pelo Estado e pela população, gravado no catálogo constitucional.¹³⁹

Pode-se ver que um dos principais objetivos do Estado Democrático de Direito é garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Apesar dos volumosos recursos destinados no orçamento à saúde e à educação, os quais são indiscutivelmente maiores que os decorrentes de *royalties* do petróleo, uma nova oportunidade é aberta, por meio dos referidos valores, cada vez mais abundantes, face às descobertas da área que ficou denominada pré-sal.

Convém citar as palavras de Bucci:

A sistematização teórica da abordagem das políticas públicas deve contribuir para a criação de fórmulas de organização e estruturação do Poder Público capazes de melhorar a sua intervenção – tornando-a mais efetiva, racional e compreensível – e acelerar o processo de modernização, de redução da desigualdade e de inclusão social. Busca-se apontar pressupostos teóricos que subsidiem juridicamente tanto a análise como a formulação de políticas públicas, considerando a ação governamental em escala ampla.¹⁴⁰

Conforme Smanio:

A realidade social de hoje demanda do Estado uma enorme gama de atividades para a garantia da cidadania e a efetivação dos direitos fundamentais, daí a afirmação de que o Estado é Democrático e Social de Direito, significando que o Estado deve realizar políticas ou programas de ação, para atingir determinados objetivos sociais.¹⁴¹

¹³⁹ LIBERATTI, 2013, p. 92

¹⁴⁰ BUCCI, 2013 p.37.

¹⁴¹ DUARTE, 2013, p. 16-17.

As desigualdades sociais e econômicas no Brasil tornaram-se intoleráveis para grande parte da população. Se os recursos provenientes de *royalties* do petróleo, aliados a políticas públicas de continuidade e eficiência, voltadas à satisfação das necessidades públicas, presentes nos cofres públicos forem devidamente aplicados, podem ser fortes instrumentos de combate à pobreza, à miserabilidade, ao desrespeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à desigualdade social, tão presentes no Brasil.

Convém citar Duarte:

No contexto de um Estado Social e Democrático de Direito, modelo adotado pela Constituição Brasileira de 1988, a ação dos Poderes Públicos é especialmente relevante para se atingirem objetivos coletivos transformados em princípios e regras juridicamente vinculantes. Há, aí, forte preocupação com uma adequada e justa distribuição e redistribuição dos bens socialmente produzidos, com a meta de redução das desigualdades e realização da justiça social. O Estado assume a tarefa de proporcionar prestações necessárias e serviços públicos adequados para o pleno desenvolvimento da personalidade humana, por meio da realização de fins materiais. Para cumprir os ideais do Estado Social, ação dos governantes deve ser racional e planejada, o que ocorre por meio da elaboração e implementação de políticas públicas.

As políticas públicas, definidas como programas de ação governamental voltados à concretização dos direitos fundamentais, envolvem a atividade de planejamento, a regulação de comportamentos, a organização da burocracia estatal, a distribuição de benefícios, a arrecadação de impostos. E, muitas vezes, envolve tudo isso em um processo complexo e dinâmico.¹⁴²

É vital a existência de políticas públicas e projetos efetivos de aplicação desses recursos, gerando a melhoria do desenvolvimento humano, através de distribuição de renda e desenvolvimento social, com melhores oportunidades de vida e de emprego, para que se chegue a uma melhor condição de vida para as pessoas envolvidas, notadamente nas áreas de extração e refino.

Nas palavras de Piovesan:

Desse modo, o direito ao desenvolvimento compreende três dimensões: a) a importância da participação, com realce ao componente democrático a orientar a formulação de políticas públicas, dotando-lhes de maior transparência e *accountability*; b-) a proteção das necessidades básicas de justiça social, anunciando a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento que: 'A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deve ser ativa participante e beneficiária do direito ao desenvolvimento'; e c-) a necessidade de adotar programas e políticas nacionais, como de cooperação internacional – já que a efetiva cooperação internacional é essencial para prover aos países mais pobres meios que encorajem ao direito ao desenvolvimento.¹⁴³

¹⁴² SMANIO, 2013, p. 6.

¹⁴³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 52.

Urgente ressaltar que os recursos provenientes de *royalties* do petróleo não podem ser catapultados como a fórmula mágica que porão fim a todos os problemas decorrentes da má distribuição de renda e riqueza. Fazem-se necessárias políticas públicas e programas de desenvolvimento econômico, que não se limitem a conceder bolsas, cujos beneficiários, nas condições que o sistema se encontra, tornam-se fonte de transferência de recursos, sem qualquer compromisso efetivo de real desenvolvimento econômico social.

4.2 A IMPORTÂNCIA DA DELIBERAÇÃO PÚBLICA PARA A CORRETA APLICAÇÃO DOS RECURSOS PROVENIENTES DE *ROYALTIES* DO PETRÓLEO

Para uma melhor aplicação dos *royalties* do petróleo é necessário consultar as pessoas diretamente envolvidas a fim de que estes alcancem sua finalidade.

Nas palavras de Godoy:

Nino fundamenta o valor epistêmico da democracia na busca da solução mais adequada mediante práticas discursivas coletivas e (ou) individuais, e põe em evidência a imparcialidade como requisito essencial para a busca dessa solução. [...] Se aqueles que podem ser afetados por uma decisão tiveram participado da discussão em condições de igualdade, a decisão tomada será, provavelmente, imparcial e moralmente correta, sempre que todos a aceitarem livremente e sem coerção.¹⁴⁴

E acrescenta:

Nino acrescenta na democracia deliberativa como o método mais confiável para transformar os interesses das pessoas, suas preferências e, assim, chegar ao resultado mais correto.

[...]

Daí a sua proposição de conferir legitimidade à decisão majoritária. [...] Ou seja, um processo de discussão moral com certo limite de tempo, dentro do qual uma decisão majoritária deve ser tomada, tem maior poder epistêmico para alcançar decisões moralmente corretas do que qualquer outro procedimento de decisões coletivas. [...] a decisão majoritária deve ser sempre vista com cautela, pois a discordância de uma minoria é o que pode, por vezes, até mesmo conferir o grau de imparcialidade necessário para que a decisão tomada seja tida como a mais correta e, também, o fundamento para questioná-la ou desobedecê-la.¹⁴⁵

Há de se observar que a democracia deliberativa consiste no exercício do civismo, na igualdade dos participantes no processo político, assim como na participação dos cidadãos na vida pública, por meio do controle de seus representantes.

É importante destacar as palavras de Alexy:

¹⁴⁴ GODOY, Miguel Gualamo de. A democracia deliberativa como guia para a tomada de decisões legítimas. Análise teórica a partir de Carlos Santiago Nino e algumas práticas institucionais no Brasil contemporâneo. **Revista Co-herencia**, vol. 8, nº 14 enero-junio, Medellín, Colômbia, 2011, p. 64-65.

¹⁴⁵ Ibid., pp. 65-66.

A democracia deliberativa é mais que um procedimento para a produção de uma compensação de interesses ótima abaixo do limite da ditadura ou guerra civil, pois nela o plano dos interesses e do poder é coberto por um plano de argumentos, no qual todos os participantes lutam por uma solução política correta.¹⁴⁶

É conveniente citar as palavras de Liberati:

Geralmente, num Estado Democrático de Direito, o legislador compartilha essa função com a população: é a democracia participativa instituída em diversas Constituições que possibilita o ingresso paritário na gestão, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. A população passa a ser protagonista – e não só atora coadjuvante – e exerce acentuada influência no processo de escolha das políticas.¹⁴⁷

A Constituição de 1988 trouxe importantes avanços na participação popular e no controle social, como se pode ver abaixo:

Ao projetar a construção de um Estado Democrático de Direito, a Carta Política de 1988 passou a assegurar o exercício não só os direitos individuais, mas também os direitos sociais, metaindividuais e coletivos. Sobrelevou a liberdade, a segurança, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista, igualitária e sem preconceitos, fundada na harmonia social, como de resto ainda rompeu paradigmas ao delinear e projetar a democracia participativa. Instituiu a primazia dos direitos humanos, dos direitos sociais e políticos, de sorte a revelar um marco no arcabouço jurídico e democrático brasileiro. Inovou ademais a Carta de 1988 no que atina à gestão das políticas públicas, por meio da descentralização político-administrativa, de sorte a romper normas e regras centralizadoras, com vistas a melhor distribuir as competências entre o poder central (União), poderes regionais (estados e Distrito Federal) e locais (municípios). Neste contexto e, em consequência da descentralização introduzida, maior a participação da sociedade civil organizada, criando mecanismos de controle social.¹⁴⁸

Um dos grandes problemas da atualidade para a prática do exercício da democracia é apresentado nas palavras de Godoy:

As situações enfrentadas pelas sociedades e governos atuais são bastante difíceis devido, por exemplo, às diferenças abismais existentes entre os cidadãos e o tempo quase inexistente que estes dedicam à defesa de seus interesses na esfera pública. Somado a isso, as exigências técnicas de conhecimento para a deliberação de certos temas, a inevitável formação de grupos orientados à defesa de seus próprios interesses não somente são situações inevitáveis, como também dificultam o processo de deliberação e decisão.¹⁴⁹

Num país de dimensões continentais, onde existem diferenças sociais extremas, torna-se indispensável a presença estatal para o exercício da democracia,

¹⁴⁶ ALEXY, Robert. A Institucionalização da Razão. In: _____. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, p.35.

¹⁴⁷ LIBERATI, 2013, p. 91.

¹⁴⁸ CARACIOLA; BARONE, 2013, p. 141.

¹⁴⁹ GODOY, 2011, p.79.

criando condições aos cidadãos menos favorecidos, conforme Godoy explana a seguir:

A vontade de participar, entretanto, esbarra na disposição de tempo, interesse e recursos. Essas condições e possibilidades comprometem de saída, porém, a igual representação, restringindo, assim, o espaço público aos cidadãos que em geral possuem um *status* mais elevado (pois dispõem de mais tempo e condições econômicas e, assim, têm mais possibilidade de participação). Esse desequilíbrio pode ser contornado por meio de ações afirmativas, como maior divulgação das reuniões em comunidades que seriam sub-representadas e disposição de recursos que facilitem a participação desses cidadãos, como, por exemplo, a utilização de equipamentos de informática que auxiliem as opiniões e posições dessas pessoas.¹⁵⁰

Vê-se que há uma necessidade de maior engajamento político dos cidadãos e um mecanismo que poderia gerar essa participação seria os minipúblicos, como se pode ver, nas palavras de Godoy:

Os minipúblicos são importantes porque eles representam, atualmente, os esforços construtivos mais promissores para o engajamento cívico e a deliberação pública na política contemporânea. [...] até mesmo para se repensar novos arranjos institucionais que incentivem e até promovam uma participação pública, deliberativa, maior e mais efetiva, é útil saber como funciona a deliberação em âmbitos menores, mais restritos e específicos. Essa prática é importante porque ela traz também consigo e inclui em suas discussões e propostas, a responsabilidade pública, justiça social, administração efetiva e mobilização popular. Os minipúblicos contribuem, assim, para o projeto democrático, para o revigoramento da esfera pública, modelando o ideal que se quer alcançar e aprimorando a qualidade da participação e da deliberação pública.¹⁵¹

Ainda segundo o mesmo autor:

Além da função de aperfeiçoar opiniões, os minipúblicos podem desenvolver relações com os responsáveis pela tomada de decisão, de maneira que os consensos obtidos nesses minipúblicos sirvam de informação ao Estado. Este segundo tipo de minipúblico é chamado de 'conselho consultivo participativo' e busca possibilitar participação popular e conferir legitimidade social às decisões governamentais.¹⁵²

Um mecanismo eficiente para essa consulta seria a aplicabilidade da Lei 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade, por meio da gestão orçamentária participativa. Dessa forma, tornam-se indispensáveis consultas, audiências públicas e debates para que sejam aprovados pela câmara municipal os projetos de lei relativos ao orçamento.

É importante apresentar a citação abaixo:

¹⁵⁰ GODOY, 2011 p.82.

¹⁵¹ Ibid., p.80.

¹⁵² Ibid., p.81.

O Estado apresenta suas propostas para a resolução dos problemas enquanto os cidadãos contribuem na proposição de novas soluções para problemas coletivos e na responsabilização do Estado por suas ações (*accountability* social). Um padrão de minipúblico se forma pela “governança participativa”, cujo objetivo é inserir a população na formulação de políticas públicas, tal como ocorre, por exemplo, com o orçamento participativo praticado em alguns municípios brasileiros.

[...]

Os minipúblicos devem gerar discussão, de modo que as posições apresentadas sejam ponderadas e refinadas. Desse processo podem resultar importantes benefícios, como o aprendizado público e a responsabilidade estatal (*accountability*). Aquele diz respeito à aquisição de conhecimento sobre estratégias e práticas políticas que poderão ser empregadas. Já a *accountability* atua como instrumento de pressão sobre os representantes, aumentando a transparência e legitimidade das decisões.¹⁵³

Segundo Smanio:

Os governantes eleitos, bem como a burocracia da administração pública, devem prestar contas de seus atos permanentemente para os cidadãos, que são os destinatários da atuação do Estado. Em relação às Políticas Públicas, desde a sua decisão, até sua concretização devem poder ser acompanhadas por seus destinatários, que, assim, poderão efetuar o controle necessário dos atos estatais e até mesmo da sociedade civil organizada que atue em cooperação com o Estado na execução das políticas. Os atos devem ser então não somente públicos, mas publicados constantemente, com todos os dados necessários para seu conhecimento e controle.

Participação e transparência são princípios derivados do Princípio Democrático do Estado, de forma que as Políticas Públicas estão estreitamente relacionadas com a democracia praticada. A qualidade da democracia implica na qualidade das Políticas Públicas efetivadas e, portanto, na garantia dos Direitos Fundamentais e da Cidadania.¹⁵⁴

Nas palavras de Godoy:

Um minipúblico atuante, que influi sobre as decisões políticas contribui para um governo democrático ao estabelecer a ponte entre os anseios da população (mediante a deliberação pública) e ações estatais.

Um exemplo de minipúblico atuante e empoderado pode ser encontrado nos grupos que se formam para discutir e deliberar sobre o orçamento participativo. O orçamento participativo, assim, amplia a responsabilidade estatal e se mostra como um bom mecanismo de controle social sobre a alocação e aplicação de verbas públicas.¹⁵⁵

Destaquem-se as palavras de Guaspe, no tocante à democracia participativa:

É necessário um maior amadurecimento do exercício da democracia participativa por parte dos cidadãos brasileiros. Isto quer dizer que o cidadão deve passar do papel de mero consumidor de serviços públicos e objeto de decisões políticas a um papel ativo, exercendo sua cidadania em todas as concepções, fiscalizando e cobrando responsabilidade na condução da *res publica*.

