

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA – UNIMAR

PAULO CHIARONI

**INCIDÊNCIA DE “ROYALTIES” NA CADEIA PRODUTIVA DO
ÁLCOOL COMBUSTÍVEL**

MARÍLIA
2008

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PAULO CHIARONI

**INCIDÊNCIA DE “ROYALTIES” NA CADEIA PRODUTIVA DO
ÁLCOOL COMBUSTÍVEL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, como exigência parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito sob orientação do Prof. Dr. RUY DE JESUS MARÇAL CARNEIRO.

MARÍLIA
2008

Autor: PAULO CHIARONI

Título: INCIDÊNCIA DE “ROYALTIES” NA CADEIA PRODUTIVA DO ÁLCOOL
COMBUTÍVEL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado da Universidade de Marília, área de
concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, sob
a Orientação do Prof. Dr. Ruy de Jesus Marçal Carneiro.

Aprovado pela Banca Examinadora em ____/____/____

Prof. Dr. Ruy de Jesus Marçal Carneiro
Orientador

Prof.(a) Dr.(a)

Prof.(a) Dr.(a)

INCIDÊNCIA DE “ROYALTIES” NA CADEIA PRODUTIVA DO ÁLCOOL COMBUSTÍVEL

Resumo:

A pesquisa busca demonstrar a necessidade da incidência da participação financeira prevista no § 1º do Art. 20 da Constituição Federal, na cadeia produtiva do álcool combustível a exemplo do que já ocorre com a exploração do petróleo. O Art. 177 da Constituição Federal, modificado pela Emenda Constitucional nº 9/95, autoriza, em seu § 1º, a contratação de empresas estatais e privadas a explorarem as atividades de pesquisa, lavra, refino, importação e exportação, bem como o transporte de petróleo e outros hidrocarbonetos. As condições de contratação, de garantia de fornecimento dos derivados do petróleo em todo território nacional e a estrutura e atribuições do órgão regulador destas atividades deverão ser fixados por meio de lei, conforme dispõe o § 2º do referido Art. 177. É a Lei nº 9.478/97 que regulamenta as atividades descritas no Art. 177, § 1º, I a IV, do Texto Maior dispondo sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, instituindo o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Reguladora. Nesse passo, dispôs a referida Lei nº 9.478/97, em seu Art. 45, a incidência da participação financeira nas modalidades bônus de assinatura, “royalties”, participação especial e pagamento pela ocupação ou retenção de área na exploração das atividades arroladas no Art. 177, I a IV, da Constituição Federal. Ocorre que a Lei nº 11.097/05 alterou vários dispositivos da Lei nº 9.478/97 para acrescentar os biocombustíveis à matriz energética nacional, fato este que colocou o álcool em situação análoga à do petróleo, gás natural e energia elétrica. Assim, a participação financeira prevista no § 1º do Art. 20 do Texto Constitucional, na espécie compensação financeira e subespécie “royalties” deve incidir na cadeia produtiva do álcool combustível para ressarcir a União, Estados Federados e Municípios quanto aos prejuízos ambientais por eles experimentados.

Palavras-chave: Participação Financeira – “Royalties” – Incidência – Álcool combustível

INCIDÊNCIA DE “ROYALTIES” NA CADEIA PRODUTIVA DO ÁLCOOL COMBUSTÍVEL

Abstract:

The search has the intention to demonstrate the need the impact of a financial contribution in § 1º of art. 20 of the Federal Constitution, in the chain of the alcohol fuel production as already occurs in the case of the exploitation of oil. The Art. 177 of the Constitution, changed by the Constitutional Amendment No 9/95, authorizes, in its § 1º, the hiring of private and state enterprises to explore the activities of research, making, refining, import and export as well as the transport of oil and other hydrocarbons. The conditions of agreement, guarantee the supply of oil by-products throughout the national territory and the structure and powers of the regulatory body of these activities should be set by law, as has its § 2 (Art. 177). It is the Law nº 9.478/97 that regulates the activities described in Art. 177, § 1, I to IV, Text Constitutional that tells about the national energy policy, the activities relating to the monopoly of oil, establishing the National Council for Energy Policy and Regulatory Agency. In this step, provides the Law nº 9.478/97, in its Art 45, the incidence of financial participation in terms of signing bonus, royalties, participation and payment for the occupation or retention of the area in the exploitation of the activities described in Art. 177, I to IV of the Federal Constitution. It occurs that Law nº 11.097/05 changed several rules of Law nº 9.478/97 to add biofuels to the national energy matrix, this fact put alcohol in a situation similar to oil, natural gas and electricity. Thus, the financial provided in § 1º of Art 20 of the Constitutional Text, in the species financial compensation, royalties subspecies, should focus on the productive chain of alcohol fuel to indemnify the Federal Union, States and Counties about the environmental damage they have experienced.

Keywords: Financial contribution – royalties – impact – alcohol fuel

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 CONSTITUIÇÕES DO BRASIL E EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO	11
2 LEI DO PETRÓLEO – PRINCÍPIOS E OBJETIVOS	23
2.1 PRESERVAR O INTERESSE NACIONAL	24
2.2 PROMOVER O DESENVOLVIMENTO, AMPLIAR O MERCADO DE TRABALHO E VALORIZAR OS RECURSOS ENERGÉTICOS	25
2.3 PROTEGER O INTERESSE DO CONSUMIDOR QUANTO A PREÇO, QUALIDADE E OFERTA DOS PRODUTOS	27
2.4 PROTEGER O MEIO AMBIENTE E PROMOVER A CONSERVAÇÃO DE ENERGIA	29
2.5 GARANTIR O FORNECIMENTO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL, NOS TERMOS DO § 2º DO ART. 177 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	31
2.6 INCREMENTAR, EM BASES ECONÔMICAS, A UTILIZAÇÃO DO GÁS NATURAL	33
2.7 IDENTIFICAR SOLUÇÕES MAIS ADEQUADAS PARA O SUPRIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA NAS DIVERSAS REGIÕES DO PAÍS	35
2.8 UTILIZAR FONTES ALTERNATIVAS DE ENERGIA, MEDIANTE O APROVEITAMENTO ECONÔMICO DOS INSUMOS DISPONÍVEIS E DAS TECNOLOGIAS APLICÁVEIS	36
2.9 PROMOVER A LIVRE CONCORRÊNCIA	38
2.10 ATRAIR INVESTIMENTO NA PRODUÇÃO DE ENERGIA	39
2.11 AMPLIAR A COMPETITIVIDADE DO PAÍS NO MERCADO INTERNACIONAL	40
2.12 INCREMENTAR, EM BASES ECONÔMICAS, SOCIAIS E AMBIENTAIS, A PARTICIPAÇÃO DOS BIOCOMBUSTÍVEIS NA MATRIZ ENERGÉTICA NACIONAL	41
3 INCLUSÃO DO BIOCOMBUSTÍVEL NA MATRIZ ENERGÉTICA E PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS	44
3.1 BREVE HISTÓRICO DO USO DO ÁLCOOL COMO COMBUSTÍVEL	44
3.2 PROPOSTA LEGISLATIVA E INCLUSÃO DO BIOCOMBUSTÍVEL NA MATRIZ ENERGÉTICA	49
3.3 ÁLCOOL COMBUSTÍVEL E PARTICIPAÇÕES FINANCEIRAS	53
3.3.1 Previsão constitucional - § 1º do Art. 20	54
3.3.1.1 pertinência	62
3.3.1.2 necessidade ou exigibilidade	64
3.3.1.3 proporcionalidade <i>stricto sensu</i>	66
3.3.2 Participações financeiras	67

4 PROJETO DE LEI DISPONDO SOBRE INCIDÊNCIA DE “ROYALTIES” NA CADEIA PRODUTIVA DO ÁLCOOL COMBUSTÍVEL	74
4.1 PROPOSTA LEGISLATIVA – DA CERTIFICAÇÃO E DA INCIDÊNCIA DE “ROYALTIES” NA CADEIA PRODUTIVA DO ÁLCOOL	74
4.2 PROPOSTAS LEGISLATIVAS E DESTINAÇÃO DOS RECURSOS DOS “ROYALTIES”	78
4.3 CRÍTICA AO PERCENTUAL DOS “ROYALTIES”	85
4.4 REPARTIÇÃO DOS “ROYALTIES” ENTRE BENEFICIÁRIOS”	88
5 DIFERENÇA ENTRE “ROYALTIES”, DIREITO DE SUPERFÍCIE” E TRIBUTO	99
5.1 DIFERENÇAS ENTRE OS INSTITUTOS JURÍDICOS PREVISTOS NO § 1º DO ART. 20 E NO ART. 176, § 2º, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	99
5.2 “ROYALTIES”: RECEITA PATRIMONIAL OU TRIBUTÁRIA?	101
CONCLUSÃO	105
REFERÊNCIAS	107
ANEXOS A	112
ANEXO B	138

INTRODUÇÃO

Desde meados da década de 70 do Século passado, o Brasil desenvolve tecnologia para o uso de álcool como combustível de automóveis; primeiro foi o Pró-Álcool que, incentivado pelo setor público, teve enorme importância na década de 80 do Século XX, quando praticamente todos veículos saíam de fábrica movidos com o biocombustível, o que permitiu ao País transpor as crises do petróleo de 1973 e 1979 com maior tranquilidade e, depois, em uma segunda fase, consolidada após 2003, houve com o advento dos motores bicombustíveis, que fez elevar muito o consumo de álcool e reduzir a dependência dos combustíveis derivados de petróleo.

Aliado ao aspecto estratégico, as questões ambientais, de redução de emissão de gases responsáveis pelo do efeito estufa, fizeram com que o uso de álcool viesse a transpor as fronteiras do País e assumir elevada importância no cenário mundial. Vários são os países interessados em utilizar o biocombustível como aditivo à gasolina ou como o próprio combustível a mover sua frota.

Neste contexto, a produção de álcool se elevou muito, exigindo o aumento de área de cultivo de cana-de-açúcar, sua matéria-prima. Localizadas principalmente no interior paulista e alagoano, as áreas de cultivo foram ampliadas, alterando o modo de vida da população dos Municípios que abrigam alguma fase de produção do álcool. Se, de um lado, a produção de álcool é de enorme importância para o Brasil sob o ponto de vista econômico, com a redução da dependência do petróleo e oferta de produto muito valorizado no mercado internacional; de outro, impõe sérias consequências sócio-ambiental aos municípios que possuem unidades de transformação, áreas de cultivo de cana-de-açúcar ou que abrigam operações de embarque e desembarque do produto. A população que habita Municípios que possuem cultivo de cana-de-açúcar sofre com a fuligem no ar proveniente das queimadas, com os problemas de saúde por elas gerados, com o excesso de demanda de serviços públicos de infra-estrutura, como o caso do sistema viário que é destruído pelo transporte da matéria-prima às usinas, com questões trabalhistas sobretudo relacionados aos cortadores de cana, enfim, padece com os inúmeros problemas causados pela produção de álcool.

Acontece que a produção de álcool combustível não possui o mesmo tratamento jurídico do petróleo ou gás natural, não obstante serem atividades econômicas com o mesmo objetivo de produzir energia. As semelhanças não se encerram no produto final, ao contrário, revelam-se desde seu processo de produção, pois tanto na produção de combustível derivado do petróleo, como no álcool de cana-de-açúcar, há enorme prejuízo ao meio ambiente natural e artificial.

Com efeito, na produção de petróleo e gás natural, há incidência de compensação financeira, instituto jurídico que implica repasse de recursos financeiros das empresas que exploram a atividade econômica aos Estados Federados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União. São os “royalties” do petróleo. O desafio, então, é demonstrar que referido instituto jurídico deve incidir também na cadeia produtiva do álcool combustível.

Pois bem, a presente pesquisa parte da análise da Emenda Constitucional nº 9, de 10 de novembro de 1995, que deu nova redação ao Art. 177 e “flexibilizou” a exploração do petróleo; da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, que regulamentou o Art. 177 do Texto Constitucional e ficou conhecida como “Lei do Petróleo”; e da Lei 11.097, de 13 de janeiro de 2005, que alterou a “Lei do Petróleo” para incluir o biocombustível na matriz energética nacional, tudo em cotejo com o § 1º do Art. 20 da Constituição Federal que aponta:

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

Os recursos financeiros repassados aos entes federativos e ao órgão da administração direta da União por conta da exploração do petróleo e gás natural são determinantes na melhoria das condições das pessoas que vivem em locais afetados de alguma forma pela produção de petróleo e gás natural. Esses recursos financiam obras e serviços públicos que interferem na qualidade de vida das pessoas. De outro lado, as

¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 50.

unidades federativas que abrigam parte da cadeia produtiva do álcool, embora suporte grave ônus social em razão das características da atividade econômica e guardem estreita similaridade com a produção de petróleo e gás natural, nada recebem a título de compensação. As obras e os serviços públicos ficam sobrecarregados, mas por falta de legislação específica sobre a matéria, por consequência, não recebem qualquer compensação financeira.

Por hipótese, este trabalho demonstrará em sua conclusão, que a cadeia produtiva do álcool combustível deve ter tratamento equivalente à do petróleo e gás natural, vez que a alteração feita na matriz energética nacional, para incluir os biocombustíveis, colocou ambos em situação de equivalência. Esta situação, conforme interpretação constitucional, exige tratamento equivalente, ainda que a hipótese não esteja expressamente disposta no Texto Constitucional.

Outro aspecto relevante desta pesquisa é a importância do Município para a concretização das ações que determinam melhoria da qualidade de vida das pessoas. Se a compensação financeira é uma contraprestação pelos excessos de demanda por obras e serviços públicos, nada melhor que os valores repassados sejam em maior proporção aos Municípios, pois são eles que devem suprir as necessidades dos municípios.

Assim, o trabalho se desenvolve a partir de um breve histórico da exploração do petróleo no Brasil, até a Emenda Constitucional nº 9/95; passa pela análise dos objetivos arrolados na Lei nº 9.478/97 e alteração feita pela Lei nº 11.097/05 que incluiu os biocombustíveis na matriz energética brasileira; interpretação constitucional do § 1º do Art. 20 que dispõe sobre a compensação financeira e participação no resultado da exploração de atividade econômica; avaliação crítica do Projeto de Lei que visa a criar a certificação do álcool combustível e a instituir a compensação financeira, na modalidade “royalties” na cadeia produtiva do álcool; e a discorrer a respeito de alguns aspectos relevantes sobre o tema.

Indiscutível a atualidade do tema, da necessidade de discussão acadêmica em razão da proposta em tramitação no Poder Legislativo e das implicações sócio-econômicas, caso venha a ser instituída a compensação financeira no caso do álcool combustível.

1 CONSTITUIÇÕES DO BRASIL E EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO

A exploração do petróleo no Brasil começa no período imperial. Santos afirma que, em meados do Século XIX, o Imperador D. Pedro II outorgou as primeiras concessões para exploração de carvão, turfa, folhelho betuminoso e petróleo no sul do Estado da Bahia em busca de fonte de energia para iluminação.

A primeira referência de que se tem notícia remonta às concessões outorgadas pelo Imperador D. Pedro II, em 1858, para a exploração de carvão, turfa e folhelho betuminoso às margens do Rio Maraú e Acaraí, área hoje conhecida como Bacia de Camamu, localizada no sul do Estado da Bahia.

Naquela região já eram conhecidas algumas exsudações de óleo e a ocorrência de folhelho betuminoso.²

Marinho Júnior divide a história do petróleo no Brasil, do começo da exploração ao monopólio estatal, em três períodos, partindo da livre iniciativa, passando pelo controle do Conselho Nacional do Petróleo e terminando com o monopólio da Petrobrás, conforme quadro abaixo:³

PERÍODOS	FASES
Livre-iniciativa (1864 – 1939)	1. Fase de levantamentos geológicos (1864 – 1919) 2. Fase de reconhecimentos geológicos (1920-33) 3. Fase de seleção de áreas exploratórias (1933-39)
Controle pelo Conselho Nacional do Petróleo (1939-53)	4. Fase da organização do CNP (1939-46) 5. Fase de expansão das atividades do CNP (1946-51) 6. Fase de integração das atividades do CNP (1951-53)
Monopólio da Petrobrás (1953-88)	7. Fase de implantação da Petrobrás (1954-64) 8. Fase de integração vertical e horizontal da Petrobrás (1964-72) 9. Fase de expansão e internacionalização da Petrobrás (1972-88)

A partir dos marcos históricos apontados, a proposta, neste capítulo, é cotejar a evolução da exploração do petróleo com as determinações insertas em cada Constituição brasileira, desde a Carta Imperial até a Constituição Federal de 1988, inclusive, com as alterações feitas pela Emenda Constitucional nº 9, de 9 de novembro de 1995.

² SANTOS, Sérgio Honorato dos. “Royalties” do Petróleo à luz do direito positivo. 2 ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002, p. 14.

³ MARINHO JR., Ilmar Penna. **Petróleo, política e poder**. Rio de Janeiro: José Olympo, 1989, p. 215.

A Carta do Império, de 25 de março de 1824, assegurava, em seu Art. 179, a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros. Assim, tendo por base a liberdade, segurança individual e a propriedade, garantia, especificamente em seu inciso XXII, o direito de propriedade em toda sua plenitude, inclusive indenização no caso de desapropriação.⁴

Ademais, o Decreto do Imperador era instrumento pelo qual se concedia o direito à pesquisa de petróleo no Brasil. O primeiro de que se tem registro histórico data de 1864, cuja área localizava-se na Província da Bahia. Nas lições de Marinho Júnior:

Após Drake, a febre dos *wildcaters* alcançou o distante Brasil, onde as possibilidades de petróleo eram totalmente desconhecidas. Desse período datam as primeiras referências, quando o imperador baixou os Decretos nº 3.352-A, de 1864, e 4.386, de 1869, autorizando Thomas Denny Sargent e Edward Pellew Wilson – pelo prazo de 90 anos, o primeiro, e 30 anos o segundo, por si ou por meio de uma companhia – a extrair turfa, petróleo e outros minerais, à exceção dos diamantes, nas Comarcas de Camamu, Ilhéus e nas margens do rio Maraú, na Província da Bahia. (grifos do autor)⁵

Tratava-se de concessão para pesquisa e exploração, pois as riquezas minerais de todas as espécies pertenciam ao domínio do governo imperial. Esta questão foi muito debatida por ocasião de um litígio envolvendo um concessionário do direito à pesquisa e exploração e uns proprietários de terras abrangidas pela concessão, assim descrito por Marinho Júnior:

Ao ser expedido o Decreto nº 4.386, a família Costa Júnior e outros proprietários recorreram ao imperador, pleiteando, na condição de descobridores de carvão-de-pedra, petróleo e outros minerais, a exclusividade de extração ou, pelo menos, a exclusão de suas fazendas do privilégio concedido ao inglês Pellew. Pelo Aviso de 7 de fevereiro de 1871, dirigido ao presidente, o ministro da Agricultura, Conselheiro Correia de Oliveira, concluiu, entretanto, que “as riquezas e os minerais de todas as espécies” pertenciam ao domínio imperial.⁶

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, por sua vez, tratou o instituto da propriedade de forma diferente, pois não mais

⁴ BRASIL. Constituição do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: 23 abr 2007.

⁵ MARINHO JR., Ilmar Penna. **Petróleo, política e poder**. Rio de Janeiro: José Olympo, 1989, p. 214.

⁶ Ibid. p. 214.

vigorava o regime de dominialidade das áreas de mineração, que deixou de ser do governo imperial. A plenitude da propriedade alcançava, segundo o Texto Constitucional, Art. 72, § 17, o solo e o subsolo, afinal dispunha que as minas pertenciam aos proprietários do solo.⁷

O fato do regime de propriedade ter-se modificado com a Constituição de 1891 prejudicou a pesquisa por conta da falta de vontade do proprietário do respectivo solo em explorar a atividade, além do fato das concessões do tempo do Império, que coexistiam, não terem avançado, basta observar que a exploração da atividade começou em torno de 1864 e o primeiro relato de descoberta de petróleo aconteceu praticamente 30 anos depois.

O amadorismo na pesquisa e lavra marcou a fase inicial de levantamentos geológicos, tanto que somente no final do Século XIX é que se realizou a primeira sondagem profunda no interior do Estado de São Paulo, em Bofete, com um poço de perto de 500 metros, cujo resultado foi considerado decepcionante, pois dele se retirou, embora não haja confirmação, apenas dois barris de petróleo.

No final do Século XIX, entre 1892 e 1897, foi realizada a primeira sondagem profunda na localidade de Bofete, no Estado de São Paulo, pelo fazendeiro de Campinas, Eugênio Ferreira de Camargo. Este foi considerado o primeiro poço perfurado para exploração de petróleo no Brasil que atingiu quase 500 metros de profundidade, mas que não correspondeu às expectativas porque, segundo relatos da época, embora nunca confirmado, o poço teria recuperado apenas dois barris de petróleo. Foi decepcionante, principalmente se considerarmos que um barril de petróleo contém 159 litros.⁸

Durante os primeiros anos da República, o governo federal incentivou a atividade de mineração por meio da contratação de técnicos estrangeiros para que fossem localizadas áreas de produção de petróleo, gás ou carvão. O Presidente Rodrigues Alves contratou o geólogo americano Israel Charles White, cujo trabalho não rendeu frutos; o Presidente Afonso Pena, a seu turno, criou o Serviço Geológico e Mineralógico do Brasil e contratou outro geólogo americano, Orville Derby, todavia o

⁷ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 23 abr 2007.

⁸ SANTOS, Sérgio Honorato dos. **“Royalties” do Petróleo à Luz do Direito Positivo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002, p. 14.

que impulsionou os levantamentos, ainda que de forma tímida, foi a Primeira Guerra, porque empresas privadas atuavam paralelamente às iniciativas do Governo.

Na fase de reconhecimento, ainda sob a vigência da Constituição de 1891, o amadorismo permaneceu. Entretanto, os técnicos responsáveis pelas pesquisas deixaram de ser estrangeiros e brasileiros assumiram a missão. Pouco mudou senão a necessidade de se aprender a técnica de perfuração. O Presidente Artur Bernardes manteve o programa de perfurações sem que houvesse encontrado petróleo, visando a afastar a atividade de estrangeiros no País. O fato, porém, é que se encontrou gás natural. Nas palavras de Marinho Júnior:

Em 1922, não obstante as instruções de rigorosa economia, determinadas pelo Presidente Artur Bernardes, as sondagens de petróleo nos Estados de Alagoas, Bahia, São Paulo e Paraná não sofreram interrupções, mas, como não podia deixar de ser, caminharam morosamente, mais para fazer presença contra pretensas incursões estrangeiras do que para achar petróleo. Para salvar as aparências da insuficiência técnica de furos, em número e em profundidade, o relatório daquele ano ressaltava que se os resultados das sondagens “não foram positivos no tocante ao descobrimento de combustível líquido, provaram, entretanto, a existência de recurso mineral desconhecido no país – o gás natural de uso doméstico e industriais assaz notórios.”⁹

Após a fase de reconhecimento, já no início da década de 30, passou-se à fase de seleção de áreas de exploração. Este período ficou marcado por polêmicas relacionadas à exploração do petróleo por empresas privadas e à atuação fiscalizadora do Governo Federal, considerando a descoberta de óleo em Lobato, na Bahia. Para aumentar a polêmica, tudo coincidiu com a queda da República Velha e a chegada ao poder de Getúlio Vargas. Este baixou o Decreto nº 24.642, de 10 de julho de 1934, o Código de Minas, que nacionalizou a propriedade das minas não manifestadas. Aqueles que possuíam concessões da época do Império e as empresas privadas que pesquisavam e exploravam o subsolo podiam continuar suas atividades, contudo, diante da disposição legal, tem-se que o Código de Minas marcou a fase da livre iniciativa de exploração do petróleo no Brasil.