Denota-se que, para um controle social eficaz, faz-se necessário não somente uma ampla e irrestrita publicidade dos atos administrativos, mas

¹⁵³ GODOY, 2011, pp. 81-82.

¹⁵⁴ SMANIO, 2013, p. 11.

¹⁵⁵ GODOY, 2011, p. 83.

também que os mecanismos de participação sejam amplamente divulgados e acessíveis, além de uma conscientização da sociedade de que ela não tem somente a prerrogativa, mas a obrigação de participar deste controle a fim de resguardar seus direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, como um imperativo e cidadania e democracia.¹⁵⁶

É importante destacar as palavras de Duarte, que também destaca a importância do Poder Judiciário:

O fato é que, no âmbito de um Estado Social e Democrático de Direito, o que se exige, como já destacado, é a ação coordenada dos Poderes Públicos, em prol da efetivação de direitos, destacando-se, ainda, a atuação da sociedade civil, que deve assumir uma postura ativa não apenas no processo de elaboração das políticas públicas – por meio da sua presença em conselhos de direitos, audiências públicas, além das iniciativas referentes ao chamado “orçamento participativo” -, como também nas instâncias de fiscalização e controle, o que pode ocorrer, justamente, por meio da proposição de ações judiciais.¹⁵⁷

Destaque-se que a sociedade deve estar em consonância com os instrumentos orçamentários, a fim de ser concretizado o fiel exercício da cidadania, fiscalizando a execução dos gastos com as despesas públicas, a fim de que suas necessidades sejam satisfeitas. Cabe ressaltar que a gestão orçamentária participativa só é exigida na esfera municipal, pois é uma política de desenvolvimento urbano; na esfera estadual e estadual é muito mais complexo, face a sua dimensão, inviabilizando-a.

Cabe frisar o que expõe Fachin:

Em um primeiro plano, no que toca à participação política, esta é fundamental à própria idéia de desenvolvimento, já que a participação democrática preenche o sentido das demandas pela plena realização que o direito ao desenvolvimento conclama. A importância da participação conecta-se com o próprio componente democrático e vincula-se aos clamores do exercício da plena cidadania, pautada, de um lado, na consideração das demandas sociais – majoritárias e minoritárias -, na formulação de políticas públicas, e de outro, na necessária transparência e *accountability* na gestão dos interesses e das coisas públicas.¹⁵⁸

Nas palavras de Godoy:

O que se vê é que o orçamento participativo, como minipúblico, além de estabelecer a alocação de recursos públicos segundo preferências dos cidadãos, também exerce a função de monitoramento, pois as assembleias revisam a extensão e a qualidade da implementação das políticas públicas constantes no orçamento do ano anterior.
[...]

¹⁵⁶ GUASPE, 2012, p. 57.

¹⁵⁷ DUARTE, 2012, p. 30.

¹⁵⁸ FACHINM Melina Girardi. Delineamentos e noções aproximativas sobre o direito humano ao desenvolvimento. In: SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; SIQUEIRA NETO, José Francisco (coord.); PINTO, Felipe Chiarello de Souza; BAGNOLI, Vicente (orgs.). **60 desafios do direito**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 20.

A experiência do orçamento participativo destacou-se por aumentar o nível de responsabilidade (*accountability*) oficial, diminuindo o desvio de verbas e ainda proporcionando aumento nos rendimentos fiscais. Resultado disso é que o governo, junto da participação popular, revestiu-se de maior legitimidade, promovendo mais justiça e eficácia no setor de obras públicas.¹⁵⁹

Há de se observar que, sem essa consulta, municípios continuarão a receber valores, no mínimo, volumosos, deixando um poder econômico praticamente incalculável, sob o controle de seus gestores os quais, na maioria das vezes, quando são candidatos, apresentam toda sorte de propostas para a aplicabilidade de tais recursos e, quando eleitos, não são sequer capazes de lembrar que sua legitimidade no cargo lhes foi confiada pelo povo.

Conforme Godoy:

Definir os interesses da população não é uma questão de simples conhecimento, mas também de escolha. Assim, se um indivíduo não tem nenhuma oportunidade de tomar uma decisão que o permita/ajude a dar uma ordem de preferência aos seus interesses, poderia ver-se impossibilitado de definir essa ordem. Ou seja, o pressuposto de imparcialidade será satisfeito se os sujeitos envolvidos no processo deliberativo tiverem conhecimento sobre os dados fáticos e relevantes da questão em debate. Desta forma, evita-se a discricionariedade ou imposição das vontades/decisões dos governantes e abre-se espaço para que se possa eleger coletivamente a melhor decisão, sobretudo por aqueles que serão diretamente afetados por ela.¹⁶⁰

E complementa:

Todavia, o que se pode exigir é que esse cidadão seja aberto para o debate e, assim, discuta, delibere, apresente suas preferências, interesses e razões para que eles sejam postos à prova e, quiçá, aceitos. [...]. Um cidadão responsável atua devidamente quando está aberto a escutar aos demais e entender seus argumentos. Mas para isso não necessita converter-se em um árbitro de seus próprios interesses, pois ele é parte, e não juiz, e não deve envergonhar-se dessa sua condição de parte. O que se pode reclamar às partes que estão em conflito, em discussão, é que estejam abertas a escutar a parte contrária e a dar-lhe melhores razões possíveis sobre a posição que defendem. Assim, a discussão pública ajuda a impedir ou prevenir a tomada de decisões parciais e viciadas.¹⁶¹

Muitas vezes, a população diretamente envolvida deixa-se tomar pelo calor das emoções, vez que está diante de um volumoso número de recursos; no entanto, tais decisões devem ser ponderadas, como exposto a seguir:

Para que a negociação e as emoções possam ser reivindicações legítimas no processo deliberativo elas devem se afirmar pela argumentação e não por seu poder agregador.

¹⁵⁹ GODOY, 2011, p.84.

¹⁶⁰ Ibid., p. 67.

¹⁶¹ Ibid., p. 69.

[...]

Vale dizer, se é inevitável que nos processos decisórios possa haver negociação e influência da emoção, é melhor que esses aspectos sejam incorporados ao processo e, assim, submetidos à sabatina argumentativa. Dessa forma, a negociação e a emoção podem até mesmo ser benéficas ao processo de discussão pública, pois permitem a identificação das justificativas levadas a cabo no processo de deliberação. Busca-se, assim, a justificação das propostas e decisões perante os demais sujeitos e grupos. Desta maneira, uma proposta apaixonada ou obtida mediante barganha não pode ser acatada ou sancionada tendo a negociação ou situação emocionante do momento como próprio fundamento da instituição.¹⁶²

Ressalte-se que, em casos extremos, gastam tão valioso numerário sem qualquer compromisso com o verdadeiro desenvolvimento econômico e social, sendo frequente o descompromisso com a sustentabilidade ambiental. Por fim, é inevitável lembrar o volumoso desvio de recursos públicos de toda sorte e valor.

Dessa forma, se corretamente aplicados, os *royalties* do petróleo podem representar valiosa fonte de recursos a serem aplicados no real desenvolvimento econômico, social e ambiental, diminuindo as desigualdades econômicas entre as pessoas, gerando a verdadeira distribuição de renda, o que reforça o seu caráter de fonte de recursos que, se bem aplicados, poderão ser um alicerce poderoso ao desenvolvimento de um país.

Caso o administrador não implemente políticas públicas, para melhor aplicabilidade dos recursos provenientes de *royalties* do petróleo, torna-se salutar a manifestação e debate da população envolvida; dessa forma haverá melhor forma de aplicação desses recursos, nas palavras de Robert e Magalhães:

[...] a democracia participativa, amparada no direito social à educação como forma do exercício real da liberdade de consciência, na democracia econômica e, como consequência, na democracia dos meios de comunicação social, com a participação efetiva na sua gestão, é a única resposta para as aspirações populares. Não é o filósofo isolado da realidade social dos diversos pontos do mundo, que encontrará solução e que poderia dizer quem oprime e o que deve cada ser humano querer. Será o próprio povo, educado e consciente, o único portador da chave da utopia, apontando e escolhendo seu próprio caminho, utilizando-se de seus direitos políticos de cidadão, numa democracia em constante processo de aperfeiçoamento.¹⁶³

Corroborando esse entendimento, seguem as palavras de Godoy:

A capacidade epistemológica de democracia deliberativa fundada na discussão pública é importante porque a partir dela pode-se não apenas justificar parcialmente as democracias existentes, como também se pode utilizá-la como guia e parâmetro para transformar esse processo em um procedimento ainda mais democrático, inclusivo, plural e imparcial.

¹⁶² GODOY 2011, p.68.

¹⁶³ ROBERT, Cinthia; MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Teoria do estado: democracia e poder local**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 135.

A deliberação é legítima se a inclusão das partes no processo de discussão se dá em pé de igualdade e sem pressões coercitivas; mediante o conhecimento dos termos fáticos do problema e de tal forma que as minorias não estejam incapacitadas de participar; em momentos em que os indivíduos não se encontrem sujeitos a emoções extremas.¹⁶⁴

Nas palavras de Sen:

Em geral, as possibilidades de agitação pública sobre questões de desigualdade social e privações começam a ser mais utilizadas do que antes, apesar de o compromisso em relação a essas questões ter sido eclipsado por vários anos por causa da violência sectária que desviou a atenção dessas preocupações. Recentemente, houve muito mais ação dos movimentos organizados baseados de modo amplo em exigências de direitos humanos, como o direito à educação básica, o direito à alimentação (em particular, à merenda escolar do meio-dia), o direito aos cuidados básicos de saúde, garantias de preservação do meio-ambiente e o direito à “garantia de emprego”. Esses movimentos servem para fomentar a atenção em falhas específicas da sociedade, em parte complementando o amplo debate público na mídia, mas também proporcionando uma maior conotação política às demandas sociais importantes.

A liberdade democrática pode certamente ser usada para promover a justiça social e favorecer uma política melhor e mais justa. O processo, entretanto, não é automático e exige um ativismo por parte dos cidadãos politicamente engajados.¹⁶⁵

É importante destacar o papel do Estado em orientar os cidadãos, através de educação de qualidade, capaz de formar cidadãos críticos e conscientes de suas escolhas, voltados ao verdadeiro Estado Democrático de Direito, onde o cidadão possa exercer conscientemente sua força e voz, deixando de se comportar de forma apática, como se permanecesse alheio a tudo o que o envolve, a fim de buscar as reais satisfações de suas necessidades como um todo.

Cabe destacar as palavras de Souza Neto:

A democracia deliberativa assume como premissa a compreensão de que o processo democrático não pode se restringir à prerrogativa popular de eleger representantes (já que a experiência histórica demonstra que democracia assim como concebida, pode ser amesquinhada e manipulada), devendo, portanto, ‘envolver, além da escolha de representantes, também a possibilidade efetiva de se deliberar publicamente sobre as questões a serem decididas’.¹⁶⁶

Ressaltem-se as palavras de Godoy:

É o diálogo, a discussão e a deliberação que possibilitam essa comunicação que, devido às profundas diferenças existentes, em outro contexto não aconteceria. Dessa maneira, deve-se sempre encarar o processo democrático como um procedimento contínuo (*ongoing*). O processo nunca se detém, novas razões sempre podem ser analisadas (a favor ou contra a decisão é tomada) de tal forma que o resultado do processo não é nunca,

¹⁶⁴ GODOY 2011, p.71.

¹⁶⁵ SEN, Amartya. **A idéia de justiça**. Tradução Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. 2.reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 385-386.

¹⁶⁶ SOUZA NETO. Deliberação pública, constitucionalismo e cooperação democrática. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jan/mar. 2007.

necessariamente, permanente. O consenso é, assim, um consenso que se sabe provisório e a decisão é uma decisão que se sabe precária.¹⁶⁷

Dessa forma, se as pessoas tiverem acesso a reais condições de educação, serão verdadeiros cidadãos, na melhor acepção da palavra, que poderão discutir a melhor aplicabilidade, bem como a correta fiscalização dos recursos provenientes dos *royalties* do petróleo, a fim de se chegar à verdadeira satisfação das necessidades públicas.

4.3 IMPORTÂNCIA DA LIBERDADE PARA A MELHORIA DA QUALIDADE DE VIDA E O DESENVOLVIMENTO SOCIAL

É salutar destacar a importância do artigo 3º da Constituição Federal, que traz os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, os quais devem ser observados por todos os gestores e ordenadores públicos de despesas:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹⁶⁸

Pelo exposto, verifica-se que no estado democrático, através do exercício da liberdade, serão encontradas condições mais propícias ao desenvolvimento social, pois no regime democrático há uma ampliação da liberdade humana, inclusive quanto à expressão e participação política, tornando o cidadão presente e ativo nas decisões que podem repercutir sobre o mesmo.

Especificamente no caso brasileiro, a pobreza é um dos grandes entraves para o alcance das metas estabelecidas na Carta Magna. Dessa forma, torna-se indispensável que o estado guie todas as políticas públicas do Brasil para a sua completa erradicação.

Pobreza não é apenas ausência ou pouca quantidade de dinheiro, é insatisfação de necessidades básica e privação de capacidades, como se pode ver abaixo:

¹⁶⁷ GODOY, 2011, p.78.

¹⁶⁸ BRASIL, 1988.

Importante verificar que as necessidades básicas, além da sobrevivência física, incluem a educação, o saneamento, a habitação, entre outros fatores que devem ser levados em conta na mensuração da pobreza.

[...]

Mais do que carência de bem-estar material, a pobreza é a ausência de oportunidades mais essenciais ao desenvolvimento humano, e este, por sua vez, consiste no processo de ampliação das possibilidades e escolhas das pessoas, bem como o aumento do seu nível de bem-estar.¹⁶⁹

Corroborando o entendimento retro verifica-se que o Índice de Pobreza Humana não é mensurado pela ausência de dinheiro, como exposto a seguir:

O IPH evita a utilização do critério renda, dedicando-se às privações mais elementares que afetam a vida humana, expressas em três componentes: sobrevivência e vulnerabilidade à morte prematura, representada pela porcentagem de pessoas cuja expectativa de vida está abaixo dos 40 anos; educação e exclusão do mundo da comunicação, medidas pela porcentagem de alunos que são analfabetos; padrão digno de vida, demonstrado pela porcentagem de pessoas sem acesso aos serviços de saúde e à água tratada e de crianças desnutridas, abaixo dos cinco anos de idade.¹⁷⁰

Nas palavras de Sen:

Considerarei em particular os seguintes tipos de liberdades instrumentais: (1) *liberdades políticas*, (2) *facilidades econômicas*, (3) *oportunidades sociais*, (4) *garantias de transparência* e (5) *segurança protetora*. Essas liberdades instrumentais tendem a contribuir para a capacidade geral de a pessoa viver mais livremente, mas também tem o efeito de complementar umas às outras. Embora a análise do desenvolvimento deva, por um lado, ocupar-se dos objetivos e anseios que tornam essas liberdades instrumentais consequencialmente importantes, deve ainda levar em conta os encadeamentos empíricos que *vinculamos* tipos distintos de liberdade um ao outro, reforçando sua importância conjunta. De fato, essas relações são essenciais para uma compreensão mais plena do papel instrumental da liberdade. O argumento de que a liberdade não é apenas o objeto primordial do desenvolvimento, mas também seu principal meio, relaciona-se particularmente a esses encadeamentos.¹⁷¹ (grifos do autor).

Dessa forma, verifica-se que o desenvolvimento precisa da liberdade, que se manifesta por meio de livre expressão e participação política, condição econômica satisfatória, educação capaz de formar cidadãos críticos e conscientes, saúde que atenda satisfatoriamente todos os que a ela recorram, combate efetivo à corrupção e à ilicitude financeira, assim como benefícios sociais complementares para os mais carentes.

¹⁶⁹ CAMARGO NETO, Mario de Carvalho. Políticas públicas de erradicação da pobreza no Brasil: promoção dos direitos sociais e redução da desigualdade IN: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 529; 531.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 532.

¹⁷¹ SEN, Amartya Kuman. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 57.

Mais uma vez, citem-se as palavras de Sen:

Os papéis instrumentais da liberdade incluem vários componentes distintos, porém inter-relacionados, como facilidades econômicas, liberdades políticas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora. Esses direitos, oportunidades e intitamentos instrumentais possuem fortes encadeamentos entre si, que podem se dar em diferentes direções. O processo de desenvolvimento é crucialmente influenciado por essas inter-relações. Correspondendo a múltiplas liberdades inter-relacionadas, existe a necessidade de desenvolver e sustentar uma pluralidade de instituições, como sistemas democráticos, mecanismos legais, estruturas de mercado, provisão de serviços de educação e saúde, facilidades para a mídia e outros tipos de comunicação etc. Essas instituições podem incorporar iniciativas privadas além de disposições públicas, bem como estruturas mais mescladas, como organizações não governamentais e entidades cooperativas.¹⁷²

Assim sendo, verifica-se que a liberdade requer a interação entre o estado e a sociedade, para a promoção do verdadeiro desenvolvimento, sendo impossível dissociar um aspecto do outro, sob pena do objetivo não ser alcançado.

Cabe destacar as palavras de Canotilho:

O Estado Social só pode desempenhar positivamente as suas tarefas de socialidade se verificarem quatro condições básicas:

- 1-) provisões financeiras necessárias e suficiente, por parte dos cofres públicos; (...)
- 2-) estrutura da despesa pública orientada para o financiamento dos serviços sociais (despesa social) e para investimentos produtivos (despesa produtiva);
- 3-) orçamento público equilibrado de forma a assegurar o controlo do défice das despesas públicas (...);
- 4-) taxa de crescimento do rendimento nacional de valor médio ou elevado(...).¹⁷³

Para uma melhor aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* do petróleo, a fim de melhorar a qualidade de vida da população e impulsionar o desenvolvimento social, para formar pessoas livres, capazes de decidir os seus desígnios, o estado e a sociedade devem atuar conjuntamente no sentido de alcançar este objetivo.

Ressaltem-se as palavras de Canotilho:

[...] só há verdadeira democracia quando todos têm igual possibilidade de participar do governo da polis. Uma democracia não se constrói com fome, miséria, ignorância, analfabetismo e exclusão. A democracia só é um processo ou procedimento justo de participação política se existir uma justiça distributiva no plano dos bens sociais. A juridicidade, a sociabilidade e a democracia pressupõem, assim, uma base jusfundamental incontornável, que começa nos direitos fundamentais da pessoa e acaba nos direitos sociais.¹⁷⁴

¹⁷² SEN, 2000, p.74.

¹⁷³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 1. ed. brasileira. 2. ed. portuguesa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.252.

¹⁷⁴ Ibid., p. 252.

Dessa forma, verifica-se ser imprescindível a atuação estatal, a fim de satisfazer as necessidades de seus cidadãos, seja de natureza política, econômica ou social, alcançando plenamente os ideais democráticos. Em suma, a boa aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* do petróleo depende da existência de pessoas livres; a liberdade só é conquistada pela atuação do estado, a qual é essencial para que o cidadão satisfaça suas necessidades.

É importante citar as palavras de Trindade:

De que vale o direito à vida sem o provimento de condições mínimas de uma existência digna, se não de sobrevivência (alimentação, moradia, vestuário)? De que vale o direito à liberdade de locomoção sem o direito à moradia adequada? De que vale o direito à liberdade de expressão sem o acesso à instrução e educação básica? De que valem os direitos políticos sem o direito ao trabalho? De que vale o direito ao trabalho sem um salário justo, capaz de atender às necessidades humanas básicas? De que vale o direito à liberdade de associação sem o direito à saúde? De que vale o direito à igualdade perante a lei sem as garantias do devido processo legal? E os exemplos se multiplicam. Daí a importância da visão holística ou integral dos direitos humanos, tomados todos conjuntamente. Todos experimentamos a indivisibilidade dos direitos humanos no cotidiano de nossas vidas. Todos os direitos humanos para todos, é este o único caminho seguro para a atuação lúcida no campo da proteção dos direitos humanos. Voltar as atenções igualmente aos direitos econômicos, sociais e culturais, face à diversificação das fontes de violações dos direitos humanos, é o que recomenda a concepção, de aceitação universal em nossos dias, da inter-relação ou indivisibilidade de todos os direitos humanos.¹⁷⁵

Assim, evidencia-se que os recursos provenientes de *royalties* do petróleo são uma fonte que, se bem aplicada, através de políticas públicas, pode ser um bom caminho para o alcance da melhoria da qualidade de vida e desenvolvimento social no Brasil, elevando-o à categoria de país desenvolvido, retirando-o da eterna condição de “país do futuro”.

Convém destacar as palavras de Sen:

Os fins e os meios do desenvolvimento exigem que a perspectiva da liberdade seja colocada no centro do palco. Nessa perspectiva, as pessoas têm de ser vistas como ativamente envolvidas – dada a oportunidade – na conformação de seu próprio destino, e não apenas como beneficiárias passivas dos frutos de engenhosos programas de desenvolvimento. O Estado e a sociedade têm papéis amplos no fortalecimento e na proteção das capacidades humanas. São papéis de sustentação, e não de entrega sob encomenda. A perspectiva de que a liberdade é central em relação aos fins e aos meios do desenvolvimento merece toda a nossa atenção.¹⁷⁶

¹⁷⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Brasil e o pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais. IV CONFERÊNCIA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Câmara dos Deputados. Brasília, 2000. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/conferencias/dh/br/iiconferencia.html>>. Acesso em: 18 de dezembro de 2012.

¹⁷⁶ SEN, 2000, p.74.

Assim sendo, verifica-se que o estado e a sociedade, atuando conjuntamente, são instrumentos imprescindíveis para o alcance da melhoria da qualidade de vida e do desenvolvimento social, não devendo jamais as pessoas se comportar como meras expectadoras e beneficiárias do sistema, mas sim usufruir positivamente das facilidades econômicas trazidas pelos recursos provenientes de *royalties* do petróleo as quais, de devidamente aplicadas, poderão contribuir eficazmente para o desenvolvimento, seja econômico ou social, das pessoas diretamente envolvidas.

5 POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE E EDUCAÇÃO E FISCALIZAÇÃO NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DECORRENTES DE *ROYALTIES* DO PETRÓLEO

5.1 POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À EDUCAÇÃO E À SAÚDE

Num primeiro momento, é importante destacar que para que as políticas públicas tenham eficácia tornam-se necessárias a participação do Estado e dos cidadãos na sua formulação, a fim de serem alcançadas as suas metas, num regime democrático.

Segundo Porto e Pamplona:

A partir da década de 90, o debate sobre a questão democrática no Brasil voltou-se para as novidades decorrentes do surgimento da Constituição de 1988. Esta Carta não apenas afirmou o *princípio da democracia semidireta como princípio fundamental da república, como associou, de forma inequívoca, a cidadania às políticas sociais. Neste contexto, áreas como a educação e o meio ambiente deveriam incorporar formas deliberativas de tomadas de decisão, abrindo espaço para a discussão sobre participação popular nos conselhos gestores das políticas públicas.* (grifo do autor (itálico) e nosso (negrito)).

[...]

As políticas públicas surgem, neste contexto, como projetos de governo estabelecidos com o intuito de promover uma melhora na prestação de um serviço ou a fim de atender a uma necessidade da população. A formulação destas políticas depende da identificação de um assunto que mereça a intervenção estatal, a identificação do problema e de possíveis soluções, e a concatenação de todos os atos necessários para que o problema possa ser minimizado ou resolvido.¹⁷⁷ (grifo nosso)

E acrescentam:

A elaboração de uma política pública envolve, especialmente, mas não unicamente, o Poder Executivo. Esse poder pode – e é recomendável que o faça – solicitar auxílio de membros da sociedade civil para que esses possam expor sua visão acerca do problema e das soluções propostas, assim como, propor novas soluções.

[...]

Não se trata, portanto, somente da existência de políticas públicas, mas da eficiência na execução destas, ou seja '*no dever geral do poder público em empregar todos os meios disponíveis para obter os melhores resultados para a realização dos direitos fundamentais*'.¹⁷⁸ (grifo do autor).

Como nem sempre o poder público executa as políticas públicas devidamente, muitas vezes alegando falta de recursos ou por conta da própria descontinuidade administrativa, face à mudança de gestores e seus planos de

¹⁷⁷ PORTO, Antônio Augusto Cruz e PAMPLONA, Danielle Anne. Políticas públicas voltadas à educação: um caminho rumo à democracia. In: PAMPLONA, Danielle Anne. **Políticas públicas – elementos para o alcance do desenvolvimento sustentável**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 109-110.

¹⁷⁸ Ibid., p. 110-111.

governo, a presença do Poder Judiciário tornou-se indispensável para que direitos essenciais, notadamente saúde e educação possam ser resguardados, como se pode ver na citação a seguir:

O Poder Judiciário brasileiro vive um momento de grande atividade judicial no papel de ingerência sobre outros poderes do Estado, sem precedentes na história do país, já que as medidas adotadas pelo Poder Executivo e pelo Legislativo, na concretização de políticas públicas que deem efetividade aos direitos fundamentais, por vezes, não são suficientes para garantir a todos os cidadãos brasileiros os direitos constitucionais (bem como a proteção ante a eventual inconstitucionalidade) que detém em razão da Carta Constitucional.

Portanto, este papel assumido pelo Judiciário, por si só, já demonstra a grande força conferida ao juiz para a concretização de políticas públicas que sequer seriam discutidas pelo Legislativo ou não sairiam do papel se dependessem da atuação do Poder Executivo, ante a sua inoperância em determinadas áreas sociais, principalmente naquelas que se mostram como as mais importantes para a sociedade brasileira e seus cidadãos mais necessitados, ou que atingem um grupo minoritário que não alcança proteção jurídica dentro do ordenamento. Entre as políticas públicas que se mostram de maior relevância e importância para todos os cidadãos estão aquelas destinadas a promoção e garantia à dignidade da pessoa humana, direito à liberdade, direito à saúde, educação, moradia, alimentação, meio ambiente equilibrado, entre outros, não se podendo deixar de lado também a possibilidade de violação de tais direitos por conta de leis inconstitucionais.¹⁷⁹ (grifo nosso)

Verifica-se a impossibilidade de afastamento do Poder Judiciário das questões que lhe são expostas, notadamente em políticas públicas, voltadas a direitos fundamentais sociais, nas quais se situam a saúde e a educação. Corroborando esse entendimento, citem-se as palavras de Koester e Uba:

Portanto, a atividade judicial quando se trata de questões que envolvam discussão na seara política, com destaque para o tema dos direitos fundamentais e das políticas públicas a serem adotadas pela administração e estabelecidas pelo legislativo, através de elaboração de leis, bem como o controle de inconstitucionalidade, acabam por levar o Poder Judiciário ao exercício de um poder político e principalmente de um poder jurídico, que se sustentam pelo princípio da inafastabilidade do judiciário, o que legitima o seu exercício.

[...]

Neste contexto, face à incapacidade do Poder Executivo de executar políticas públicas de forma satisfatória na área dos direitos fundamentais sociais, bem como a constante elaboração de leis pelo Legislativo, que acabam por se mostrar violadoras dos direitos constitucionais, indubitável que o Poder Judiciário passa a exercer papel de importância na solução de tais questões, pois a ele é submetida a questão de dirimir o conflito que se instala.¹⁸⁰

¹⁷⁹ KOESTER; UBA, 2012, p. 188.

¹⁸⁰ Ibid., pp. 203-204.

É importante apresentar o entendimento a seguir, que corrobora a importância do Poder Judiciante nas políticas públicas sociais:

O Poder Judicial, por suas características institucionais e pelo lugar que ocupa na distribuição das funções estatais, não foi pensado como protagonista principal na hora de efetivar os direitos econômicos, sociais e culturais. Tal mister cabe primariamente aos poderes políticos. Sem embargo, quando provocado adequadamente pode ser um poderoso instrumento de formação e desarticulação de políticas públicas na área social.¹⁸¹

Como o juiz não é um técnico e não vive diretamente os anseios e necessidades da coletividade, poderá ouvi-las ou utilizar-se de peritos, para melhor satisfazer as necessidades, como se apreende na citação a seguir:

Ainda no que se refere à questão técnica, onde se leva a crer que o magistrado não possui capacidade técnica para determinar ordens que envolvam a escolha da forma como se vai dar a prestação estatal, resolve-se por meio de auxílio ao magistrado por peritos, promoção de audiências públicas e participação do *amicus curiae*.¹⁸²

Pelo exposto, torna-se indispensável para que as pessoas possam ter uma vida digna, com melhores condições, de sobrevivência, o pleno exercício da verdadeira cidadania é alcançado por meio da educação, como se pode ver nas palavras abaixo:

Nesse sentido, entre todas as justificativas existentes para a falta de participação popular no cenário político, decerto há uma que poderia reverter todas as outras: a educação. Não é possível construir uma democracia sem a participação do povo. **Mas o povo não participa, ou não participa adequadamente, e a nosso sentir a falta de educação é a causa primária disso.**¹⁸³ (grifo nosso).