Resume Marinho Júnior:

⁹ MARINHO JR., Ilmar Penna. **Petróleo, política e poder**. Rio de Janeiro: José Olympo, 1989, p. 222.

Assumia o Estado, sem traumas institucionais, antes da descoberta do petróleo em Lobato, as atribuições concernentes à pesquisa e lavra de jazidas petrolíferas, a coordenação, execução e supervisão do complexo de empreendimentos que viessem a se estabelecer para refinar petróleo no Brasil. Mais do que reorganizar tecnicamente o setor, a partir de uma indicação precisa de um lençol petrolífero, após perfurar 71 poços, de 1919 a 1938, o governo federal formular e consolidar uma política nacional de petróleo que atendesse aos futuros interesses e anseios do país. Era o fim de um regime de mineração, em que legalmente, pelo menos até 1934, o Brasil deixou o campo aberto à livre-iniciativa, nacional ou estrangeira, sem restrições de capital. Quem quisesse descobrir petróleo no território nacional podia vir. Quem quisesse se estabelecer aqui, com tecnologia e recursos, seria bem vindo. Mas ninguém se atreveu a tanto. Só o Estado se arriscou, por mais que a descoberta de Lobato tivesse um jeito de causalidade.¹⁰

Não bastasse o Código de Minas, de 10 de julho de 1934, que nacionalizou a propriedade das minas não manifestadas, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, eliminou qualquer espécie de discussão, pois determinou, em seu Art. 118, do Título IV – Da Ordem Econômica e Social, que as minas e demais riquezas do subsolo e quedas d'água constituíam propriedade distinta da do solo para efeito de exploração. Reservou à União, inclusive, a competência privativa para legislar sobre riquezas do subsolo, Art. 5º, XIX, letra “j”. Veja-se:

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

Art 5º - Compete privativamente à União:

XIX - legislar sobre:

j) bens do domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploração;¹¹

Portanto, a Constituição de 1934 afastou o regime adotado pela Constituição de 1891, qual seja, a propriedade fundiária não alcançava o subsolo.

A Constituição da República de 1934 entrou em vigor em uma época de grande entusiasmo, pois, além do poço de Lobato, outros na Bahia foram descobertos, não obstante a falta de estrutura industrial dos exploradores dessa importante atividade econômica. Veja o que afirma Santos:

¹⁰ MARINHO JR., Ilmar Penna. **Petróleo, política e poder**. Rio de Janeiro: José Olympo, 1989, p. 240.

¹¹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 23 abr 2007.

O campo de Candeias, no Estado da Bahia, foi o primeiro campo comercial de petróleo no Brasil, descoberto em 1941. Depois vieram os campos de Aratu e Itaparica, em 1942, e o Dom João, em 1947, todos na Bacia do Recôncavo, na Bahia.¹²

O fato é que havia petróleo no Brasil. Isso motivou debates não de natureza técnica, mas política, pois o que se discutia então era o papel do Estado, se havia de intervir em todo complexo da indústria petrolífera por intermédio do Conselho Nacional do Petróleo ou permitir que o capital estrangeiro a financiasse. O viés nacionalista pautou os primeiros passos da indústria petrolífera no País, mas não havia monopólio.

Ocorre que, sob a vigência da Constituição de 1934, era permitido a estrangeiros pesquisarem e explorarem petróleo no Brasil, mas não houve interesse até que veio à luz a Carta de 1937, que exigia a nacionalidade brasileira para acionistas das empresas petrolíferas, quando a situação mudou.

Com efeito, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, ao tratar da Ordem Econômica, determinou em seu Art. 143, *caput*, que as minas e demais riquezas do subsolo constituem propriedade distinta da do solo para efeito de exploração e depende de autorização federal. Não bastasse, no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, exigia que a autorização fosse concedida somente a brasileiros ou empresas constituídas por acionistas brasileiros. Isso revela o pensamento nacionalista da época.¹³

Pois bem, enquanto vigorava a Constituição de 1934, as empresas estrangeiras não se interessaram em desenvolver suas atividades no País, mantinham-se voluntariamente inertes, porém, quando impedidas de participar por força de determinação constitucional e vislumbrando as possibilidades perdidas em vista dos poços que eram descobertos, essas empresas começaram a simular situações a fim de alegar direito adquirido para explorar petróleo no Brasil. Segundo Marinho Júnior:

Até os idos de 1935, os grupos de capital estrangeiro, ao contrário do que se passava em diversos países da América Latina, não estavam

¹² SANTOS, Sérgio Honorato dos. **“Royalties” do Petróleo à Luz do Direito Positivo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002, p. 15.

¹³ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 02 maio 2007.

interessados na exploração do petróleo no Brasil. Numa primeira etapa, enquanto a Constituição de 1934 permitia a pesquisa e a exploração das jazidas petrolíferas por “empresas organizadas no Brasil”, deixaram o governo federal brasileiro arcar sozinho com o ônus de tirar a limpo as especulações sobre suas bacias sedimentares. Numa segunda etapa, quando a Constituição de 1937 exigiu a nacionalidade brasileira para acionistas e, principalmente, quando Lobato se tornou uma realidade, os interesses estrangeiros tentaram forjar um direito adquirido com simuladas instalações de refinarias, de modo a poder barganhar concessões na Amazônia e Paraná, em “bases legais estáveis”. A Standard Oil Co. of Brazil tentou construir em Pinheiros, São Paulo, uma refinaria em abril de 1939, com material “na quase totalidade de segunda mão, podendo mesmo grande parte ser avaliada como ferro-velho”. A segunda tentativa foi de um consórcio anglo-brasileiro, através de um projeto de montagem de uma refinaria em Niterói, também em 1939. Ambas não resistiram à inspeção fiscalizadora do CNP.¹⁴

Foram várias tentativas de empresas estrangeiras, em especial a Standard Oil, de modificar o pensamento nacionalista brasileiro e permitir a entrada na área de exploração de petróleo por meio, inclusive, de alteração do Texto Constitucional e da legislação que cuidava da matéria. Todavia, a postura brasileira se manteve, sobretudo porque o Conselho Nacional do Petróleo não se vergou aos interesses estrangeiros, restando a essas empresas o refino e distribuição dos derivados do petróleo que, aliás, eram atividades bastante rentáveis.

Com a promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, houve outra alteração. Segundo seu Art. 152, o subsolo constituía propriedade distinta da do solo e, de acordo com o disposto no Art. 153 e parágrafos, as autorizações ou concessões para o aproveitamento dos recursos minerais seriam conferidas apenas a brasileiros ou empresas organizadas no Brasil, deixando de existir a necessidade de acionista brasileiro. Era uma forma de abrir as portas para o capital estrangeiro.¹⁵

A própria Constituição de 1946 tinha-se despojado dos princípios nacionalistas de 1937, restabelecendo o espírito liberalizante de 1934, ao dispor que o aproveitamento dos recursos minerais ficaria a cargo de “brasileiros” ou de “sociedades organizadas no país”, sem qualquer restrição à nacionalidade dos acionistas. O Brasil parecia mudar para abrir as portas ao capital estrangeiro no aproveitamento

¹⁴ MARINHO JR., Ilmar Penna. **Petróleo, política e poder**. Rio de Janeiro: José Olympo, 1989, p. 243.

¹⁵ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 02 maio 2007.

do seu petróleo, após o Estado ter comprovado a sua existência e fazer jorrar os poços da Bahia.¹⁶

Até 1946, o Conselho Nacional do Petróleo defendia a tese do monopólio do petróleo por motivo de segurança nacional e também para assegurar a soberania nacional com a manutenção dos recursos minerais. O maior representante dessa corrente foi o General Horta Barbosa, presidente do Conselho. Ocorre que, com sua saída, o Conselho adotou posição aberta ao capital estrangeiro.

Nesse período, os debates ficaram bem mais acirrados, de um lado os defensores da abertura ao capital estrangeiro e, de outro, os nacionalistas. As discussões no Congresso Nacional para a elaboração da legislação infraconstitucional sobre petróleo caminhavam no sentido de permitir a participação do capital estrangeiro, ao passo que na sociedade havia a campanha denominada “O petróleo é nosso”.

O refino contava com a participação de empresas privadas, ao passo que a pesquisa e a produção de petróleo eram monopólio do Conselho Nacional do Petróleo. Foi nesse contexto que Getúlio Vargas, em 1951, já presidente, remeteu projeto de criação da empresa Petróleo Brasileiro S.A., acolhendo a vontade da sociedade, cujo pensamento possuía viés nacionalista. Durante a tramitação do Projeto de Lei no Congresso Nacional, os embates tornaram-se ainda mais acalorados, mas, pouco menos de dois anos depois, foi publicada, em 3 de outubro de 1953, a Lei nº 2.004, que criou a Petrobrás e adotou o monopólio estatal para execução de pesquisa, lavra, refinação e transporte do petróleo e seus derivados e atribuiu ao Conselho Nacional do Petróleo as funções de orientação e fiscalização destas atividades.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, Art. 161, manteve o modelo de jazidas, minas e demais recursos minerais como propriedade distinta do solo, cuja exploração ou aproveitamento industrial dependia de autorização ou concessão federal dada exclusivamente a brasileiros ou sociedades organizadas no País. Mais

¹⁶ MARINHO JR., Ilmar Penna. **Petróleo, política e poder**. Rio de Janeiro: José Olympo, 1989, p. 250.

específico, o Art. 162 do Texto Constitucional determinava que a pesquisa e a lavra de petróleo em território nacional eram monopólio da União.¹⁷

A Petrobrás foi constituída em 1953, seu patrimônio cresceu muito e passou a ser a única com infra-estrutura suficiente para desenvolver atividades no Brasil, tanto que, não obstante as questões políticas, crises e falta de investimento, atuou até 1997 sob a forma de monopólio.

De se notar que o monopólio da Petrobrás ultrapassou 1988 sem alterações, afinal a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, previa, em seu Art. 177, § 1º, o monopólio da União para realização de pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos, a refinação de petróleo nacional ou estrangeiro, transporte marítimo de petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, transporte por meio de conduto de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem, e mais importante, no parágrafo primeiro desse dispositivo constitucional, restou determinado que este monopólio vedava a União de ceder ou conceder qualquer tipo de participação na exploração de jazidas de petróleo e gás natural, permanecendo a Petrobrás como executora dessas atividades. Veja-se:

§ 1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º.¹⁸

Acontece, porém, que, em 1995, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, enviou ao Congresso Nacional uma proposta de Emenda à Constituição abrindo a exploração do petróleo e do gás natural ao capital privado e, em suas palavras, a “flexibilização” do monopólio do petróleo conforme se observa:

Junto com essa modificação, enviamos ao congresso em meados de fevereiro de 1995, portanto menos de dois meses após o início do

¹⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 15 de março de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 02 maio 2007.

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 50.

governo, uma série de propostas de emenda constitucional que viriam a ser básicas para a transformação da economia brasileira nos anos seguintes. Abria-se a exploração do gás natural aos capitais privados, mediante concessão; quebrava-se o monopólio estatal das telecomunicações, o que propiciaria, com a privatização bem-sucedida, a modernização e dramática ampliação dos sistemas de telefonia fixa e celular e de transmissão de dados; permitia-se a navegação de cabotagem por navios de qualquer bandeira, nas condições definidas em lei; e – o que enfrentou maior resistência – propunha-se o que eu chamei de “flexibilização” do monopólio do petróleo, ou seja, sem privatizar a Petrobras, promover a concorrência estatal com outras empresas, nacionais e estrangeiras, nas atividades de exploração, importação e refino.¹⁹

O próprio Presidente Fernando Henrique Cardoso participou da redação do texto da Emenda à Constituição e as discussões entre nacionalistas e favoráveis ao capital externo outra vez voltaram à cena.

Redigimos o texto da emenda na biblioteca do Palácio da Alvorada: eu, o ministro Raimundo Brito e o presidente da Petrobras, Joel Rennó, pois a direção da empresa concordava com a flexibilização. Coube ao ministro da Justiça, Nelson Jobim, moldar a forma jurídica final da proposta e dos projetos de leis complementares que se seguiam à aprovação da emenda. Argumentos racionais, não obstante, são frágeis para apaziguar paixões e, mais ainda, para conter interesses políticos. No Congresso não faltaram discursos eloqüentes. Utilizava-se a mesma retórica dos anos 1950, embora a situação fosse muito diferente: o país já contava com uma grande empresa – uma das maiores do planeta, na verdade – que permaneceria sob controle do Estado, não dispunha de capitais suficientes para acelerar a exploração de jazidas e o aparelho estatal era forte o bastante para assegurar os interesses nacionais e os dos consumidores, uma vez criada uma Agência Reguladora, como ocorreu alguns meses depois, quando o Congresso aprovou a ANP.²⁰

Aprovada a Emenda Constitucional nº 9, de 9 de novembro de 1995, embora mantido o monopólio, a União passou, conforme parágrafo primeiro, a ter permissão para contratar empresas estatais e privadas para realizar as atividades previstas no Art. 177, incisos I a IV. A redação do parágrafo primeiro passou a ser “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.”²¹

¹⁹ CARDOSO, Fernando Henrique. **A Arte da Política – A história que vivi**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 452/453.

²⁰ Ibid. p. 454.

²¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 204.

Essas atividades, todavia, devem se desenvolver conforme determinado em lei que, de acordo com seu parágrafo segundo, dispõe sobre a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional, as condições de contratação, bem como a estrutura e as atribuições do órgão regulador do monopólio do petróleo. Note-se:

“§ 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.”²²

A alteração do Texto Constitucional realizada pela Emenda Constitucional nº 9/95 modificou o modelo da atividade petrolífera no Brasil, pois abriu a oportunidade do capital estrangeiro participar da pesquisa, exploração e refino, fato que marcou a história da exploração do petróleo.

Atualmente, o Art. 177 determina, em seus incisos I a IV, que constituem monopólio da União: a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes destas atividades; bem como o transporte marítimo de petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos produzidos no País e o transporte por meio de condutos, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem.

O referido dispositivo constitucional também arrola como monopólio da União, no inciso V, a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minerais e minérios nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos, cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme alínea *b* e *c* do inciso XXIII do *caput* do Art. 21 da própria Constituição Federal, atividade esta, porém, que não será objeto deste estudo.

A seu turno, o § 1º do Art. 177 estabelece que as atividades elencadas nos incisos I a IV podem ser atividades delegadas a empresas estatais ou privadas cujas

²² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 204.

condições devem vir estabelecidas em lei. No § 2º do Art. 177, há determinação de que a lei disporá sobre a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional, condições de contratação, bem como a estrutura e as atribuições do órgão regulador do monopólio da União.

Importa observar que a possibilidade de delegação para que empresas estatais ou privadas explorem as atividades mencionadas nos incisos I a IV do Art. 177 exigiu edição de lei sobre as garantias de fornecimento dos derivados de petróleo em todo território nacional, as condições do contrato de concessão e a estrutura e as atribuições do órgão regulador dessa atividade econômica.

Nesse contexto, em 6 de agosto de 1997, foi publicada a Lei nº 9.478, que 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. O texto ficou conhecido como a “Lei do Petróleo”, vez que a preocupação central do legislador foi regular as questões relacionadas à pesquisa, produção, transporte e fornecimento de petróleo e seus derivados e de gás natural.

O ponto de partida da presente pesquisa é justamente a Emenda Constitucional nº 9/95 e a Lei nº 9.478/97, que regulamentou a matéria, e que, na expressão usada por Fernando Henrique Cardoso, flexibilizou a atividade petrolífera ao permitir que o capital estrangeiro participe desse importante setor econômico.

2 LEI DO PETRÓLEO - PRINCÍPIOS E OBJETIVOS

A Lei nº 9.478/97 foi estruturada de forma a arrolar no capítulo I os princípios e objetivos da Política Energética Nacional, a determinar no capítulo II a criação e atribuições do Conselho Nacional de Política Energética, a dispor no capítulo III sobre a titularidade e do monopólio do petróleo e do gás natural, a instituir no capítulo IV a Agência Nacional do Petróleo.²³

Dentre os princípios e objetivos, dispõe a Lei nº 9.478/97 que as políticas de aproveitamento racional das fontes de energia devem preservar o interesse nacional; promover o desenvolvimento, ampliar o mercado de trabalho e valorizar os recursos energéticos; proteger os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta de produtos; proteger o meio ambiente e promover a conservação de energia; garantir o fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional; incrementar, em bases econômicas, a utilização do gás natural; identificar as soluções mais adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País; utilizar fontes alternativas de energia, mediante aproveitamento econômico dos insumos disponíveis e das tecnologias aplicáveis; promover a livre concorrência; atrair investimentos na produção de energia; ampliar a competitividade do País no mercado internacional; bem como, incrementar, em bases econômicas, sociais e ambientais, a participação dos biocombustíveis na matriz energética nacional.

Analisados sob o ponto de vista da ordem econômica prevista na Constituição Federal, Título VII, os princípios arrolados no Art. 1º da Lei nº 9.478/97 devem guardar harmonia aos elencados no Art. 170 de modo a assegurar existência digna e justiça social a todos.

Importa, assim, analisá-los.

²³ BRASIL. Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478.htm> Acesso em: 20 maio 2007.

2.1 PRESERVAR O INTERESSE NACIONAL

A determinação de preservar o interesse nacional prevista no inciso I do Art. 1º da Lei nº 9.478/97 possui correlação lógica com o princípio constitucional de soberania. Aquele é decorrência deste. Significa que a Constituição Federal quis a formação de um capitalismo nacional autônomo em que se domine o sistema de produção.

As políticas públicas para o aproveitamento racional das fontes de energia visam a preservar o interesse nacional no sentido da busca da independência, da autonomia, que permita dominar a força de trabalho e os meios de produção, não para isolar o País de outros do mundo, mas para proporcionar segurança na condução dos assuntos internos e externos. Ademais, a soberania nacional não é somente princípio da ordem econômica, mas fundamento da República Federativa do Brasil previsto no Art. 1º, I, da Constituição Federal, qual seja, verdadeiro alicerce do Estado brasileiro. A confirmar o que se alega:

Vale dizer, o constituinte de 1988 não rompeu com o sistema capitalista, mas quis que se formasse um capitalismo nacional autônomo, isto é, não dependente. Com isso, a Constituição criou as condições jurídicas fundamentais para a adoção do desenvolvimento autocentrado, nacional e popular, que, não sendo sinônimo de isolamento ou autarquização econômica, possibilita marchar para um sistema econômico desenvolvido, em que a burguesia local e seu Estado tenham o domínio da reprodução da força de trabalho, da centralização do excedente da produção, do mercado e a capacidade de competir no mercado mundial, dos recursos naturais e, enfim, da tecnologia.²⁴

Toda e qualquer elaboração e execução de políticas públicas devem estar pautadas no fortalecimento da soberania nacional e, em especial, aquela ligada às fontes de energia, pois imprescindível ao desenvolvimento nacional, afinal a ela intrinsecamente vinculada.

Em conjunto com outras informações, até o grau de riqueza de um país pode ser aferido pelo consumo de energia, pois quanto maior o número de geladeiras, televisores,

²⁴ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 792/793.

automóveis, viagens, iluminação, equipamentos, melhor será, ao menos em tese, a qualidade de vida da população; por conseqüência, melhor será o grau de desenvolvimento e independência do país. Sobre o assunto:

Esta é a lição que extraímos de tantos números: energia é para a população, para seus empregos, para sua educação, para sua alimentação, para sua saúde, para seu conforto, segurança, lazer e entretenimento. O consumo total de energia de um país (ou do planeta todo) é, assim, o produto de dois números: de um lado, quantas pessoas existem, e, de outro, quanto cada uma gasta (em média, naturalmente, pois a distribuição de energia pode ser tão desigual quanto a da riqueza). Não apenas quanto cada uma gasta na sua casa, mas, de fato, a cotaparte individual do gasto total de energia do país (isto é, quanto cada uma gasta em casa, no transporte público, no seu emprego, na produção do pacote de bolachas do lanche, e assim por diante).²⁵

Verifica-se que questão energética é crucial para a determinação da independência do País, da soberania, do fortalecimento da Economia, da qualidade de vida da população, enfim, do desenvolvimento nacional. Assim, no que tange às atividades relacionadas à matriz energética, tamanha sua importância, o legislador elegeu a preservação do interesse nacional como primeira meta a ser atingida.

2.2. PROMOVER O DESENVOLVIMENTO, AMPLIAR O MERCADO DE TRABALHO E VALORIZAR OS RECURSOS ENERGÉTICOS

O Art. 1º, II, da mencionada Lei nº 9.478/97 estabelece a necessidade de promoção do desenvolvimento por meio da ampliação do mercado de trabalho e valorização dos recursos energéticos nas políticas nacionais relacionadas a esse segmento de atividade econômica.

Ao cuidar do desenvolvimento, dois vetores muito claros se depreendem: (1) o de ampliar o mercado de trabalho, intrinsecamente ligado ao trabalho humano, que além de fundamento da ordem econômica é um dos alicerces da República Federativa do

²⁵ LEITE, Rogério C. de Cerqueira. **Energia para o Brasil** – *Um modelo de sobrevivência*. Rio de Janeiro: Editora Expressão e Cultura, 2002, p. 22.

Brasil e (2) o de valorizar os recursos energéticos cujo vínculo se dá ao princípio da soberania, de defesa dos interesses nacionais.

Determina a Constituição Federal no seu Art. 1º, III, que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o que significa dizer que o Texto Maior colocou a pessoa como elemento de maior importância do Estado brasileiro. O Estado existe em função da pessoa, e para a pessoa. Tanto é assim que os direitos sociais, dentre os quais se encontra o trabalho, além de educação, saúde, moradia, lazer, segurança, previdência, proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados têm como objetivo garantir felicidade à pessoa humana.

Nesse contexto, o trabalho humano deve ser encarado como o instrumento pelo qual a pessoa consegue chegar a uma situação de bem-estar. A ampliação do mercado de trabalho implica elevação do número de postos de trabalho, por consequência maiores possibilidades de inserção, de venda da força de trabalho e obtenção de capital para o sustento de si próprio e de seu grupo familiar.

A Constituição declara que a ordem econômica é fundada na *valorização do trabalho humano* e na iniciativa privada. Que significa isso? Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a *iniciativa privada* é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV). (grifo do autor)²⁶

Não basta, porém, a ampliação do mercado de trabalho, o desenvolvimento das atividades econômicas do setor há que se dar mediante utilização equilibrada das fontes de energia, explorando os recursos naturais com o menor impacto possível, incentivando a evolução tecnológica para redução do consumo e viabilizando o armazenamento seguro de energia, valorizando-a em seu estado natural, enquanto

²⁶ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 788.

elemento da natureza, ou mesmo após algum beneficiamento decorrente da intervenção humana.