Complementam os referidos autores:

A questão é definir que cidadão é esse que opina na criação de políticas, auxilia na sua execução e é capaz de avaliar seus resultados. **Ora, este formato de participação demanda um cidadão bem formado e informado. Infelizmente, isso é matéria escassa. Volta-se, portanto, à educação ou, em outras palavras, à eficácia do direito à educação, da obtenção de resultados constitucionais adequados.**¹⁸⁴ (grifo nosso).

Assim sendo, verifica-se que a educação é o caminho mais sólido para a formação do cidadão, que começa na mais tenra idade, a fim de que ele possa,

¹⁸¹ VICTOR, Rodrigo Albuquerque. **Judicialização de políticas públicas para a educação infantil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 35.

¹⁸² KOESTER UBA, 2012, p. 202.

¹⁸³ PORTO, PAMPLONA 2012, p. 109.

¹⁸⁴ Ibid., p. 112.

esclarecidamente, tomar consciência de suas próprias escolhas, à medida que for se desenvolvendo, como explicado adiante:

A instrução infantil é a primeira etapa da educação básica. Tem como finalidade o desenvolvimento intelectual da criança até cinco anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade. É nela que se verificam as bases da personalidade humana, da inteligência, da vida emocional, da socialização. As primeiras experiências da vida têm grande repercussão. São decisivas para consolidação de valores como autoconfiança, cooperação, solidariedade e responsabilidade.

Considera-se, no âmbito internacional, que a educação infantil terá um papel cada vez maior na formação integral da pessoa, no desenvolvimento de sua capacidade de aprendizagem e na elevação do nível de inteligência das pessoas, mesmo porque inteligência não é herdada geneticamente nem transmitida pelo ensino, mas construída pela criança, a partir do nascimento, na interação social mediante ação sobre os objetos, as circunstâncias e os fatos. Avaliações longitudinais, embora ainda em pequeno número, indicam os efeitos positivos da ação educacional nos primeiros anos de vida, em instituições específicas ou em programas de atenção educativa, quer sobre a vida acadêmica posterior, quer sobre outros aspectos da vida social. Há bastante segurança em afirmar que o investimento em educação infantil obtém uma taxa de retorno econômico superior a qualquer outro.¹⁸⁵

Diante das adversidades da vida, sejam de caráter familiar, econômico ou social, a educação infantil tem se tornado cada vez mais necessária, não somente para os filhos, mas também para as famílias, como acrescenta o mesmo autor:

Outros fatores socioeconômicos contribuem para o desabrochar da educação infantil. São eles: migração em larga escala de populações rurais para centros urbanos industrializados, a diminuição do número de membros da família, a ruptura na rede de apoio familiar e de vizinhança e, até mesmo, um distanciamento físico e psicológico entre os parentes (irmãos, tios, avós). Inclusive as mulheres que não trabalham fora têm procurado um espaço de socialização para as crianças, já que hoje contam com poucos recursos no espaço doméstico. Nas grandes cidades, o tamanho dos imóveis das áreas de lazer tem sofrido sensível redução, o que leva os pais a procurarem alternativas para estimular seu filho. Como se percebe, não só as crianças, mas, sobretudo, os pais e familiares têm o direito de acesso a creches e pré-escolas.¹⁸⁶

Pode-se perceber que o problema não é apenas um cidadão ser ou não alfabetizado, mas ter consciência das escolhas que podem ser feitas, tendo por base as principais necessidades que precisam ser solucionadas.

Diante tão volumosos valores que passarão a ingressar nas receitas públicas, é importante pensar em aplicar também tais recursos na educação em geral, notadamente na educação superior e programas de especialização *stricto sensu*, por meio de políticas públicas, propiciando a pesquisa, ainda pequena no Brasil,

¹⁸⁵ VICTOR, 2011, pp. 64-65.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 69.

comparativamente aos países desenvolvidos, condição esta que pode contribuir sensivelmente para o desenvolvimento social do país.

Nas palavras de Porto e Pamplona:

Por isso, a participação efetiva do cidadão nas tomadas de decisões depende da educação deste indivíduo, mas não apenas a regular (ensino médio, superior etc.) mas da “dimensão política da educação”. A educação que potencializa a prática política que dá instrumentos a serem acionados no momento do debate. E, ainda, a “dimensão educativa da política” que também fortalece a prática política na medida que convence os cidadãos a se engajarem na luta.

Percebe-se, com isso, uma intrínseca ligação entre política e educação, uma dependência recíproca. Isso porque a educação depende da política na definição orçamentária, autorizando a disponibilização de verbas para a concretização do direito fundamental à educação. Da mesma maneira, a política demanda educação, pois dá condições subjetivas de participação ao cidadão, como o acesso à informação e a capacidade de difusão de propostas políticas.¹⁸⁷ (grifo nosso)

Nesse sentido é possível depreender que a educação é a mola mestre que oferece condições ao verdadeiro desenvolvimento, criando requisitos para a distribuição de renda, possibilitando a transformação do Brasil de país em desenvolvimento para país desenvolvido.

A educação pode revelar-se, então, como um instrumento eficiente para viabilizar a participação social, uma vez que a escolaridade está diretamente ligada à condição econômica da população à sua inserção na sociedade. No entanto, cabe ao poder público garantir um nível essencial de educação para todos, de forma que as pessoas detenham conhecimento necessário para viabilizar sua participação.

[...]

Neste contexto, a educação emerge como um instrumento para expansão pessoal, econômica e social, permitindo o desenvolvimento da capacidade de aprender e promovendo a autonomia da pessoa para tornar-se cidadão de uma sociedade democrática, podendo, inclusive, transformá-la.¹⁸⁸ (grifo nosso)

Para que tenha maior alcance e objetividade, sendo possível a aquisição da educação de qualidade, torna-se indispensável a presença da família, do estado e da sociedade, como descrito a seguir:

Os arts. 205 a 214 da Constituição de 1988 contemplam a educação enquanto direito social a demandar uma série de intervenções do Estado, da família e da sociedade para sua efetividade. Tais artigos regulamentam o Sistema Nacional de Educação, considerado sistema, uma vez que tem seus princípios, objetivos, diretrizes e estrutura de funcionamento próprios. Trata-se, portanto, de um microcosmo, dentro do Sistema de Direitos Fundamentais estatuído pela Constituição de 1988, regulamentado pela Lei

¹⁸⁷ PORTO; PAMPLONA, 2012, p. 115.

¹⁸⁸ Ibid., p. 116.

de Diretrizes e bases da Educação Nacional (Lei 9394/96) e esmiuçado no Plano Nacional de Educação.¹⁸⁹

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional possui os seguintes paradigmas:

O referido dispositivo estabelece como prioridades em matéria educacional: erradicação do analfabetismo; universalização do atendimento escolar; melhoria da qualidade de ensino; formação para o trabalho; promoção humanística, científica e tecnológica do país. O Plano Nacional de Educação ira desdobrar tais prioridades e a maneira de concretizá-las.¹⁹⁰

Dessa forma, percebe-se a necessidade de materializar os objetivos do Plano Nacional de Educação, que dará aplicabilidade prática às determinações da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, nos seguintes termos:

Os objetivos principais do Plano consistem da elaboração de diagnóstico, diretrizes político-pedagógicas, objetivos e definição de metas, inclusive com a instituição de programas específicos, visando atingir: a elevação global do nível de escolaridade da população, a melhoria da qualidade do ensino em todos os níveis, a redução das desigualdades sociais e regionais no tocante ao acesso e à permanência, com sucesso, na educação pública e a democratização da gestão do ensino público nos estabelecimentos oficiais.¹⁹¹

No entanto, a utilização de políticas públicas para a educação é recente, vez que apesar de existir a proteção da educação nas cartas constitucionais anteriores, não havia a ideia de um planejamento estratégico, fato que contribuiu para a redução de seus efeitos, como se pode ver nas palavras de Moreira:

A Constituição do pós-guerra, de 1946, foi promulgada e reforçou as idéias apresentadas pelas anteriores. Já a Constituição de 1967, outorgada, trouxe como novidade a obrigatoriedade do ensino dos 7 aos 14 anos, ao dispor, no seu artigo 168, parágrafo terceiro, inciso II: “A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana. A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas: o ensino dos sete aos quatorze anos é obrigatório para todos e gratuito nos estabelecimentos primários oficiais.” Além disso, cabe ressaltar que, diferentemente das constituições anteriores, em que a exigência de ensino para os filhos de empregados de empresas estava condicionada a um número mínimo de trabalhadores, a de 1967, no seu artigo 170, passou a exigir essa obrigação de todas as empresas comerciais, industriais e agrícolas, que deveriam manter, pela forma que a lei estabelecesse, o ensino primário gratuito de empregados e dos filhos destes. Essa era a preocupação relevante e que estava de acordo com a realidade vivida no Brasil, em que o número de analfabetos atingia níveis

¹⁸⁹ JUNQUEIRA, Michele Asato e FREITAS, Aline da Silva. Políticas Públicas de Avaliação da Educação Básica do Brasil. In: SMANIO, Gianpaolo; BERTOLIN, Patricia Tuma Martins et all. **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 172.

¹⁹⁰ JUNQUEIRA; FREITAS, 2013, p. 172.

¹⁹¹ Ibid., p. 173.

alarmantes. Mais uma vez, porém a disposição não saiu do papel ou, quando saiu, os resultados foram inexpressivos.¹⁹²

Constata-se, então, a necessidade de políticas públicas para que os objetivos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional possam ser alcançados. Por tais razões, torna-se imprescindível o Plano Nacional da Educação, vez que a educação é a viga mestra para o indispensável desenvolvimento humano, devendo ter um plano de ação e fases a serem cumpridas, podendo mudar a conjuntura social de um país.

Nas palavras de Junqueira e Freitas:

Desde a primeira Constituição Brasileira, a educação encontrava certo pioneirismo, no que se referia a expectativa de sua efetividade enquanto direito. Porém, no contexto do advento das políticas públicas, em especial com o Plano Nacional de Educação e de outros instrumentos como o PNEDH, isto se tornou mais contundente, pois doravante passou o país a planejar a concretização desse direito, com metas a curto, médio e longo prazo.

Isso é importante, pois a concretização das políticas públicas é tarefa complexa, que demanda a intervenção racional do Estado, em um conjunto de ações que envolvem, além da escolha de prioridades, medidas legislativas, administrativas e financeiras. As políticas não constituem atos isolados, mas complexos e coordenados, visando a um objetivo comum e envolvendo as etapas de planejamento, fixação de objetivos, escolha de meios, criação de órgãos e definição de métodos de ação e fonte de recursos.¹⁹³

E acrescenta:

O objetivo é a fixação de metas e, a partir delas, exige-se um sistema de controle de política educacional estabelecida, a fim de que se caracterize o cumprimento ou o descumprimento, bem como a sua eficácia, a fim de se identificarem as razões de aprimoramento; afinal, como é política pública, possui um ciclo.

Fato é que as diretrizes são claras e no sentido de que a educação deve ser uma prioridade – ou seja, deve ser realizado, de forma imediata, o que for necessário à sua efetividade – na medida em que se trata de direito-dever que visa o desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho.

As políticas públicas educacionais são muitas – o Plano Nacional da Educação é a política educacional geral – e maior ainda o número de programas ou ações governamentais que não se enquadram no conceito de políticas públicas, mas que voltadas à plena efetividade da educação no Brasil.¹⁹⁴

Assim sendo, torna-se indispensável o acesso e o investimento na educação, a fim de que se possa rever e modificar o atual contexto econômico e social do Brasil, bem explicitado nas palavras de Sem e Kliksberg:

¹⁹² MOREIRA, Orlando Rochadel. **Políticas públicas e direito à educação**. Belo horizonte: Fórum, 2007, p. 115.

¹⁹³ JUNQUEIRA; FREITAS, 2013, p. 174.

¹⁹⁴ Ibid., p. 175

O Brasil é a nona potência mundial em termos de Produto Interno Bruto anual. Poderia parecer que uma pessoa nascida nesse país teria alta probabilidade de bons indicadores básicos de desenvolvimento humano. No entanto, o país é o 95º em analfabetismo, o 73º em expectativa de vida e o 98º em mortalidade infantil. Existe um Brasil com as características econômicas das economias mais desenvolvidas do mundo e um outro Brasil que é igual aos estados pobres da Índia. As possibilidades de cada um se dão conforme o Brasil em que se nasce, seu estrato social e localização geográfica. Esse fato é ilustrado pela existência, como destacou o presidente Luiz Inácio Lula da Silva no início de seu primeiro mandato, de 44 milhões de pessoas que passam fome, num total de 170 milhões de habitantes.¹⁹⁵

[...]

Essa realidade tem recebido o repúdio crescente de uma população que está revendo sua visão a respeito das causas dos problemas e que pede, democraticamente, mudanças de fundo capazes de garantir, ao lado dos direitos políticos, o direito à nutrição, à saúde, à educação e ao emprego.¹⁹⁶

Diante de tais fatos, é no alicerce do processo, na educação básica, que podem ser iniciados os objetivos da promoção da dignidade humana, voltadas ao pleno exercício da cidadania e com melhores condições de emprego a todos os cidadãos.

No entanto, apesar da importância fundamental da educação para o desenvolvimento humano, ainda são encontrados problemas estruturais, como se depreende da citação a seguir:

O número de pessoas que ano a ano frequentam uma etapa da educação básica é bem expressivo. Em 2012, por exemplo, compreendeu, segundo dados oficiais, 51.549.889 matrículas. Não obstante a quantidade de alunos matriculados na rede, ainda são detectados problemas de *déficit* de vagas, evasão, repetência e, sobretudo, qualidade. As diferenças/desigualdades regionais e outras questões, como o trabalho infantil, também afetam os indicadores de educação no país.¹⁹⁷

Face à necessidade do acesso à educação ser otimizado, apresentando resultados satisfatórios e não apenas índices que nem sempre refletem o nível do processo educativo, face a todos os problemas que podem obstacularizar o acesso a esse direito fundamental, são apresentadas pesquisas que discorrem sobre a educação no Brasil, como a realizada por Junqueira e Freitas:

A partir do reconhecimento da relevância da educação para o desenvolvimento, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento econômico (OCDE) desenvolve pesquisas técnicas anuais para verificar aspectos quantitativos e qualitativos da educação em diversos países, estabelecendo estudo comparativo e assim resumiu a questão da educação no Brasil:

¹⁹⁵ SEN, Amartya; KLIKBERG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado.** Tradução de Bernardo Ajzemberg, Carlos Eduardo Lins da Silva São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 183

¹⁹⁶ Ibid., p, 185.