A vida do homem moderno depende muito das fontes de energia, no campo ou na cidade, os modos de produção exigem energia a ponto do poder dos Estados internacionais ser definido a partir do controle de suas fontes. A riqueza em recursos naturais e o domínio tecnológico na produção de energia definem o poderio, potencial ou efetivo, dos países. O equilíbrio entre esses dois aspectos, recurso natural e domínio tecnológico, é que faz o Estado menos dependente nas relações internacionais, fortalecendo-o sob o ponto de vista de sua soberania.

2.3 PROTEGER O INTERESSE DO CONSUMIDOR QUANTO A PREÇO, QUALIDADE E OFERTA DOS PRODUTOS

Por sua vez, o Art. 1º, III, da já apontada Lei nº 9.748/97 estabelece que as políticas energéticas nacionais devem, na sua elaboração e execução, proteger os interesses do consumidor, tanto em relação ao preço e qualidade, como à oferta dos produtos. Esse é outro objetivo legal que decorre do texto da Constituição Federal, seja do Art. 170, V, sob o título da ordem econômica, seja do Art. 5º, XXXII, sob o título dos direitos e garantias fundamentais.

A exploração das fontes de energia no contexto das atividades econômicas pressupõe a existência do fornecedor de produto ou serviço que de alguma forma produz a energia necessária para movimentar os meios de produção e os demais equipamentos que proporcionam qualidade de vida às pessoas e dos consumidores desta energia. A relação econômica formada entre fornecedor e consumidor de energia possui proteção jurídica especial por ordem da Constituição Federal, cuja regulamentação específica, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, que foi publicada em 11 de setembro de 1990.²⁷

²⁷ BRASIL. Lei nº 8.090 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 05 jun 2007.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor estabelece, em seu Art. 4º, que o objetivo da Política Nacional de Relações de Consumo é o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção dos interesses econômicos, a melhoria da qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo. Para tanto este Código arrola princípios de observância obrigatória, dentre eles, o previsto no inciso III do apontado Art. 4º, de que as relações de consumo devem ser pautadas na harmonização dos interesses dos seus participantes e a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Não é sem motivo, portanto, que a Lei nº 9.748/97 estabelece como princípio das políticas nacionais para aproveitamento racional das fontes de energia o respeito ao consumidor, a necessidade de se produzir um produto de qualidade, com preço condizente ao custo e à capacidade econômica dos consumidores espalhados por todo território brasileiro. Importa considerar, então, que o desenvolvimento econômico e tecnológico pode e deve ser promovido pelo fornecedor do produto ou prestador do serviço, conforme revela o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois o que se defende é o equilíbrio, a harmonia, nos termos do seu Art. 4º, III, não a defesa pura e simples dos direitos do consumidor. Sobre o dispositivo legal:

A filosofia imprimida ao Código do Consumidor, como já asseverado, aponta no sentido de uma busca da *harmonia das relações de consumo*, harmonia essa não apenas fundada no *tratamento* das partes envolvidas, como também na adoção de *parâmetros* até de ordem prática.

Assim é que, se é certo que o consumidor é a parte vulnerável nas sobreditas relações de consumo, não se compreende exageros nessa perspectiva, a ponto de, por exemplo, obstar-se o progresso tecnológico e econômico.

O chamado “*interesse difuso*” é por si só e intrinsecamente conflituoso, devendo sempre se buscar o equilíbrio, baseado na natureza das coisas e no bom senso.

Assim, por exemplo, se é certo que se devam preservar as florestas, não menos certo é que se deverão abrir novos campos de cultura agrícola, cabendo às partes interessadas bem equacionar o chamado “*impacto ambiental*”, para que, sem prejuízo ao interesse da preservação do *habitat*, ou com o mínimo prejuízo possível, também se atenda à necessidade de produção de alimentos.

Mutatis mutandis, e transportando-se a questão para o campo das “relações de consumo”, tem-se, por exemplo, que todo medicamento lançado no mercado tem o binômio “risco/benefício”, cabendo, então, também, às partes integrantes ou envolvidas na sobredita relação de consumo (isto é, autoridades sanitárias, órgãos de defesa ou proteção do consumidor e empresas) bem equacionar tal questão, ou seja, se é preferível lançar certo medicamento com fator de risco acentuado sob pena da propagação de certa doença, ou não. (grifo do autor)²⁸

A relação de consumo, no caso, trata de produto ou serviço relacionados à energia, segmento econômico esse que passa por constante evolução tecnológica cujos passos, por um lado, não podem ser obstados, e, por outro, não podem ser no sentido de onerar o consumidor em demasia ou colocar em risco sua saúde ou segurança. A busca do equilíbrio entre esses dois aspectos é o viés que marca esse objetivo legal.

2.4 PROTEGER O MEIO AMBIENTE E PROMOVER A CONSERVAÇÃO DE ENERGIA

A proteção do meio ambiente e a promoção da conservação da energia são mandamentos insertos no Art. 1º, IV, da Lei nº 9.748/97. Permanece na hipótese, portanto, a base principiológica do Art. 170 da Constituição Federal.

No que tange especificamente às definições políticas de aproveitamento das fontes de energia, o desenvolvimento das atividades econômicas deve ocorrer com o mínimo impacto ambiental, e mais, promovendo a conservação de energia.

Outra vez o texto da Lei nº 9.748/97, em seu Art. 1º, IV, traz dois mandamentos: proteção do meio ambiente e promoção da conservação de energia. O primeiro decorre da obediência ao princípio constitucional de defesa do meio ambiente e o segundo remete-se de pronto ao interesse nacional e à própria soberania.

A conservação passa, por primeiro, pela conservação dos recursos naturais, pois, de qualquer forma, a energia é produzida a partir da exploração mineral, das águas, do

²⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito...[et al.] **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto**. 6 ed. São Paulo: Forense Universitária, 1999, p. 60.

vento, do sol, enfim, dos elementos encontrados na natureza e, por segundo, pela evolução tecnológica que proporcione a menor perda possível nos processos de transformação de uma modalidade de energia para outra, como da energia térmica em mecânica, de mecânica em elétrica, e, assim por diante.

Entretanto, o cuidado com o impacto ambiental não deve ser a ponto de impedir o desenvolvimento, tampouco a vida humana, de forma que a prioridade é o equilíbrio, não apenas o ser humano, não apenas o meio ambiente. Analisados isoladamente cada um dos elementos, ser humano e meio ambiente, por certo se chegará à conclusão equivocada, logo o desafio é encontrar o ponto de harmonia. Essa é a noção de desenvolvimento.

Sobre exploração de recursos naturais, desenvolvimento e a busca do ponto de equilíbrio:

O homem não é a única preocupação do desenvolvimento sustentável. A preocupação com a natureza deve também integrar o desenvolvimento sustentável. Nem sempre o homem há de ocupar o centro da política ambiental, ainda que comumente ele busque um lugar prioritário. Haverá casos em que para conservar a vida humana ou para colocar em prática a “harmonia com a natureza” será preciso conservar a vida dos animais e das plantas em áreas declaradas inacessíveis ao próprio homem. Parece paradoxal chegar-se a essa solução do impedimento do acesso humano, que, a final [sic] de contas, deve ser decidida pelo próprio homem.²⁹

A questão ambiental é de tamanha importância que a Constituição Federal no Título VIII, capítulo VI, Art. 225 dispôs que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois essencial à sadia qualidade de vida, tanto que se trata de bem comum do povo, cuja atribuição de defendê-lo e preservá-lo para presentes e futuras gerações é do poder público e da sociedade. Assim, considerando que o aproveitamento da energia implica utilização de recursos naturais, tem-se que o imperativo legal de proteção e preservação segue ordem constitucional.

Importante observar, ainda, que a proteção do meio ambiente não deve ser encarada apenas sob o ponto de vista dos recursos naturais. É evidente que a geração de

²⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 56.

energia parte da exploração dos recursos naturais, porém é fato que a produção, distribuição e consumo de energia implica impacto ao meio ambiente natural e artificial, cuja influência na qualidade de vida da pessoa humana é decisiva. A necessidade de proteção do meio ambiente, portanto, envolve o sentido de evitar ou minimizar os problemas decorrentes da exploração dos recursos naturais e também ao impacto que o uso de energia causa ao meio ambiente artificial. Assim, vale observar que as políticas de aproveitamento das fontes de energia devem contemplar a proteção do meio ambiente no seu sentido amplo, natural e construído pelo homem.

Tocante à conservação de energia, tem-se revelada a preocupação ambiental, afinal conservar a energia para consumo implica dispensa da produção de mais energia, por consequência, menor utilização de recursos naturais e diminuição do impacto ao meio ambiente, bem como o viés de soberania ligado ao interesse nacional.

Indiscutível que a disponibilidade de recursos naturais e o domínio tecnológico estão muito ligados à noção de interesse nacional, de soberania, e esse abrange o controle sobre os métodos de exploração, de transformação em energia e de sua conservação no sentido de armazenamento e aproveitamento. O controle sobre as fontes de energia torna o País mais independente, seguro, para desenvolver suas atividades econômicas tanto internamente como com outros países, daí o destaque do aspecto ligado ao interesse nacional e à soberania.

2.5 GARANTIR O FORNECIMENTO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL, NOS TERMOS DO § 2º DO ART. 177 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O inciso V do Art. 1º da Lei nº 9.748/97 dispõe que as políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia devem garantir o fornecimento de derivados de petróleo em todo território nacional, nos termos do § 2º do Art. 177 da Constituição Federal.

Depreende-se que esse objetivo repete o Texto Constitucional, dispositivo que, aliás, foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 9/95. Até então, não havia possibilidade de contratação de empresa, estatal ou privada, para pesquisar, explorar, refinar e distribuir gás natural e petróleo e seus derivados, todavia, com a alteração, criou-se alternativa da delegação a terceiros dessas atividades econômicas e que lei deveria estabelecer as condições respectivas. É justamente a Lei nº 9.478/97 que cumpre esse papel e, como não poderia deixar de ser, estabelece como objetivo específico o que está expresso no Texto Constitucional.

O aspecto importante desse vetor legal é o fato de ser um desdobramento do princípio da defesa do consumidor previsto no inciso III do Art. 170 da Constituição Federal, pois o que se pretende proteger são os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos e, em especial, que a oferta de derivados do petróleo abranja todo território nacional.

Depreende-se que não bastam políticas públicas protegerem os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta, é necessário que a oferta seja garantida em todo território nacional. A energia derivada do petróleo deve estar disponível ao consumidor desde o posto de abastecimento localizado ao lado da refinaria até o Município mais distante, afinal, sem ele, a população consumidora restará prejudicada. Os deslocamentos, o escoamento da produção econômica, o acesso aos recursos de saúde e educação, enfim a qualidade de vida da população será comprometida em vista da enorme necessidade de energia derivada de petróleo.

Tendo em vista a necessidade de energia proveniente dos derivados do petróleo para as mais simples atividades cotidianas, preocupou-se o legislador em deixar expressa como objetivo das políticas energéticas, a obrigatoriedade de se garantir a oferta em todo território brasileiro desses produtos, sobretudo de combustíveis, pois o ser humano ao redor do mundo, e no Brasil não é diferente, tornou-se dependente dessa fonte de energia.

Não há como imaginar a vida humana sem o motor à explosão, cujos combustíveis, gasolina ou diesel, são derivados do petróleo, daí o reforço do legislador ao alterar o texto da Constituição Federal e ao elaborar a legislação regulamentadora.