¹⁹⁷ JUNQUEIRA; FREITAS, 2013, pp. 176-177.

Brasil passou por um longo caminho desde seu período colonial em que a educação da população local não era considerada prioridade. [...] **o Brasil moderno estendeu a educação básica pública para mais de 95% da população, estabeleceu sistemas de avaliação usando indexadores internacionalmente reconhecidos que calculam o progresso de cada escola contra uma base de referência; criou um fundo para a educação básica que distribui recursos igualmente entre os estados; usou transferências de dinheiro condicionadas a estimular famílias pobres a saírem da pobreza por meio da educação e encorajou estados e municípios a realizarem ações para melhorar a educação nas escolas tomadas individualmente.** Brasil conquistou 15 anos de estabilidade econômica e política o que contribuiu para o desenvolvimento de uma ampla gama de sólidas indústrias que agora exportam para o mundo. Consumismo está crescendo entre os cidadãos e isto continua a fomentar a economia brasileira. As notas médias no PISA para o Brasil tiveram crescimento em todas as matérias avaliadas nos últimos anos. **Porém estas marcas estão muito aquém da média da OCDE e obviamente não colocam o Brasil entre os países com melhores performances, mas apenas sugerem que o Brasil a apresentou políticas federais baseadas em uma visão coerente que parecem que estão gerando algumas melhoras consistentes. O desafio de agora é o de elevar o nível da educação de seus cidadãos o suficiente para possibilitar comércio e indústria em níveis competitivos em um mundo globalizado. O estudo destaca, portanto, que se pode reconhecer que nos últimos anos os indicadores da educação têm sido melhores, mas ainda não o suficiente: as políticas públicas em execução possibilitam o desenvolvimento quantitativo da educação, sendo, agora, portanto, uma questão de aprimorar os investimentos – uma questão de financiamento – e de buscar melhores índices de qualidade- uma questão de avaliação.**¹⁹⁸ (grifo nosso)

A educação é indispensável ao pleno exercício da cidadania e do emprego. No entanto, não adianta apenas copiar e decorar. É por meio de cidadãos pensantes e conscientes que podem ser feitas escolhas corretas, razão pela qual a educação é indispensável para o desenvolvimento do cidadão.

Nesse processo, onde devem interagir a sociedade, a família e o estado, é importante destacar que a educação é um serviço público, que deve primar pela eficiência e pela qualidade, como se pode ver abaixo:

A educação é prestada pelo Estado, na qualidade de serviço público, como já salientado. Não se trata de um serviço público qualquer, mas um serviço essencial e, portanto, deve seguir os padrões e princípios que regem a prestação do serviço público, especialmente quanto à eficiência. Essa eficiência está relacionada intrinsecamente à qualidade, que também não se dissocia da eficácia e da efetividade.¹⁹⁹

Dessa forma, para que sejam alcançados tais objetivos, políticas públicas são indispensáveis, a fim de se analisar o que de fato funciona e o que precisa ser

¹⁹⁸ JUNQUEIRA; FREITAS, 2013, pp. 177-178.

¹⁹⁹ Ibid., p. 181.

mudado. Assim sendo, são necessárias medidas essenciais para a efetividade das políticas públicas, como transcrito a seguir:

Do ponto de vista das políticas públicas podemos fazer um paralelo do apontado pelos educadores como aspectos fundamentais;

A gestão democrática do sistema, envolvendo as diversas forças sociais implicadas no processo, em todos os níveis, com regras estáveis para a composição de instâncias de decisão, de avaliação e de planejamento;

A promoção de igualdade e a promoção da justiça social supondo a conjunção de diversos valores, entre os quais:

As orientações estratégicas e a regulamentação;

Programas, registros, certificações e métodos de reconhecimento e autorização;

Os critérios de financiamento;

O estatuto de contratação do trabalho e de desenvolvimento profissional, bem como as normas de gestão;

A garantia da qualidade e da eficácia no processo, com investimentos pesados e com um trabalho de fortalecimento das relações voltadas à consolidação da nação e para além das fronteiras nacionais, a partir de uma matriz de desenvolvimento humano;

A geração de condições para que as escolas e as equipes de trabalho possam assumir suas responsabilidades correspondentes à resposta e às expectativas comuns, aos planos pedagógicos, às famílias e aos estudantes, ao entrono econômico e cultural, demarcada pela abertura à prática e à exigência de cidadania;

Articulação do nível local, regional e nacional e, inclusive, supranacional (importante na formação dos blocos contemporâneos e nas relações internacionais, em geral), fortalecendo o caráter público do sistema.²⁰⁰

Ainda segundo as mesmas autoras, foi um marco importante a criação do Índice de Educação Básica (IDEB), a fim de verificar o cumprimento das metas estabelecidas nas políticas públicas para educação, para que se possa pensar em alterar as atuais condições da educação do país, com o intuito de alcançar o verdadeiro desenvolvimento, conforme a seguir exposto:

A criação do IDEB – Índice de Desenvolvimento da Educação Básica – foi o ponto-chave da importância da avaliação para o fechamento do ciclo da política pública. O IDEB surgiu como um novo indicador, com escala que vai de zero a dez, em obediência ao determinado no Plano Nacional de Educação, que fixou prazo para a definição de indicadores básicos de qualidade.

A partir da criação do IDEB, calculado por escola, por rede e para o próprio país, foi possível fixar metas de desenvolvimento educacional de médio prazo para cada uma dessas instâncias, com metas intermediárias de curto prazo que possibilitam visualização e acompanhamento da reforma qualitativa dos sistemas educacionais.

O IDEB calculado para o país, relativo aos anos iniciais do ensino fundamental foi de 3,8 contra uma média estimada dos países desenvolvidos de 6, que passa a ser a meta nacional para 2021. O desafio consiste em alcançar o nível médio de desenvolvimento da educação básica dos países integrantes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), no ano em que o Brasil completará 200 anos de sua independência, meta que pode ser considerada ousada.

²⁰⁰ JUNQUEIRA; FREITAS, 2013, p. 187.

O que mais impressiona, contudo, é a enorme dispersão do IDEB entre escolas e redes. Foram encontrados, nas redes, índices de 1 a 6,8. Nas escolas, a variação é ainda, de 0,70 a 8,5. Tornou-se evidente, uma vez mais, a imperiosa necessidade de promover o enlace entre educação, ordenação do território e desenvolvimento econômico e social.

Denota-se, mais uma vez que a avaliação tem por finalidade especialmente auxiliar e, por que não dizer, impulsionar o desenvolvimento nacional, tendo por fonte principal a educação de qualidade.²⁰¹

Para que as políticas públicas voltadas à educação tenham êxito, torna-se indispensável que elas sejam dirigidas ao combate e à erradicação da pobreza, que tanto compromete o acesso à igualdade dos cidadãos, pois lhes retira o direito à educação e à saúde. Essa providência é necessária, a fim de se estabelecer o que precisa ser solucionado ou, ao menos, minimizado, a fim de que a população não seja considerada pobre, devendo tais condições ser colocadas como cerne da questão, promovendo o desenvolvimento real do país.

Segundo Camargo Neto:

1- Recentes estudos e resultados carregam a esperança de que políticas públicas são capazes de enfrentar e erradicar a pobreza e a desigualdade.

2- A compreensão do fenômeno da pobreza é fundamental para se elegerem as políticas públicas adequadas e se analisarem os seus resultados.

3- Nos diversos conceitos de pobreza propostos, verifica-se relação próxima com os direitos sociais, seja para sua determinação, seja pelo fato de que a promoção dos direitos sociais diminuiria a pobreza como definida pelo conceito.

4- Propõe-se que as políticas de combate à pobreza devem promover os direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

5- Em uma realidade em que há recursos suficientes para que ninguém seja pobre, é necessário reconhecer o forte vínculo existente entre a pobreza e a desigualdade. Propõe-se, portanto, que as políticas públicas de enfrentamento à pobreza devem ter foco na redução das desigualdades de renda e social.

6- As políticas públicas estruturadas no Brasil têm foco tanto na promoção dos direitos sociais como na redução das desigualdades, esta última com programas de transferência de renda, o que permite concluir que estão aptas a enfrentar pobreza, como se tem verificado. Possíveis constrangimentos ao sucesso dessas políticas devem ser superados.

7- A Constituição de 1988 estabelece como objetivo da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais; esta “cláusula transformadora” deve guiar e permear todas as políticas públicas no país, as quais somente serão legítimas se a cumprirem.²⁰² (grifo nosso).

Acrescenta o mesmo autor:

²⁰¹ Ibid., p. 187.

²⁰² CAMARGO NETO, 2013, p. 543.

Diante do exposto, propõe-se que o eficaz combate à pobreza está necessariamente vinculado à garantia e à promoção dos direitos sociais. **Portanto, políticas públicas voltadas para a erradicação da pobreza devem primar pelos seguintes direitos: educação, saúde,** alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados.²⁰³ (grifo nosso).

No que diz respeito às políticas públicas voltadas à saúde, a Constituição de 1988 determinou como dever do estado o acesso universal e sem distinções para todos, como se pode ver abaixo:

O primeiro é de estruturação, isto é, o de modelar organizações e serviços. Cabe ao direito público a tarefa de estabelecer o modo como se estruturam as organizações que atuam nas áreas de educação e saúde. Cabe também a ele a definição, em seus detalhes, do que devem ser esses serviços, isto é, quais suas características e quais os deveres dos sujeitos por ele responsáveis. O segundo papel é o de transformar educação e saúde em direitos individuais, isto é, garantir a cada uma das pessoas, prestações de saúde e de educação, com suas características e especificidades – direitos, esses, individuais, muito concretos e, claro, exigíveis.²⁰⁴

E acrescenta o mesmo autor:

Apesar das dificuldades, na experiência brasileira efetivamente existem, razoavelmente instaladas, organizações públicas e privadas prestadoras de serviços de educação e saúde. Portanto, há modelo e há estrutura. Ao contrário do que por vezes se diz, é falsa a idéia de que o Estado Brasileiro tem sido ausente – na comparação com a experiência dos outros Países – na definição de valores públicos. Estes vêm sendo impostos. Pode-se, claro, concordar ou discordar das escolhas, feitas em cada momento. No entanto, tem sido constante a criação, por meio de decisões de direito público – isto é, pela regulação, por normas e atos jurídicos estatais – das ideias fundamentais a respeito da organização desses serviços. Definitivamente, então, podemos dizer que este primeiro desafio do direito público tem sido enfrentado, pois conseguimos criar direitos setoriais relativamente consistentes para as áreas de saúde e educação.²⁰⁵

Nesse contexto, face à indispensabilidade do direito universal à saúde, verifica-se a presença da regulação nas atividades, fato relativamente novo, conforme disposto a seguir:

Para dar exemplo significativo quanto à construção recente de mecanismos para impor valores públicos, vale mencionar que há 20 anos o Brasil não tinha estrutura muito sofisticada para a regulação de atividades privadas em saúde. De lá para cá foram constituídas, reformadas ou fortalecidas autoridades reguladoras com competência na matéria. Uma é a agência Nacional de Saúde Suplementar/ ANS, que faz a regulação econômica dos chamados planos privados de saúde. Existe também, no âmbito federal, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária/ANVISA, com competência para definir alguns parâmetros regulatórios que impactam nos serviços de saúde em geral (por exemplo: em matéria de registro de medicamentos), cuja ação se conecta com a de outro órgão, a Câmara de Regulação do Mercado de

²⁰³ Ibid., p. 535.

²⁰⁴ SUNDFELD; DOMINGOS, 2014, p. 273.

²⁰⁵ Ibid., p. 275.

Medicamentos/CMED, responsável pela regulação de preços de medicamentos. Há ainda o Conselho Federal de Medicina/CFM, que vem definindo condutas médicas obrigatórias ou vedadas, com impacto evidente nas características dos serviços de saúde (exemplo: a proibição dos profissionais prestarem serviços médicos de reprodução humana assistida a mulheres com idade superior a 50 anos). Vê-se, assim, um grande trabalho de reforma ou criação de estruturas para regular essa área.²⁰⁶

Cabe destacar a importância da saúde, como um dos direitos sociais indispensáveis à vida e ao desenvolvimento humano, como se pode ver abaixo:

A Constituição atribuiu ao direito de proteção à saúde aspectos normativos de fundamentalidade formal e material, como um dos direitos sociais que alicerçam o Estado Social definido na Constituição de 1988, com fundamento na dignidade da pessoa humana e na preservação da vida.²⁰⁷

Verifica-se, então, a importância de políticas públicas voltadas à saúde, a fim de que os objetivos previstos constitucionalmente alcancem todas as pessoas indistintamente, como se pode verificar, nas palavras abaixo:

Agrega-se a todo este sistema o fato de constituir-se em um *dever do Estado* a ser prestado ao cidadão mediante *acesso universal e gratuito*, implicando na organização de todo um complexo de ações e serviços, apta a garantir o acesso a mais de 290 milhões de brasileiros como potenciais usuários do SUS.

Esse sistema jurídico, político e social de proteção ao direito à saúde deve ser garantido mediante políticas públicas, e nessa busca de concretização do direito à saúde, tendo em vista o caráter eminentemente prestacional deste direito, caberia à Administração Pública assimilar esse novo conceito na formulação de políticas públicas no Brasil.

Nesta nova visão, o estado deve orientar-se pela concepção de que esse sistema de proteção estende-se aos demais espaços de decisão na formulação de políticas públicas, desde que possam encontrar qualquer repercussão na esfera de proteção e promoção do direito à saúde, como é o caso da proposição do CNJ de criação de mecanismos de estudo das demandas judiciais ajuizadas contra o SUS.²⁰⁸

E acrescenta a autora acima:

Por isso, o direito de proteção à saúde demanda pelo Estado uma visão muito mais ampla, organizada e racionalizada no planejamento das ditas políticas públicas sociais. Acrescente-se que as políticas públicas governamentais devem ainda estar pautadas segundo os princípios, metas e diretrizes definidos na Constituição como alicerces estruturação dessas políticas de saúde e do funcionamento do SUS.²⁰⁹

Corroborando esse entendimento, verifique-se o abaixo disposto:

²⁰⁶ SEN; KLIKSBURG, 2010, p. 187

²⁰⁷ PRATA, Lucilia Alcione. Um novo *locus* de formação das políticas públicas de saúde: o diagnóstico da saúde pela política judiciária do conselho nacional de justiça. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 250.