2.6 INCREMENTAR, EM BASES ECONÔMICAS, A UTILIZAÇÃO DO GÁS NATURAL

A dependência de energia proveniente do petróleo é significativa no Brasil, o que é um problema se considerado o fato de que poucos são os países produtores. O risco de abalos às atividades econômicas internas por conta de eventos ocorridos nesses países produtores é grande, assim como variadas são as hipóteses que podem deflagrar a diminuição ou a interrupção do fornecimento do petróleo. Instabilidade política dos países produtores, problemas religiosos, interesses comerciais são exemplos ilustrativos do risco que correm os importadores de petróleo.

Diante deste panorama, cumpre incentivar a utilização de outras fontes energéticas, e o gás natural é uma alternativa importante, pelo fato do território brasileiro possuir evidências de que possui reservas que possibilitam sua exploração, que permitem induzir o setor privado a investir em equipamentos em sua linha de produção, enfim que utilizem o gás natural como fonte de energia. A diversificação dessas fontes minimiza os riscos da dependência de um único produto.

Ocorre que o dispositivo legal determina que o incremento da utilização do gás natural deve acontecer em bases econômicas.

Por suas características, o gás natural é transportado em tubulações, desde sua retirada da natureza até seu destino, logo há necessidade de uma unidade de processamento, armazenagem e, sobretudo, uma extensa rede de distribuição, o que exige amplos investimentos em infra-estrutura, influenciando na definição das estratégias dos consumidores que estejam próximos às linhas de distribuição, pois, se optarem pelo uso dessa fonte de energia, eles deverão adequar suas instalações, o que também exige investimentos. É uma ação integrada.

A utilização do gás natural vai de simples residências ou automóveis a grandes complexos industriais, assim o aumento do seu uso depende de uma ação planejada que amplie a rede de distribuição, que ofereça linhas de crédito para que os setores público e privado façam os investimentos em equipamentos movidos a gás natural, que evite

desabastecimento, que torne o preço competitivo, tudo para que a produção econômica não venha a ser prejudicada.

É nesse sentido que o objetivo legal deve ser compreendido, a utilização do gás natural deve ser incrementada, afinal, o Brasil dispõe de reservas, há tecnologia disponível que permite sua exploração e utilização e o preço é competitivo em vista das demais fontes de energia, porém esse incremento deve forçosamente se dar com o devido planejamento, integrando produção às redes de distribuição até os consumidores, de modo a gerar riqueza ou proporcionar conforto às pessoas.

A preocupação é tanta que existe tramitando no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 6673/06, conhecida como “Lei do Gás”, visando a regulamentação das atividades relacionadas ao gás natural.³⁰

Tendo em vista as exigências de vultosos recursos para incrementar a utilização do gás natural, há necessidade de uma regulamentação que estabeleça ambiente seguro aos investidores e a atividade se desenvolva em bases econômicas como determina a lei.

A ampliação do uso de gás natural implica diversificação da matriz energética, por consequência menor dependência do petróleo, o que tem claro propósito de evitar que o Brasil sofra com as consequências de distúrbios internacionais ou da produção nacional do petróleo, vindo ao encontro da preservação dos interesses nacionais.

Assim, o objetivo estabelecido neste inciso VI do Art. 1º da mencionada Lei nº 9.478/97, de incrementar, em bases econômicas, a utilização do gás natural, pode ser entendido como um desdobramento do princípio inserto no inciso I deste mesmo artigo, cuja relevância o legislador fez questão de destacar.

³⁰ BRASIL. Projeto de Lei nº 6673/06. Congresso. Câmara. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2006&Numero=6673&sigla=PL>. Acesso: em 18 jun 2007.

2.7 IDENTIFICAR AS SOLUÇÕES MAIS ADEQUADAS PARA O SUPRIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA NAS DIVERSAS REGIÕES DO PAÍS

O objetivo descrito no Art. 1º, VII, da Lei nº 9.748/97 está relacionado à busca de soluções ao fornecimento de energia elétrica em localidades que não possuem eletrificação. O viés preponderante é social, o desejo de reduzir desigualdades sociais resultantes das dificuldades de comunidades distantes desfrutarem o modo de vida experimentado pela população servida de energia elétrica.

Em pleno Século XXI, ainda existem casos de comunidades, embora próximas de grandes centros urbanos, desprovidas de rede de distribuição de energia elétrica, cujas populações se vêem impedidas de utilizarem aparelhos domésticos e industriais capazes de melhorarem sua condição de vida. Também não possuem televisores ou rádios, que lhes permitam tomar ciência do que está acontecendo no Brasil e no mundo, agravando o isolamento provocado pela distância.

O objetivo de encontrar soluções para suprir de energia elétrica as diversas regiões do País é proporcionar integração de comunidades isoladas pela falta de comunicação, de acesso aos serviços de educação e saúde, de acesso aos produtos e serviços da sociedade moderna. A fruição desses serviços lhes permite participar do setor produtivo e da própria vida em sociedade, valorizando, pois, a dignidade da pessoa humana.

A necessidade de energia elétrica varia conforme as características dessas comunidades, afinal, número de habitantes, valores culturais, existência de atividade econômica, recursos energéticos disponíveis, padrão de consumo definirão as soluções adotadas para suprir a falta de energia elétrica. Não basta apontar a solução, é preciso colocá-la em prática e isso não decorre obrigatoriamente da extensão da rede de distribuição de energia elétrica, pois pode advir de alternativas como o uso de luz solar, vento, utilização de geradores movidos a diesel ou outro mais apropriado às condições da comunidade.

2.8. UTILIZAR FONTES ALTERNATIVAS DE ENERGIA, MEDIANTE APROVEITAMENTO ECONÔMICO DOS INSUMOS DISPONÍVEIS E DAS TECNOLOGIAS APLICÁVEIS

A diversificação da matriz energética garante maior confiabilidade e segurança no abastecimento, pois, simultaneamente, aumenta a oferta de energia e diminui a dependência de uma fonte, razão pela qual há um esforço no sentido de incentivar o aproveitamento de alternativas.

Acontece que o Art. 1º, VIII, da Lei nº 9.748/97 determina, ainda, que não basta utilizar fontes alternativas de energia, essa deve decorrer do aproveitamento econômico de insumos disponíveis e de tecnologias conhecidas.

Nesse contexto, foi criado o PROINFA, Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica, por meio da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, cujo objetivo estabelecido no seu Art. 3º é aumentar a participação da energia produzida por empreendimentos de produtores independentes autônomos, concebidos com base em fonte eólica, pequenas centrais hidrelétricas e biomassa.

Segundo cálculos do Ministério das Minas e Energia, com a implantação do Programa serão gerados empregos diretos e indiretos durante a construção dos empreendimentos, haverá investimentos na ordem de bilhões de reais, beneficiando as empresas nacionais, vez que a lei obriga índice de nacionalização de 60% do custo de construção dos projetos. A apresentação do Programa na página da internet do Ministério das Minas e Energia assim esclarece

Com a implantação do PROINFA, estima-se que serão gerados 150 mil empregos diretos e indiretos durante a construção e a operação dos empreendimentos. Os investimentos previstos do setor privado são da ordem de R\$ 8,6 bilhões. Uma das exigências da Lei nº 10.762 é a obrigatoriedade de um índice mínimo de nacionalização de 60% do custo total de construção dos projetos. O Brasil detém as tecnologias de produção de maquinário para uso em PCHs e usinas de biomassa e está

avançando na tecnologia eólica, com duas fábricas instaladas, uma no Sudeste e outra no Nordeste.³¹

O objetivo estabelecido no inciso VIII da referida Lei nº 9.748/97 está relacionado com outros já mencionados, como a preservação do interesse nacional, a valorização do trabalho humano, a valorização dos recursos energéticos, a proteção do meio ambiente e o respeito ao consumidor.

É inegável a preservação do interesse nacional em razão do aumento de oferta, fruto da diversificação de fontes de energia, afinal fica reduzido o risco do Brasil passar por desabastecimento, por exemplo, de petróleo, por conta de distúrbios políticos em países exportadores, ou de energia hidrelétrica em razão de desequilíbrios climáticos que levam à diminuição do nível das águas nos reservatórios das usinas. Os investimentos em infra-estrutura e a própria operação de unidades produtoras de energia implicam valorização do trabalho humano, pois pressupõe mão-de-obra das mais variadas especialidades, da menos a mais complexa. O respeito ao meio ambiente é outro aspecto relevante da diversificação da matriz energética, afinal o que se incentiva é a produção de energia renovável como a eólica, biomassa e hidrelétrica, esta proveniente de pequenas unidades geradoras, fato este que leva, subjacente, a conservação de recursos naturais. Outro trecho da apresentação do Programa:

A produção de 3,3 mil MW a partir de fontes alternativas renováveis dobrará a participação na matriz de energia elétrica brasileira das fontes eólica, biomassa e PCH, que atualmente respondem por 3,1% do total produzido e, em 2006, podem chegar a 5,9%.

No Brasil, 41% da matriz energética é renovável, enquanto a média mundial é de 14% e nos países desenvolvidos, de apenas 6%, segundo dados do Balanço Energético Nacional - edição 2003. A entrada de novas fontes renováveis evitará a emissão de 2,5 milhões de toneladas de gás carbônico/ano, ampliando as possibilidades de negócios de Certificação de Redução de Emissão de Carbono, nos termos do Protocolo de Kyoto. O Programa também permitirá maior inserção do pequeno produtor de energia elétrica, diversificando o número de agentes do setor.³²

A busca por e a utilização de novas fontes de energia provocam aumento das atividades econômicas do setor de produção de energia, ato contínuo, de todo segmento

³¹ BRASIL. Ministério das Minas e Energia. Programa. Disponível em: <www.mme.gov.br/programs_display.do?chn=877>. Acesso em: 20 jun 2007.

³² Loc. cit. Acesso em: 20 jun 2007.

produtivo, porque o abastecerá, de modo a minimizar o risco de eventual interrupção no fornecimento de energia proveniente de derivados de petróleo e de grandes usinas hidrelétricas.

2.9 PROMOVER A LIVRE CONCORRÊNCIA

O princípio constitucional previsto na Constituição Federal, Art. 170, IV, foi transcrito pela Lei nº 9.748/97 em seu Art. 1º, IX, como forma de confirmar sua própria origem, a Emenda Constitucional nº 9/95, afinal criou a possibilidade de que empresas estatais ou privadas participassem da pesquisa, exploração, lavra, produção, refino e transporte de petróleo e seus derivados, bem como do gás natural.

É certo que a Constituição Federal dispõe como princípio da ordem econômica a livre concorrência de modo que a produção de energia não pode deixar de observar esse mandamento de grande relevância. Porém, a redação original do Texto Constitucional previa constituir monopólio da União as atividades arroladas nos incisos I a IV do Art. 177, situação que restou alterada pela Emenda Constitucional nº 9/95, logo seria incongruente a Lei nº 9.478/97, que regulamentou a exploração dessas atividades econômicas, deixar de contemplar o princípio da livre concorrência. Seria negar sua origem. Como permite a participação de empresas estatais e privadas na exploração da atividade econômica, nada mais natural garantir a livre concorrência que pressupõe a entrada e a manutenção de empresas nesse segmento econômico.

A livre concorrência está configurada no art. 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica. Ela é uma manifestação da liberdade de iniciativa, e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à denominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, §4º). (grifo do autor)³³

A concorrência pressupõe disputa por aperfeiçoamento técnico, aumento de produção, redução de custo, enfim condições que, em situação de equilíbrio de

³³ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 795.

oportunidade, fomentam a atividade econômica que gera riqueza e, por sua vez, permite sua distribuição, melhorando a vida das pessoas. Esse é o modelo adotado pela Constituição Federal que a Emenda Constitucional só veio a incrementar.