²⁰⁸ *Ibid.*, p 252.

²⁰⁹ *Ibid.*, p 253.

Ademais, tanto para garantir o exercício de direitos de defesa quanto para viabilizar direitos prestacionais são exigidos gastos públicos. Se não há dúvida de que, para garantir o direito de todos à saúde, o Estado deve, por exemplo, construir hospitais, comprar medicamentos e contratar médicos e enfermeiros, também é verdade que, para viabilizar a liberdade de locomoção, o Estado deve não apenas se abster de realizar prisões ilegais mas, também, manter amplo aparato policial e judicial.²¹⁰

O serviço público de saúde deve obedecer aos princípios da administração pública e notadamente ao princípio da eficiência, pois a sua execução é de responsabilidade da União, estados, Distrito Federal e municípios, por meio da descentralização administrativa e distribuição de recursos aos municípios, como se pode ver a seguir:

Por isso tudo, nas últimas décadas a eficiência tornou-se o objetivo que, do ponto de vista da estruturação dos serviços de educação e saúde, tem motivado a maior quantidade de mudanças jurídicas, levando a novas soluções de direito público. Tem-se trabalhado permanentemente para reestruturar os serviços de educação e de saúde – tanto os estatais quanto os não estatais – em busca de eficiência, sem deixar de lado o desafio de construir mecanismos para, em relação a eles, definir e impor outros valores públicos.²¹¹

Corroborando esse entendimento, seguem as palavras de Prata:

O princípio da eficiência, por sua vez, tem como objeto a melhoria dos serviços públicos prestados pelo Estado à população, que deverá fazê-lo de acordo com as diretrizes constitucionalmente eleitas com metas e objetivos para defesa dos direitos sociais.²¹²

E, segundo a mesma autora:

De forma a organizar o sistema de saúde pública, Constituição atribuiu competência concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para as ações e serviços de saúde (CF/88, art. 23, II), adotando um processo de descentralização administrativa, tendentes à municipalização dos serviços, atribuindo aos Municípios responsabilidade de prestá-los perante a população local, mediante cooperação técnica e financeira da União e Estados (CF/88, art. 30, VII).

A Constituição e a LOS atribuíram aos Municípios a função principal de atendimento à saúde básica e de pronto atendimento da população, sem excluir a responsabilidade solidária dos demais entes federados, em busca de máxima efetividade, mediante cooperação integrada de todos os Poderes Públicos – municípios, estados e União - em todos os níveis de atendimento.²¹³

A fim de que a saúde seja um direito concedido a todos indistintamente, vez que não há distinção entre brasileiros ou não, bastando apenas ser residente no

²¹⁰ DIAS, Roberto. O que os juristas e o judiciário têm a dizer sobre saúde pública? In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (orgs.) et all. **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 307.

²¹¹ SUNDFELD; DOMINGOS, 2014, p. 278.

²¹² PRATA 2013, p 257.

²¹³ Ibid., p 255.

território nacional, políticas públicas de proteção à saúde são indispensáveis e a Lei Orgânica da Saúde apresenta princípios que podem servir de base para o alcance de tão desejado objetivo:

O *princípio da universalidade* tem por objeto que os *titulares de direito à saúde*, outorgando a garantia de que toda e qualquer pessoa, no território brasileiro, possa ter acesso gratuito aos serviços de saúde oferecidos pela rede pública de atendimento. O princípio não faz distinção entre brasileiros e estrangeiros, tampouco entre usuários do SUS e usuários vinculados ao sistema de saúde complementar.

O *princípio da igualdade* garante aos usuários do sistema as mesmas oportunidades de acesso aos serviços de saúde, sem distinções, preconceitos ou privilégios. Nessa composição igualitária poderão ser eleitos critérios relacionados às condições epidemiológicas, terapêuticas e demais prioridades, de acordo com as necessidades nacionais e regionais, de modo a preservar a equidade entre os usuários nas condições de acesso.

O *princípio da integralidade*, por sua vez, é previsto no inciso II do art. 198 da Constituição e fixa como uma das diretrizes do sistema de saúde pública a totalidade de abrangência de atendimento, em todos os níveis de complexidade, sintetizando dessa forma os princípios da universalidade e igualdade.

O princípio da universalidade agregado à previsão de *gratuidade* total dos serviços de saúde eliminou a contrapartida da contribuição direta do beneficiário para acesso ao sistema. A gratuidade independe da condição do usuário do sistema público de saúde, se é contribuinte ou não, se é ou não vinculado a um sistema de saúde privada. O usuário tem direito de usufruir do sistema pelo simples fato de ser um cidadão residente no território nacional.²¹⁴ (grifos do autor).

Pelo exposto, denota-se a imprescindibilidade das políticas públicas voltadas à prestação dos serviços de saúde, sendo uma política de estado, como se pode verificar nas palavras abaixo:

As *políticas de Estado* decorrem da vinculação entre as decisões da Administração Pública e as diretrizes traçadas pelos fundamentos, princípios e objetivos que o Estado busca alcançar mediante planejamento das políticas públicas aptas a atender às diretrizes formalizadas no texto constitucional, sendo por isso “*necessariamente estruturantes das políticas governamentais e constituem a base das políticas setoriais*”. Desse modo, a margem de discricionariedade do Poder Público é reduzida pela vinculação constitucional às políticas de Estado. São, portanto, políticas públicas vinculantes.

[...]

As políticas públicas na área de saúde são políticas de Estado, cujas garantias, cujos princípios e metas são previamente estabelecidos na Constituição, e quaisquer políticas que venham a ser implementadas encontram-se constitucionalmente vinculadas aos princípios constitucionais da proteção universal e integral à saúde e demais princípios, garantias e objetivos traçados na Constituição.²¹⁵ (grifos do autor).

No entanto, apesar de toda esta política vinculante, pode-se dizer que é enfrentada uma verdadeira “crise no SUS”. Faltam remédios, exames demoram a

²¹⁴ PRATA, 2013, p 254.

²¹⁵ Ibid., pp 257-258.

ser marcados, faltam leitos nos hospitais e nas unidades de tratamento intensivo, momento no qual a presença do Poder Judiciário torna-se um alívio para aqueles que precisam de respostas rápidas, que quase nunca são encontradas, como se pode ver a seguir:

Efetivamente, não é tarefa fácil decidir, por exemplo, para onde devem ir os recursos públicos de saúde. Seria para a saúde preventiva ou para a saúde reparadora? Para o tratamento da AIDS ou para o da esquistossomose? Essas decisões são tomadas em concreto no dia a dia, por políticas públicas que são colocadas em prática pelos gestores envolvidos, mas raramente se tornam em normas bem organizadas, atributivas de direitos subjetivos precisos.

[...]

Tem sido bem dinâmico o acesso à justiça; e bastante comum os pedidos para que ela construa e garanta direitos individuais concretos em matéria de educação e saúde. Há muita provocação da Justiça nesse sentido e muitas ações individuais e coletivas, sobretudo em questões de saúde. No caso dos medicamentos, a título de exemplo, há quantidade enorme de ações judiciais propostas contra Estados e Municípios cobrando a prestação individual de medicamentos, dos mais variados tipos.²¹⁶

Corroborando o entendimento acima:

A intensificação dos processos judiciais visando a tutela judicial para outorga de medicamentos ou garantia de certos tratamentos médicos indica que o princípio do acesso universal por si só não é garantido pelo sistema público de saúde e que, mesmo diante de todo o aparato constitucional do SUS, a prestação do serviço é falha e demanda a busca da tutela jurisdicional, trazendo à discussão a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário no processo de formação das políticas públicas.²¹⁷

Face às demandas que são levadas ao Poder Judiciário, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição e sendo a saúde direito de todos e dever do estado, nem sempre cumprido, funciona o Poder Judiciário como verdadeira “tábua de salvação” de pessoas que não podem esperar o intrincado procedimento burocrático para satisfação de suas necessidades mais prementes, como se pode ver adiante:

Qualquer tutela jurisdicional neste setor implica uma alteração de rotina dos procedimentos e das políticas públicas previamente definidos, implicando a necessidade da Administração Pública de amoldar o caso específico sob tutela à demanda diária do SUS.

De outro lado, quando se cuida da tutela à saúde, ou seja, à integridade física do paciente ou mesmo da garantia do seu direito à vida, cria-se tensão entre a tutela da dignidade da pessoa humana a uma saúde plena e a questões administrativas e burocráticas de todo sistema público.

A política pública de saúde é um direito do cidadão e um dever do Estado e, uma vez instaurada a controvérsia individual ou coletiva quanto à tutela

²¹⁶ SUNDFELD; DOMINGOS, 2014, p. 291-292.

²¹⁷ PRATA 2013, p 259.

desse direito, surge a crise que demanda uma prestação jurisdicional para pôr fim ao conflito.

A esfera de legitimidade do Judiciário para decisão da demanda decorre de um direito público subjetivo e coletivo constitucionalmente previsto na Constituição e nos princípios da boa administração pública e outros específicos da atividade jurisdicional como o princípio do acesso à justiça, da inafastabilidade da jurisdição e da duração razoável do processo, o que impõe eficiência no aparato judicial para a tutela de direitos.

[...]

Se antes da Constituição de 1988 a saúde era uma necessidade social fora de esfera de proteção normativa, a partir do texto constitucional ela foi instituída como direito, a ser assegurado pelo Estado, mediante políticas públicas de caráter multidisciplinar, o que implica até mesmo outras esferas de poder, como o Poder Judiciário, podem ser instados a intervir nessa esfera, corrigindo as distorções e propondo novas formulações de políticas públicas.²¹⁸

Uma das questões mais relevantes perante o Poder Judiciário é a referente à concessão de medicamentos, pois adentra na política orçamentária, relativa à compra do produto. No entanto, o Poder Judiciário não estará criando nova política apenas interferindo, em razão da proteção à vida e à dignidade humana, para com aqueles que não foram atendidos em suas necessidades, já que o Sistema Único de Saúde deve ser universal, conforme exposto a seguir:

A questão avança também pela argumentação da Administração Pública de que, ao 'instituir' políticas públicas, o Judiciário estaria desequilibrando a política orçamentária para o setor, o que ocorre, por exemplo, com as decisões judiciais concessivas de medicamentos ou tratamentos de alto custo para o Estado. A outorga da tutela jurisdicional implicaria no desequilíbrio financeiro de determinadas políticas públicas para atendimento de casos individuais em detrimento da coletividade.

A título de defesa do controle judicial, temos que ponderar que a maioria das ações judiciais não visa à criação de uma política pública pela via judicial, mas a necessária intervenção do Judiciário para fazer valer o direito do cidadão a uma política pública já estabelecida, porém não implementada pelo Estado, ainda que parcialmente, ou ainda que fora do alcance de determinado cidadão.

É o que ocorre, por exemplo, com a política de dispensação de medicamentos pelo SUS. A LOS instituiu a obrigação do poder Público ao fornecimento de medicamentos aos usuários do SUS. A questão é regulada por uma política pública do Ministério da Saúde, a Política Nacional de Medicamentos, que estrutura todos os segmentos de dispensação de medicamentos, desde aqueles considerados de saúde básica até os de alto custo ou para tratamento de alta especificidade, como o câncer e a AIDS.

[...]

Desse modo, a política pública para fornecimento de medicamentos gratuitos à população foi instituída pelo SUS, porém ainda não alcança a demanda real nesse segmento. O fato de um medicamento constar ou não da lista e ser negado ao usuário demanda a análise judicial do alcance dessa política pública. Nesse caso, o Judiciário não cria a política pública,

²¹⁸ PRATA 2013, pp 260-261.

mas elege critérios de julgamento para verificação do alcance da medida em cada caso concreto.²¹⁹

É de se observar que o magistrado sempre deverá tomar a decisão que seja mais favorável à administração, no que pertine ao gasto do dinheiro público, desde que satisfaça o direito à saúde.

Ademais, a solução técnica adotada pela Administração deve ter prioridade, *prima facie*, sobre a apresentada pelo demandante; e, havendo 'duas soluções técnicas adequadas para o mesmo problema, o magistrado deve optar pela que demande menor gasto de recursos públicos'. Finalmente, o Poder Judiciário deve atuar de forma menos incisiva no controle das políticas sociais caso se constate que a administração investe consistentemente nesse setor.²²⁰

Face às constantes demandas contra o SUS, devido à ineficiência também na prestação de medicamentos e na realização de cirurgias de risco, fez-se presente a política judiciária do CNJ, voltada à proteção da saúde do cidadão, como se pode ver a seguir:

Neste mister, um dos focos da política judiciária do CNJ voltou-se para as ações cujo objeto é a tutela da saúde do cidadão. O incremento da litigiosidade das ações contra o SUS apresentou-se mais significativo a partir da década de 1990, com o aumento das demandas judiciais visando o fornecimento de medicamentos para portadores do vírus HIV. Agregando-se a estas demandas, vieram outras, com os mais variados objetos, desde ações para intervenções cirúrgicas de risco, para procedimentos de alto custo não oferecidos pelo SUS, para concessão de medicamentos para portadores de câncer e doenças degenerativas raras. Esses fatores resultaram na convocação pelo STF da primeira audiência pública para discussão das políticas públicas de saúde, e que resultou num debate multidisciplinar sobre o SUS – questões técnicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas – relativas às ações e serviços de saúde.²²¹

A audiência pública foi a base para o debate sobre a política judiciária para a saúde no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como se pode ver nas palavras da autora supra:

A audiência pública foi o embrião para que o debate acerca de uma política judiciária para a saúde tomasse corpo no CNJ, o qual editou, em 30 de março de 2010, a *Recomendação nº 31*, tratando especificamente dos fatores a serem analisados para contenção do aumento das demandas na área de saúde pública. Na Recomendação são fixadas as seguintes diretrizes para uma nova política judiciária da saúde:

²¹⁹ Ibid., pp 261-262.

²²⁰ DIAS, 2014, p. 312.

²²¹ PRATA, 2013. p 264.