2.10 ATRAIR INVESTIMENTOS NA PRODUÇÃO DE ENERGIA

Com efeito, no que tange às atividades econômicas, o País precisa aumentar a produção, gerar riqueza para ser distribuída a toda sua população e, assim, proporcionar-lhe situação de bem-estar. Como dito por ocasião da análise da preservação do interesse nacional, item 2.1., o que se busca é uma independência, autonomia, que permita aos setores privado e público o domínio dos meios de produção e da força de trabalho, visando à segurança na condução dos assuntos internos e externos do Estado.

Acontece que, para aumentar a produção e o mercado de trabalho, imprescindíveis são os investimentos em infra-estrutura, de plantas industriais, passando por vias de escoamento, até escolas de capacitação dos recursos humanos. As áreas rural e urbana do País exigem equipamentos para cumprir o papel que deles se espera e, para desempenharem importante missão, dependem de fornecimento de energia, portanto o crescimento da produção corre de braços dados com o aumento da oferta de energia.

O desafio é definir o recurso energético a ser utilizado, dominar a técnica de produção de energia a partir do recurso escolhido, analisar as alternativas disponíveis e a viabilidade de seu uso como forma de segurança e, sobretudo, encontrar os recursos financeiros necessários à efetiva produção.

Esses recursos advêm do setor público e do privado decorrendo, no primeiro caso, das opções políticas do governo ao elencar tal ou qual obra como necessária para executá-la e, no segundo, do ambiente favorável ao investimento.

As opções políticas governamentais variam de acordo com a tábua de valores do grupo que ocupa o poder, a estratégia por ele adotada para colocar o País no rumo

proposto e acolhido pela população, ao passo que a construção do ambiente favorável exigido pelo setor privado varia conforme coordenadas mais objetivas. Importa, neste caso, mais a segurança que as normas jurídicas proporcionam frente ao risco que assume diante do investimento realizado.

Duas situações podem atrair o setor privado para investir na produção de energia: (1) como produtor e fornecedor pura e simplesmente, cuja finalidade do empreendimento é obter lucro com a venda da energia a terceiros, ou, (2) como produtor e fornecedor de energia para uma unidade sua, que explora atividade diversa e, neste caso, produz e fornece a si próprio e oferta o excedente a terceiros.

Essa diferença ajuda a avaliar o grau de risco do setor privado e o rigor da normatização necessária à atração de investimentos. Se há segurança, o setor privado alocará recursos próprios ou tomado junto às instituições financeiras em certo negócio, disputará seu espaço no mercado, incrementará os negócios que fazem movimentar a Economia, ampliará a oferta de trabalho, gerará riqueza, distribuindo-a, sempre com o propósito final de levar felicidade a todos.

2.11 AMPLIAR A COMPETITIVIDADE DO PAÍS NO MERCADO INTERNACIONAL

O objetivo legal previsto no Art. 1º, XI, da apontada Lei nº 9.748/97 funde mandamentos de dois princípios, (1) da soberania e (2) da livre concorrência. Em vista dos efeitos da globalização, o legislador entendeu importante enfatizar a necessidade do Brasil se fortalecer no mercado internacional, visando a ampliação dos negócios e o aumento da influência não só econômica, mas também cultural, política e social em todo mundo.

O grau de competitividade internacional de um país varia conforme o domínio dos meios de produção e de capacitação de sua força de trabalho. Quanto maior os recursos naturais disponíveis, o conhecimento tecnológico e a participação no mercado, maior será a autonomia, independência, não aquela que isola um país dos demais, mas a

que traz segurança para enfrentar os desafios postos em sua trajetória, inclusive, o de estender sua influência para além das fronteiras territoriais.

A globalização leva ao contato de elementos culturais, sociais e políticos de países diferentes e a influência exercida por um país dominante, inevitavelmente, à prevalência de um sobre outros, o que implica repercussões econômicas. Assim, importa a cada país buscar seu espaço, fortalecer-se, não necessariamente para exercer o domínio em relação a outros países, mas para não restar subjugado à vontade de outro que pretender se impor.

O objetivo disposto nesse inciso XI do Art. 1º da Lei 9.748/97 aponta no sentido de valorizar o esforço que o Brasil deve adotar para se fixar como unidade importante do mercado internacional e, assim, participar dos resultados econômicos positivos que o mercado globalizado pode gerar de modo a distribuí-los a sua população.

Esse sentido de soberania leva de imediato à livre concorrência, pois quem é seguro se sente capaz de enfrentar os desafios do mercado e nele permanecer. Desta forma, a adoção de políticas que incrementem o conhecimento tecnológico, investimentos em infra-estrutura, capacitação da mão-de-obra, tudo que implique segurança aos empreendimentos no âmbito internacional deve ser fomentado.

2.12 INCREMENTAR, EM BASES ECONÔMICAS, SOCIAIS E AMBIENTAIS, A PARTICIPAÇÃO DOS BIOCOMBUSTÍVEIS NA MATRIZ ENERGÉTICA NACIONAL

O objetivo estabelecido no Art. 1º, XII, da Lei nº 9.748/97, aliás, introduzido por força da Lei nº 11.097/05, parte do mesmo raciocínio previsto no inciso VI do mesmo Art. 1º ao se referir sobre o gás natural, vez que a meta é diminuir a dependência de uma ou duas fontes energéticas como petróleo ou hidrelétrica.

Por conta do programa de uso de álcool combustível desenvolvido num passado recente e também por suas características físicas, o Brasil tem potencial para ampliar a

produção e uso dessa fonte de energia, diversificando sua matriz energética; isso o coloca em situação de destaque internacional ao minimizar sua dependência, seja dos países exportadores de petróleo, seja das variações climáticas que esvaziam os reservatórios das usinas hidrelétricas.

A existência de área para o cultivo de matéria-prima dos biocombustíveis, clima favorável, o conhecimento tecnológico, o fato de se tratar de energia renovável, impacto ambiental reduzido se comparado ao uso de derivados de petróleo ou outra fonte energética são fatores que beneficiam o Brasil. Não bastasse a produção de combustíveis proveniente da biomassa implica incremento de atividade econômica que gera renda, abre postos de trabalho, fomenta o desenvolvimento tecnológico e também colabora na balança comercial do País, vez que diminui a quantidade de petróleo importado, por consequência o envio de divisas para o exterior. Analisando a questão da energia:

Devido à baixa eficiência da fotossíntese, é inexecutável a substituição do petróleo e gás natural por biomassa ou qualquer um de seus derivados existentes no mundo. O Brasil, graças ao elevado nível de solaridade e extensão de terras agricultáveis, seria, talvez, o único país do mundo capaz de satisfazer às suas necessidades de energia, ao nível atual de consumo per capita dos países industrializados, valendo-se unicamente da biomassa. As fontes tradicionais diretas de produção de energia elétrica (hidroeletricidade, energia eólica, etc.) são insuficientes e já estão esgotadas em muitos países.³⁴

Assim, a inclusão dos biocombustíveis na matriz energética nacional feita a partir da Lei nº 11.097/05 é o reconhecimento do grande desafio da modernidade, que é aliar produção de energia em bases econômicas com preservação ambiental e defender os interesses nacionais.

A atualidade do tema é tamanha que o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES criou, em setembro de 2007, um departamento específico para tratar de projetos ligados a biocombustíveis, o DEBIO. As estimativas são de que os projetos demandarão financiamentos na ordem de 12 bilhões de reais,

³⁴ LEITE, Rogério C. de Cerqueira. **Energia para o Brasil – Um modelo de sobrevivência**. Rio de Janeiro: Editora Expressão e Cultura, 2002, p. 35.

equivalente a investimentos de mais de 17 bilhões de reais, representando um aumento significativo na moagem de cana-de-açúcar. Segundo o BNDES:

A criação do DEBIO foi motivada pelo crescimento no número de projetos de usinas voltadas para a produção de açúcar e álcool e revela a prioridade da criação do BNDES de apoiar um setor que se tornou estratégico para o país, pela competitividade e tecnologia desenvolvida na produção de etanol.³⁵

O incremento da participação dos biocombustíveis na matriz energética deve, por determinação legal, ocorrer em bases econômicas, sociais e ambientais. O planejamento estratégico não pode, portanto, ser dispensado, de modo que a produção, distribuição, utilização de tecnologia adequada, consumo dos biocombustíveis devem ser bem articulados para fomentar a produção econômica e gerar riqueza para o País.

O aumento de atividade econômica não pode perder de vista a necessidade de preservação do meio ambiente, natural e artificial, vez que a geração de riqueza só tem sentido quando proporciona bem-estar à população. As condições físicas do local em que as pessoas moram são essenciais à percepção da felicidade, assim, de pouco adianta resultado econômico se, para atingi-lo, houve a destruição dos recursos naturais e daqueles construídos pelo homem.

A Constituição Federal estabelece que a República Federativa do Brasil visa a construir uma sociedade livre, justa e solidária, sem pobreza, marginalização e desigualdades sociais e regionais, livre de preconceito e discriminação, logo a atividade econômica ligada à participação dos biocombustíveis deve pautar seu desenvolvimento nessas premissas.

Cumprido, então, analisar os motivos que levaram à inclusão dos biocombustíveis na matriz energética nacional para delinear o tratamento dispensado à exploração desta atividade econômica, em especial da participação financeira dos Estados Federados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União, conforme estabelece o § 1º do Art. 20 da Constituição Federal.

³⁵ BRASIL. BNDES. Notícia. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/noticias/2007not271_07.asp> Acesso em: 28 jun 2007.

3 INCLUSÃO DO BIOCOMBUSTÍVEL NA MATRIZ ENERGÉTICA E OS “ROYALTIES”

Define a Lei nº 9.478/97, em seu Art. 6º, XXIV, que biocombustível é o combustível derivado de biomassa renovável para uso em motores a combustão interna ou, conforme regulamento, para outro tipo de geração de energia, que possa substituir parcial ou totalmente combustíveis de origem fóssil.

Do gênero biocombustível duas espécies se destacam: o biodiesel e o álcool, sobretudo o último, feito a partir da cana-de-açúcar e, em vista do uso em larga escala no Brasil, será objeto prioritário do presente estudo.

Para compreender o surgimento do álcool como combustível, necessário fazer um rápido relato histórico, das crises do petróleo de 1973 e 1979 ao surgimento dos motores bicombustíveis.

3.1. BREVE HISTÓRICO DO USO DO ÁLCOOL COMO COMBUSTÍVEL

Segundo Leite, foi a partir da eclosão da Guerra do Yom Kipur, em 1973, entre Israel, de um lado, Egito e Síria, de outro, que os países integrantes da Organização dos Países Exportadores de Petróleo – OPEP impuseram embargo à exportação do produto aos países que apoiaram o Estado judeu no conflito. Naquela época, era grande a dependência dos países industrializados em relação ao petróleo importado do Oriente Médio e o Brasil, em pleno período de expansão industrial, viu-se em grande dificuldade por conta da elevação do valor do barril praticado pelos países exportadores. Não bastasse, em 1979, a instabilidade política no Irã, grande responsável pelo fornecimento de petróleo para o Ocidente, colaborou para que o preço internacional praticado fosse novamente elevado. Aliado ao aumento significativo do preço internacional do petróleo, estudos apontavam que os estoques mundiais de petróleo tendiam ao esgotamento num curto espaço de tempo, sem contar a crescente

preocupação relacionada aos problemas ambientais provocados pelo uso de fontes minerais de energia como o próprio petróleo e o carvão.³⁶

Conforme análise de Lima e Marcondes a respeito do aumento significativo do preço internacional do petróleo nos anos 70:

O Brasil, no início da década de 1970, já se preocupava com o fornecimento de petróleo mundial e várias crises estavam apontando. Os ministros da – Organização dos Países Exportadores de Petróleo – OPEP, em 1970 e 1973 assumiram, ao mesmo tempo, o controle dos preços do petróleo e da sua produção.