- a-) as decisões judiciais devem se pautar na sua necessidade de assegurar a sustentabilidade e o gerenciamento do SUS, evitando decisões de impacto na sua gestão financeira;
- b-) para que sejam conjugados os interesses do paciente e do gestor público de saúde, os Tribunais devem manter um corpo técnico composto por médicos e farmacêuticos para emissão de pareceres a fim de corroborar pra instruções do processo e formação da convicção do Juiz, visando esclarecer a concessão de fornecimento de medicamentos não registrados na ANVISA ou de caráter eminentemente experimental.
- c-) o direito sanitário deve ser incluído como matéria específica em cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento dos magistrados.²²²

Diante disso, o CNJ instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, que tem como um de seus objetivos dar embasamentos às políticas públicas em saúde já implantadas ou ainda a serem criadas, como se pode verificar abaixo:

Na sequência, o CNJ instituiu o *Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde*, pela Resolução nº 107, de 6 de abril de 2012, traçando como diretriz a meta do programa a formação de um banco de dados sobre as demandas em saúde, visando:

- a-) monitoramento das ações judiciais relativas às ações e serviços de saúde de competência do SUS por grupos de demandas dentro dos níveis de atendimento do SUS e de acordo com as especificidades regionais;
- b-) proposição de medidas de otimização de rotinas processuais e organização de unidades judiciárias especializadas na área de saúde;
- c-) proposição de medidas concretas e normativas de prevenção dos conflitos e que possam subsidiar as políticas implementadas ou a serem implementadas pela administração pública.²²³

Pelo exposto, políticas públicas voltadas à saúde e à educação são primordiais para o alcance do desenvolvimento econômico e social no Estado Democrático de Direito e sempre que a administração pública não cumprir ditames da Carta Magna é imprescindível a presença do Poder Judiciário como modulador das lides que lhe são apresentadas, a fim de que as necessidades sociais sejam satisfeitas, promovendo-se o respeito à vida, a promoção da educação e a dignidade da pessoa humana.

5.2 O RELEVANTE PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO TRIBUNAL DE CONTAS NA FISCALIZAÇÃO DOS RECURSOS PROVENIENTES DE ROYALTIES DO PETRÓLEO

²²² Ibid., pp 264-265.

²²³ PRATA, 2013, p 265.

Inicialmente, é necessário destacar que o Ministério Público, nos termos do artigo 127 da Lei Maior é “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e interesses sociais e individuais indisponíveis”.²²⁴

O Ministério Público, nas palavras de Ritt é:

[...] guardião da Lei Maior, e, por obvio, dos princípios democráticos que nela estão positivados, bem como dos direitos fundamentais nela garantidos, inclusive na fiscalização do sistema de freios e contrapesos das funções estatais, nas suas duas dimensões, ou seja, a negativa, no sentido de evitar os abusos de poder contra os direitos fundamentais e os princípios democráticos (e contra a própria Lei Fundamental) e a positiva, para possibilitar que o estado, através de suas várias funções, concretize a democracia e os mesmos direitos fundamentais.²²⁵

Convém destacar a importância do Ministério Público para o alcance do verdadeiro Estado Democrático de Direito. Na lição de Ritt:

A atuação do Ministério Público brasileiro, portanto, é orientada para a supremacia constitucional e para que o ordenamento jurídico como um todo não seja agredido, ou por abusos do poder e por atos ilícitos de autoridades públicas (inclusive por atos de improbidade administrativa), ou por atos ilícitos dos próprios cidadãos.

[...]

Também o Ministério Público foi incumbido da defesa do regime democrático, vale dizer, da democracia substancial – a democracia participativa, base do Estado Democrático de Direito, não só mantendo as chamadas regras do jogo (barrando o arbítrio e os atos ilícitos), mas, ainda, atuando na efetivação dos direitos coletivos e difusos.²²⁶

Corroborando esse entendimento, destaque-se o a seguir exposto:

Não obstante o espectro de atuação do Ministério Público acima descrito, importa destacar que nas últimas duas décadas essa instituição vem incorporando novas atuações. O Ministério Público vem passando por sensíveis transformações em nosso ordenamento jurídico, permeadas por um processo de reconstrução institucional, fato esse que, associado à normatização dos direitos coletivos e à emergência dos novos instrumentos processuais, tem culminado no alargamento do acesso à Justiça e, em especial, na canalização de conflitos coletivos para o âmbito judicial, o que vem a reafirmar o compromisso assumido pelo Ministério Público com a democracia participativa e a Justiça. Nesse contexto, destaca-se a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação civil pública, instrumento processual este que concebido face aos chamados novos direitos e que se destina a promover a defesa dos direitos difusos e coletivos.²²⁷

Ressalte-se a atuação do Ministério Público, bem como sua importância na implementação de políticas públicas. Nas palavras de Mazilli:

²²⁴ BRASIL, 1988.

²²⁵ RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002, p. 156.

²²⁶ Ibid., p. 157.

²²⁷ CARACIOLA; BARONE, 2013, p. 150.

[...] a-) ou zela para que não haja disposição alguma de interesse que a lei considere indisponível; b-) ou, nos casos em que a indisponibilidade é apenas relativa, zela para que a disposição daquele interesse seja feita conformemente com as exigências da lei; c-) ou zela pela prevalência do bem comum, nos casos em que não haja indisponibilidade do interesse, nem absoluta nem relativa, mas esteja presente o interesse da coletividade como um todo na solução do problema.

[...]

[...] um dos mais expressivos canais pelos quais o Ministério Público contribui para o acesso à justiça foi-lhe conferido pela Constituição de 1988, que lhe cometeu o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos nela assegurados, podendo promover medidas necessárias à sua garantia.²²⁸

Conforme ensina Mello:

São legitimados para opor-se a políticas públicas inválidas tanto o Ministério Público, como os habilitados em geral à propositura de ações civis públicas, como quaisquer cidadãos que possam demonstrar gravame que pessoalmente os atinja pela política pública empreendida ou indevidamente omitida, ainda que tal prejuízo seja disseminado por toda uma coletividade.²²⁹

Como guardião dos direitos sociais, faz-se necessária e urgente a presença do Ministério Público, como garantidor da justiça social, gerando o desenvolvimento regional, verificando a aplicabilidade dos *royalties* do petróleo, a fim de diminuir as desigualdades existentes.

Nas palavras de Filgueiras:

[...] da crise do Estado social brasileiro, a reserva do possível tem sido utilizada para justificar a não realização dos direitos fundamentais sociais, especialmente os prestacionais, contudo tendo em vista o recente aumento das descobertas, da produção e conseqüentemente das rendas petrolíferas (inclusive dos royalties), cabem aos seus destinatários, sobretudo aos Municípios, modificar tal cenário de uso indevido de tais receitas noticiado pela mídia, o quem tem sido (e deve ser sempre) investigado pelo *Parquet*, e aplicar de modo razoável tais recursos, considerando a vinculação do poder público aos direitos fundamentais.²³⁰

Por meio do controle eficaz aos poderes públicos, o Ministério Público exerce o seu papel constitucional, em conformidade com o que expõe Frischein:

O papel do Ministério Público é bastante claro, como fiscal da lei e defensor dos interesses sociais deve zelar pela efetiva implantação de políticas públicas que visam a concretização da ordem social constitucional e, nesse sentido, as lei que trouxeram maior densidade aos ditames constitucionais

²²⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à justiça e o Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1998, p.

16.

²²⁹ MELLO, 2008, p. 802.

²³⁰ FILGUEIRAS, Sofia Varejão,. **A vinculação dos municípios aos direitos fundamentais e royalties do petróleo**. Disponível em: <www.fdv.br>. Acesso em 14. jan. 2013, p. 83.

nomeiam sempre o Parquet como defensor dos direitos estabelecidos nos respectivos diplomas legais.²³¹

E acrescenta:

Por outro lado, a atuação extrajudicial através dos Inquéritos Civis Públicos e outros Procedimentos Administrativos, como o uso de instrumentos legais da Recomendação e dos compromissos de ajuste (ou ajustes de conduta), pode conferir maior agilidade para a efetividade de políticas públicas que se relacionam com vários vetores.²³²

Uma vida sustentável é indispensável para a redução das desigualdades sociais, incentivando o desenvolvimento regional, pois aí haveria diminuição da pobreza, além disso, há necessidade de investimento em saneamento básico, muitas vezes relegado a pouca importância pelos gestores, talvez pela ignorância sobre a sua magnitude para o alcance do desenvolvimento regional.

Outro destaque a ser dado sobre o tema é a necessidade de fiscalização na aplicação dos *royalties*, que deve ser dos tribunais de contas estaduais, através da decisão do Guardião da Constituição, em favor desses, como se pode ver:

O Tribunal deferiu mandado de segurança impetrado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, contra decisão do Tribunal de Contas da União – que proclamara ser da competência exclusiva deste último a fiscalização da aplicação dos recursos recebidos a título de royalties, decorrentes da extração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural, pelos Estados e municípios – e declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, inciso XI, e do art. 198, II, ambos do regimento interno do TCU; e do art. 25, parte final, do Decreto 1/1991. Considerou-se ser da competência do Tribunal de Contas Estadual, e não do TCU, a fiscalização da aplicação dos citados recursos, tendo em conta que o art. 20, parágrafo 1º da CF, qualificou os royalties como receita própria dos Estados, Distrito Federal e Municípios, devida pela União àqueles a título de compensação financeira. Entendeu-se, também, não se tratar, no caso, de repasse voluntário, não havendo enquadramento nas hipóteses previstas pelo art. 71, VI, da CF, que atribui ao Tribunal de Contas da União a fiscalização da aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a estado, ao Distrito Federal ou a município.²³³

É importante destacar que a nova Lei de *Royalties*, infelizmente, não vinculou as receitas deles oriundas a políticas públicas, devendo apenas atender ao interesse público, respeitando normas de direito financeiro e os demais princípios gerais do

²³¹ FRISCHEISEN, 2000, p. 116.

²³² Op., cit., p. 131.

²³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 24.312/DF**. Relatora: Ministra Ellen Grace. Tribunal Pleno: Data do julgamento: 19/12/2003. Publicação: DJ 19-12-2003 PP-00050 EMENT VOL-02137-02 PP-00350. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/771660/mandado-de-seguranca-ms-24312-df-stf>> Acesso em 18 jun. 2013.

direito público. Tal fato contribui para um retrocesso social, deixando na mão do ordenador de despesa vastas opções para a aplicabilidade de tais recursos.

No entanto, jamais se justifica que recursos públicos de tamanha monta sejam utilizados para gastos carnavalescos, diante as inúmeras deficiências sociais, pois é função estatuída na Lei Maior a diminuição das desigualdades sociais, devendo existir condutas que valorizem a devida aplicação do orçamento, o que firma a necessidade da presença ativa do Tribunal de Contas como indispensável para o alcance de tais objetivos.

Assim sendo, é translúcida a importância dos tribunais de contas e do Ministério Público, como fortes guardiões do dinheiro público, inclusive recursos provenientes de *royalties* do petróleo os quais, se bem aplicados, poderão satisfazer claramente necessidades públicas, inclusive sociais, além instaurarem procedimentos para a responsabilização dos gestores que indevidamente aplicarem os seus recursos.

5.3 O CONTROLE DA APLICAÇÃO DOS *ROYALTIES* PELOS MUNICÍPIOS BENEFICIADOS

Conforme dados do Censo de 2010 do IBGE, os *royalties* recebidos pelo município não são contabilizados de forma separada como os tributos, eles compõem o universo das “receitas orçamentárias realizadas – outras receitas correntes.”²³⁴

Nos termos da Lei 4.320/64, artigo 11, parágrafo 1º:

Art. 11 [...]

§ 1º - São Receitas Correntes as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes.²³⁵

Essa falta de detalhamento das receitas e despesas do município vão de encontro ao princípio da publicidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal,

²³⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Censo 2010**. Cidades. Disponível em: < <http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>> Acesso em 19 set. 2012.

²³⁵ BRASIL. Lei 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320compilado.htm>. Acesso em: 02 fev. 2013.

com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998, conforme transcrição *in verbis*:

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: [...] ²³⁶

Conforme Di Pietro, os atos da administração pública, de forma geral, devem ser publicados e divulgados, a fim de que seja dado o devido conhecimento, salvo nos casos previstos em lei, pois somente assim será possível aos cidadãos a fiscalização das condutas dos ordenadores de despesas. ²³⁷

É importante destacar o artigo 70 da Carta Magna em vigor, “*caput*” e seu parágrafo único, com redação dada pela Emenda Constitucional 19, demonstra claramente a obrigação de prestar contas:

Art. 70 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo Único - Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária. ²³⁸

Pelo exposto, verifica-se a importância da fiscalização, a fim de evitar a má aplicação do dinheiro público, vez que o gestor está investido no cargo para, com tais valores, satisfazer as necessidades públicas, se assim não o fizer, estará colaborando para que o tão sonhado desenvolvimento continue a ser um objetivo a ser alcançado e não uma meta do estado democrático de direito.

Ressalte-se que, em casos extremos, gastam tão valioso numerário sem qualquer compromisso com o verdadeiro desenvolvimento econômico e social, sendo frequente o descompromisso com a sustentabilidade ambiental. Por fim, é inevitável lembrar o volumoso desvio de recursos públicos de toda sorte e valor.

²³⁶ BRASIL **Emenda Constitucional 19** de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 20 mai. 2014.

²³⁷ DI PIETRO, 2005, p. 83.

²³⁸ BRASIL, 1988.

Dessa forma, se corretamente aplicados, *royalties* do petróleo podem representar valiosa fonte de recursos que podem ser aplicados no real desenvolvimento econômico, social e ambiental, diminuindo as desigualdades econômicas entre as pessoas, gerando a verdadeira distribuição de renda. Cabe ressaltar que, a Lei 12.858/2013 permite a sua utilização em pagamento de dívidas com a União e suas entidades, bem como despesas relativas ao custeio, manutenção e desenvolvimento do ensino, especialmente na educação básica pública em tempo integral. É permitido o pagamento inclusive das despesas relativas a salários e outras verbas de natureza remuneratória a profissionais do magistério em efetivo exercício na rede pública, o que reforça o seu caráter de fonte de recursos que, se bem aplicados, poderão ser um alicerce poderoso ao desenvolvimento de um país.

Ressalte-se que um número considerável de pessoas atraídas pelas supostas benesses de uma dita era de desenvolvimento econômico rápido e em larga escala, proporcionada pela riqueza do “ouro negro”, abandonam suas cidades e até mesmo famílias, em busca de um futuro melhor. No entanto, sem o compromisso dos gestores e a fiscalização dos cidadãos envolvidos na aplicabilidade dos recursos, é impossível evitar outro grande fator impeditivo da melhoria da qualidade de vida, que é a corrupção, tão arraigada no país, impedindo uma melhor distribuição de renda e riqueza. Somente com a fiscalização é possível evitar que mazelas continuem a se repetir, pois a melhor aplicação social dos recursos provenientes de *royalties* do petróleo acontece se houver participação da população nas decisões de onde e como aplicar os ditos valores.

Nesse diapasão, se os *royalties* do petróleo não forem devidamente aplicados, poderão ser a mola propulsora da tão temível “doença holandesa”, que dizima os recursos na compra de bens desnecessários e não investe no verdadeiro desenvolvimento econômico.

Dessa forma, pode-se observar que o petróleo deve ser o meio e não o fim, em si mesmo, sob pena de, ao invés de desenvolver, gerar dependência, sob todas as suas formas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os recursos provenientes de *royalties* do petróleo são uma fonte generosa para a promoção do verdadeiro desenvolvimento nacional e regional, notadamente agora com a nova distribuição, a qual repartiu os valores de forma mais harmônica entre os entes federativos, vez que se tratam de recursos oriundos de bens da União, como determina a Carta Constitucional de 1988, possuindo natureza jurídica de compensação financeira patrimonial, porém de natureza finita, vez que provêm de um minério. No entanto, desenvolvimento não se confunde com crescimento econômico, pois, neste, pode haver grandes distorções na distribuição de renda e riqueza, sem a devida melhoria da qualidade de vida.

O liberalismo econômico não traduziu os anseios de uma sociedade livre, justa e solidária, como determina a Carta Magna, sendo necessária a presença estatal, regulando a economia e, nessa questão, destacam-se as empresas estatais, empresas públicas e sociedades de economia mista, destacando-se a importância da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), a qual foi criada graças a um desejo do povo brasileiro da época, quando reivindicou o controle das jazidas petrolíferas então existentes, bem como que se investisse na procura do tão desejado minério, indispensável ao desenvolvimento da maioria dos países, face seu poder não só econômico, como também político.

No entanto, não adianta apenas ter as jazidas petrolíferas e seus recursos milionários, os quais agora prometem ser grandemente generosos, com a descoberta de jazidas petrolíferas na área denominada pré-sal. Sem a presença estatal, notadamente em políticas públicas, tais valores poderão ser uma maldição e não uma bênção aos países produtores, graças à tão temida “doença holandesa”, capaz de estagnar a economia do país produtor, destruindo as suas indústrias e postos de emprego bem remunerados, em face do aumento das importações, gerando desemprego nos postos de trabalho menos qualificados.

Seria um erro dizer que o dinheiro dos *royalties* do petróleo não pode propiciar felicidade, sob a ótica do desenvolvimento. Porém, não se trata de apenas o agigantamento de recursos que deles podem provir; é necessário bem aplicá-los em políticas públicas, efetivas e eficientes, voltadas para o desenvolvimento econômico e social, onde se destacam os investimentos em saúde e educação, os

quais foram agraciados e agigantados com o advento da Lei 12.858/2013; essa Lei determina que sejam feitos investimentos em saúde e educação básica integral na rede pública, elencando-as como prioridades no Estado Social, protegendo os mais fracos e melhorando sua qualidade de vida, diminuindo as desigualdades entre os seres humanos.

É importante destacar a obrigação de atendimento de necessidades mínimas básicas como, moradia, alimentação, salário digno, valorização do trabalho humano, saúde, enfim, para que seja concretizado o tão sonhado princípio da dignidade da pessoa humana, tão propalado e tão pouco presente. Para tanto, políticas públicas deverão estar presentes, cabendo aos poderes Executivo e Legislativo determiná-las, sem que isso exclua a apreciação do Poder Judiciário nas demandas que lhe são expostas. Isto acontece em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, vez que nem sempre as políticas são suficientes para satisfazer as necessidades coletivas e individuais, notadamente em saúde e educação, onde existem falhas gritantes que deixam seres humanos praticamente à própria sorte em hospitais, sem falar na ausência de educação de qualidade, capaz de formar os cidadãos.

Coadunar eficiência na satisfação das necessidades públicas com a reserva do possível não é tarefa simples. Cabe ao Estado, ao formular suas políticas públicas, utilizá-las com eficácia, eficiência, continuidade e busca por resultados, observando sempre as necessidades sociais e as possibilidades do poder público, que deverão sempre primar pelo desenvolvimento social e econômico do cidadão.

Caso isso aconteça, e é sinceramente o que se deseja, pode contribuir para reduzir os cinturões de pobreza e de miséria que assolam muitas cidades recebedoras de quantias, no mínimo, atrativas e volumosas, decorrentes de *royalties* do petróleo, além do desrespeito à natureza, a qual poderá se rebelar, a qualquer instante, com consequências absolutamente imprevisíveis, caso medidas urgentes não sejam tomadas.

Destaque-se que as políticas públicas propostas necessitam da participação popular e do pleno exercício da liberdade para que sejam alcançados os objetivos desejados por todos os cidadãos, momento no qual as voltadas à saúde e à educação são veículos propulsores para o engajamento e o esclarecimento dos cidadãos, os seus verdadeiros beneficiários.

Por fim, merece destaque a posição firme e atuante do Órgão Promotorial, a fim de que este aja duramente, encaminhando os responsáveis pelos desmandos com o erário público às vias judiciais, a fim de serem julgados pelos atos que cometeram, os quais comprometem o pleno exercício dos direitos fundamentais sociais. Se for o caso, deve-se exigir a devolução do dinheiro desviado e a responsabilização penal, bem como a presença fiscalizatória sempre presente dos tribunais de contas regionais, verificando se os recursos provenientes de *royalties* do petróleo estão sendo devidamente aplicados, além do próprio controle de aplicação dos *royalties* do petróleo pelos municípios beneficiados, a fim de que se chegue ao verdadeiro desenvolvimento econômico e social, promovendo uma sociedade mais justa, humana e igualitária, com reais condições de melhoria de vida, notadamente às pessoas diretamente envolvidas nas áreas de exploração e ao povo brasileiro em geral.

Apresentam-se, então, os recursos provenientes de *royalties* do petróleo como uma real possibilidade de catapultar o Brasil da eterna condição de uma das maiores economias do mundo e uma das piores distribuições de renda e riqueza, promovendo-o a país desenvolvido verdadeiramente, ao invés de eterno país em desenvolvimento ou país do futuro, futuro esse que pode chegar mais cedo se tais valores forem devidamente aplicados em políticas públicas. Respostas conclusivas só o tempo é capaz de dar!

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. A Institucionalização da Razão. In: _____. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba, Juruá, 2006.

BARROSO, Luis Carlos. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (orgs.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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

BRASIL. Lei 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320compilado .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320compilado.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2013.

_____. Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm> Acesso em 19 mai. 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 29 jul. 2013.

_____. Lei 9.748 de 06 de agosto de 1997. Dispõe 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9748.htm> Acesso em 23 abr. 2014.

_____. Emenda Constitucional 19 de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 20 mai. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 228.800-5/DF**. Compensação financeira pela exploração de recursos minerais. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence; Primeira Turma. Julgamento: 25/09/2001. Acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de novembro de 2001. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo%3ARE+228.800>> Acesso em 19 mai. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS 24.312/DF**. Relatoria> Ministra Ellen Grace. Tribunal Pleno: Data do julgamento: 19/12/2003. Publicação: DJ 19-12-2003 PP-00050 EMENT VOL-02137-02 PP-00350. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/771660/mandado-de-seguranca-ms-24312-df-stf>> Acesso em 18 jun. 2013.

_____. **Lei 12.853** de 14 de agosto de 2013. Altera os arts. 5º, 68, 97, 98, 99 e 100, acrescenta arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 100-A, 100-B e 109-A e revoga o art. 94 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a gestão coletiva de direitos autorais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm> Acesso em 15 ago. 2013.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no estado constitucional**: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela administração pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____ (org). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAMARGO NETO, Mario de Carvalho. Políticas públicas de erradicação da pobreza no Brasil: promoção dos direitos sociais e redução da desigualdade In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 1. ed. brasileira. 2. ed. portuguesa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CARACIOLA, Andrea Boari; BARONE, Lourdes Regina Jorgeti. A Legitimidade do Ministério Público como forma de garantir o acesso à justiça. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

CARNEIRO, Cláudio. **Curso de direito tributário e financeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARRERA, Francisco. **Cidade sustentável; utopia ou realidade?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DERANI, Cristiane. **Privatização e serviços públicos**: as ações do estado na produção econômica. São Paulo: Max Limonad, 2002.

DIAS, Roberto. O que os juristas e o judiciário têm a dizer sobre saúde pública? In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (orgs.) et al. **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DUARTE, Clarice Seixas. O ciclo das políticas públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (orgs.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2012.

FACHINM Melina Girardi. Delineamentos e noções aproximativas sobre o direito humano ao desenvolvimento. In: SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; SIQUEIRA NETO, José Francisco (coord.); PINTO, Felipe Chiarello de Souza; BAGNOLI, Vicente (orgs.). **60 desafios do direito**. São Paulo: Atlas, 2013.

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

FILGUEIRAS, Sofia Varejão. **A vinculação dos municípios aos direitos fundamentais e royalties do petróleo**. Disponível em: <www.fdv.br>. Acesso em 14. jan. 2013.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Curso de direito da energia**: tutela jurídica da água, do petróleo e do biocombustível. São Paulo: Saraiva, 2009.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREIRE, Wagner. Petrobras: das origens até os anos 1990. In: GIAMBIAGI, Fabio; LUCAS, Luiz Paulo Vellozo (orgs.). **Petróleo**: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas**: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GIAMBIAGI, Fabio; LUCAS, Luiz Paulo Vellozo (orgs.). **Petróleo**: reforma e contrarreforma do setor petrolífero brasileiro. In: FREIRE, Wagner. **Petrobras**: das origens até os anos 1990. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

GODOY, Miguel Gualamo de. A democracia deliberativa como guia para a tomada de decisões legítimas. Análise teórica a partir de Carlos Santiago Nino e algumas práticas institucionais no Brasil contemporâneo. **Revista Co-herencia**, vol. 8, nº 14 enero-junio, Medellin, Colômbia.

GUASPE, Bárbara. Estado, políticas públicas e controle social. IN: PAMPLONA, Danielle Anne. **Políticas públicas**: elementos para o alcance do desenvolvimento sustentável. Curitiba: Juruá 2012.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. São Paulo: Atlas, 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Censo 2010**. Cidades. Disponível em: < <http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>> Acesso em 19 set. 2012.

JUNQUEIRA, Michele Asato e FREITAS, Aline da Silva. Políticas Públicas de Avaliação da Educação Básica do Brasil. In: SMANIO, Gianpaolo; BERTOLIN, Patricia Tuma Martins et al. **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

KOESTER, Fernanda Cristina; UBA, Vanessa Cirio. A atuação do Poder Judiciário brasileiro na concretização de políticas públicas destinadas a garantia de direitos fundamentais: controle político ou jurídico? In: PAMPLONA, Danielle Anne. **Políticas públicas** – elementos para o alcance do desenvolvimento sustentável. Curitiba: Juruá, 2012.

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

MARTINS, José de Souza. **Exclusão social e a nova desigualdade**. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2003.

MATSUMOTO, Meggie Iara e BARBOSA, Cláudia Maria. A legitimidade do Poder Judiciário na condução de políticas públicas para a realização de direitos fundamentais. In: PAMPLONA, Danielle Anne et al. **Políticas públicas**: elementos para o alcance do desenvolvimento sustentável, Curitiba: Juruá, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à justiça e o Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 1998.

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

MOREIRA, Orlando Rochadel. **Políticas públicas e direito à educação**. Belo horizonte: Fórum, 2007.

NEIVA, Jucy. **Conheça o petróleo e outras fontes de energia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1983.

PAIM, Maria Lúcia. **O petróleo no mar: o regime das plataformas petrolíferas no direito internacional.** Rio de Janeiro, Renovar, 2011.

PAMPLONA, Danielle Anne. **O Supremo Tribunal Federal e a decisão de questões políticas: a postura do juiz.** Curitiba: Juruá, 2011.

PEREIRA, Luís Carlos Bresser; MARCONI, Nelson; OREIRO, José Luís. Doença holandesa. **Capítulo 5 de Structuralist Development Macroeconomics.** Londres: Routledge a ser publicado. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers-cursos/Cap.5-DutchDisease.pdf>>. Acesso em 21 mar. 2014.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal.** 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PETROBRAS. **Bacia de Sergipe-Alagoas: Escola de Terra e Mar.** Salvador: D&M Photodesign, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIQUET, Rosélia: Indústria do petróleo e dinâmica regional: reflexões metodológicas. In: _____; SERRA, Rodrigo (orgs.). **Petróleo e região no Brasil: o desafio da abundância.** Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

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

PRATA, Lucilia Alcione. Um novo *locus* de formação das políticas públicas de saúde: o diagnóstico da saúde pela política judiciária do conselho nacional de justiça. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O direito e as políticas públicas no Brasil.** São Paulo: Atlas, 2013.

RAPPEL, Eduardo. A exploração econômica do pré-sal e os impactos sobre a indústria brasileira de petróleo. In: PIQUET, Rosélia (org.). **Mar de riquezas, terras de contratos.** Rio de Janeiro: Mauad X: FAPERJ, 2011.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; ALVES, Rosângela do Socorro. **Por um estatuto jurídico para as sociedades estatais que atuam no mercado.** 58 f. IV Prêmio DEST/MP de monografias - estatais. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Brasília. 2008.

RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

ROYALTY. Glossário do Senado. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/77253917/162/>>. Acesso em 18 ago. 2012.

ROBERT, Cinthia; MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Teoria do estado: democracia e poder local**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002

SANTOS, Marília Luorido dos. **Interpretação constitucional no controle judicial das políticas públicas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2006.

SEN, Amartya Kuman. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

_____; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado**. Tradução de Bernardo Ajzenberg, Carlos Eduardo Lins da Silva São Paulo: Companhia das Letras, 2010

_____. **A idéia de justiça**. Tradução Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. 2.reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, Sandra Maria do Couto e; OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de. Dos *royalties* do petróleo: o princípio federativo e a competência dos estados para editarem leis sobre sua cobrança e fiscalização. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**. Nº 63, p. 2. Disponível em: <http://www.rj.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=9eed8ac7-6fd3-4bfb-8f58-8697dabd74d3&groupId=132971>. Acesso em 18 ago 2012.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade jurídica das políticas públicas. In: _____; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (orgs.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA NETO. Deliberação pública, constitucionalismo e cooperação democrática. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jan/mar. 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. Direito e políticas públicas: dois mundos. In: _____; _____ (orgs.). **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

THEODORO JR., Humberto. **O contrato e sua função social**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VICTOR, Rodrigo Albuquerque. **Judicialização de políticas públicas para a educação infantil**. São Paulo: Saraiva, 2011.