Foi um momento bem escolhido pelos países produtores de petróleo. Observava-se, na ocasião, o enfraquecimento brutal do conjunto dos países industriais, tanto na Europa Oriental como do Ocidente. Foi o que se chamou “o segundo choque do petróleo”. O preço do petróleo chegou a ter um aumento 100% em poucas semanas. Os países “ricos” chegaram ao limite da sua economia e de desenvolvimento. Os países pobres, entre os quais encontrava-se o Brasil, chegavam a limites quase que insustentáveis, quase que “em estado de insolvência”. O Brasil consumia cerca de 700 mil barris de petróleo por dia e a produção não atingia 20% da demanda. Os soberanos e chefes de Estado da OPEP afirmavam claramente que os países em desenvolvimento deveriam procurar solidariedade em países de alta tecnologia para criar novas alternativas energéticas e manter seu crescimento. Os senhores ministros do petróleo diziam que “os consumidores de petróleo devem admitir que o petróleo e o tempo estão do nosso lado.

Cabe então aos senhores, do Ocidente, fazer a próxima jogada. Que criem novas fontes energéticas”. Em matéria de energia, o petróleo representava, pela primeira vez, na década de 1970, mais da metade das necessidades globais da economia da humanidade: 54%. Em 1965, não representava mais do que 10%.

E, assim, todos os países do Ocidente ficavam na dependência do petróleo oriundo dos países árabes. O acesso tornava-se cada vez mais difícil, principalmente para os países em desenvolvimento, como o Brasil.³⁷

Foi nesse cenário crítico que se impôs a busca de alternativas ao petróleo fornecido pelos países membros da OPEP. A exploração de bacias no Alasca, Mar do Norte e em Campos, por exemplo, foi intensificada, a contenção de consumo e a adoção de tecnologias mais eficientes de produção de energia também fizeram parte das ações dos países desenvolvidos, ou em desenvolvimento, para minimizar o problema. No

³⁶ LEITE, Rógério de Cerqueira. **Pró-Álcool** – *A única alternativa para o futuro*. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 15/16.

³⁷ LIMA, Léo da Rocha e MARCONDES, Aluizio de Abreu. **Álcool Carburante** – *Uma estratégia brasileira*. Curitiba: Editora da UFPR, 2002, p. 52.

Brasil, foi instituído em 14 de novembro de 1975, por intermédio do Decreto nº 76.593, o Programa Nacional do Álcool como forma de oferecer um combustível líquido alternativo à gasolina.³⁸

O futuro do álcool combustível, assim como aconteceu com o advento e o seu passado, está inexoravelmente ligado ao petróleo. O álcool permitirá ao petróleo brasileiro estender sua vida, embora não indefinidamente. Com o início da crise do petróleo, em 1973, despertou no mundo ocidental a consciência de que os combustíveis fósseis se esgotariam um dia e de que o cartel constituído por países exportadores de petróleo dispunha de um poderoso instrumento de poder político e econômico. Um pouco desorientadas, as nações industrializadas se submeteram às imposições políticas dos países árabes e às mais absurdas variações de preços do petróleo. Aos pouco, entretanto, começaram a se desenvolver programas de desenvolvimento de combustíveis líquidos alternativos; foram retomados projetos de recuperação e expansão de reservas próprias que os países compradores haviam desativado ou desacelerado. Investimentos apreciáveis foram destinados à prospecção e exploração nos países compradores de petróleo, que dispunham de recursos considerados viáveis nestas condições. O aumento dos preços internacionais do petróleo tornava potencialmente competitivas as jazidas do Mar do Norte, de Campos e do Alasca. Todavia, o consumo universal de derivados de petróleo continuou a evoluir de acordo com as taxas históricas de crescimento, somente vindo a arrefecer após o chamado segundo choque do petróleo em 1979, e o Brasil não foi exceção. Houve então uma reação nacional em âmbito internacional com um esforço de contenção de consumo e de adoção de tecnologias mais eficientes quanto à energia.

Em 1975 é lançado no Brasil o programa Nacional do Álcool, Pró-Álcool, com a finalidade de fornecer ao mercado interno, basicamente, um combustível líquido alternativo a um dos derivados do petróleo, a gasolina. Àquela época o Brasil produzia apenas 160.000 barris de petróleo por dia, ou seja, 20% de suas necessidades. A convicção geral era de que o país possuía uma geologia adversa à exploração do petróleo e que outras alternativas, tais como a liquefação de carvão mineral e extração de óleo de xisto betuminoso, seriam economicamente inviáveis.³⁹

Como observa Lima e Marcondes, dentre as diretrizes do Programa destacaram-se: (1) o estabelecimento de preço final do álcool ao fabricante; (2) definição de prazos máximos para financiamentos de investimento e custeio da produção; (3) definição de taxas de juros subsidiados para a fase do processo produtivo do álcool; (4) garantia de

³⁸ BRASIL. Decreto nº 75.593, de 14 de novembro de 1975. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ListaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=123069>>. Acesso em: 03 jul 2007.

³⁹ LEITE, Rogério de Cerqueira. **Pró-Álcool – A única alternativa pra o futuro**. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 21/22.

compra, pelo Conselho Nacional do Petróleo, de todo o álcool produzido; (5) exigência de que todo o crédito do Programa fosse canalizado para a expansão do financiamento industrial, pesquisas tecnológicas que viabilizassem a maior utilização do álcool para fins carburantes, desenvolvimento da produtividade agrícola, dos insumos requeridos para a produção de álcool; e (6) definição dos agentes financeiros que podiam repassar os recursos originários do Banco do Brasil S.A. para atendimento da agroindustrial alcooleira, permitindo a agilização do Programa.⁴⁰

O principal efeito do uso de álcool como substitutivo à gasolina na primeira década do Programa foi reduzir a importação do petróleo, o que propiciou economia de divisas para o País, melhorando a situação da balança comercial, justamente num período em que o preço do barril atingiu níveis elevados.

E de fato, o grande sucesso do Pró-Álcool e sua principal justificativa advém da economia de divisas que, mesmo com os patamares atuais bastante reduzidos do preço internacional do petróleo, é superior a um bilhão somente, em 1985, e aproximadamente 10 bilhões de dólares desde o início do programa.⁴¹

Aspectos relevantes como o desenvolvimento de tecnologia de produção e distribuição do álcool, de tecnologia aplicada aos veículos, de capacitação de mão-de-obra, melhoria de equipamentos, tudo foi determinante ao surgimento de importante cadeia produtiva no Brasil. Inegável o sucesso do Pró-Álcool, primeiro como aditivo à gasolina e, depois, como combustível de veículos movidos exclusivamente a álcool, tanto que, em meados da década de 80 do Século passado, quase toda produção automobilística era de motores movidos a álcool.

Justamente por conta do aumento do número de veículos produzidos e da conseqüente elevação do consumo, a produção se tornou insuficiente, o que exigiu a importação do produto. Esse fato causou uma crise de desconfiança e as montadoras tornaram a fazer automóvel a gasolina. Aliado a isso, o preço do petróleo praticado no mercado internacional caiu e os recursos públicos para subsidiar a produção do álcool diminuíram, o que colaborou para que o Pró-Álcool entrasse em colapso.

⁴⁰ LIMA, Léo da Rocha e MARCONDES, Aluizio de Abreu. *Álcool Carburante – Uma estratégia brasileira*. Curitiba: Editora da UFPR, 2002, p. 54.

⁴¹ LEITE, Rogério de Cerqueira. *Pró-Álcool – A única alternativa para o futuro*. Campinas: Editora da Unicamp, 1990, p. 25/26.

Como forma de estimular o álcool combustível, elevou-se o percentual de adição de álcool à gasolina por meio da Medida Provisória nº 1.662, de 28 de maio de 1998. O motivo da alteração estava baseado em questões ambientais, afinal visava a modificar artigo da Lei nº 8.723, de 28 de outubro de 1993, que dispõe sobre a redução de emissão de poluentes por veículos automotores. A utilização do álcool como aditivo reduz a quantidade de substâncias poluentes na atmosfera, daí o incentivo.

Essa mistura de gasolina e álcool forçou a indústria a desenvolver tecnologia aplicada aos motores à explosão, surgindo, em 2003, os primeiros automóveis bicomustíveis, gasolina e álcool, fato esse que conquistou os consumidores. A participação dessa nova tecnologia dominou o mercado automobilístico, tanto que em 2006 a produção e a comercialização de veículos bicomustíveis representaram 77% do mercado, atingindo 2 milhões de unidades conforme dados da Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores – ANFAVEA,

A produção e a comercialização de veículos flex-fuel (gasolina-álcool) atingiram em agosto 2 milhões de unidades no mercado automotivo brasileiro. Lançados há apenas pouco mais de três anos – em março de 2003 – os veículos flex já representam 77% das vendas de automóveis e comerciais leves no País. As vendas acumuladas de flex evoluíram de 48,2 mil unidades em 2003 para 376,6 mil em 2004, 1,2 milhão em 2005, chegando agora a 2,0 milhões de veículos.⁴²

Importa notar que, ao contrário do início do Pró-Álcool, quando havia incentivo do poder público, o veículo bicomustível foi desenvolvido apenas pela iniciativa privada. Isso fez surgir uma forte produção agrícola de cana-de-açúcar, produção do álcool, passando pelo setor de equipamentos para as usinas até a distribuição do combustível. Ainda hoje, o benefício gerado à balança comercial com a redução da necessidade de petróleo, a ampliação do mercado de trabalho por conta da criação de novos empregos, a opção de escolha do combustível pelo consumidor e os ganhos ambientais são significativos para o País.

Em artigo publicado em jornal de grande circulação nacional, Nastari, economista voltado a análises do setor agrícola, afirma que a substituição da gasolina

⁴² ANFAVEA. Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores. Notícias. Disponível em: <<http://www.anfavea.com.br/noticias/flexfuel.html>>. Acesso em: 11 jul 2007.

pelo álcool gerou uma economia de US\$ 208 bilhões até o final de 2007; segundo o economista, o Brasil conseguiu substituir 43% da gasolina consumida por combustível renovável. Destaca que a cadeia produtiva é muito competitiva por conta do custo de produção, US\$ 1,6 por galão, inferior ao da gasolina, US\$ 2,8 por galão, o que ampliou sua importância, sobretudo na geração de empregos e desenvolvimento do País.⁴³

Além da tecnologia de produção de álcool combustível, o Brasil dispõe de conhecimento de produção de biodiesel, substituto do óleo diesel derivado do petróleo, fato este que despertou o desejo do poder público em incentivar a produção deste. Assim, em 13 de setembro de 2004, foi publicada a Medida Provisória nº 214 para alterar a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e introduzir o biodiesel na matriz energética nacional.

3.2 PROPOSTA LEGISLATIVA E INCLUSÃO DO BIOCOMBUSTÍVEL NA MATRIZ ENERGÉTICA

Com efeito, a preocupação do Presidente da República apresentada na propositura restringiu-se ao biodiesel, à sua inclusão na matriz energética, não ao álcool combustível. É o texto da Medida Provisória:

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 214, DE 13 DE SETEMBRO DE 2004.
Convertida na Lei nº 11.097, de 2005 Altera dispositivos das Leis nos 9.478, de 6 de agosto de 1997, e 9.847, de 26 de outubro de 1999.
O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:
Art. 1º Os arts. 6º e 8º da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 6º
.....
XXIV - Biodiesel: combustível para motores a combustão interna com ignição por compressão, renovável e biodegradável, derivado de óleos vegetais ou de gorduras animais, que possa substituir parcial ou totalmente o óleo diesel de origem fóssil." (NR)

⁴³ NASTARI, Plínio Mário. **O Estado de São Paulo** - Da competitividade para a sustentabilidade. Publicado em: 05 maio 2008, p. B2.

"Art. 8o A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo e dos combustíveis renováveis, cabendo-lhe:

.....
XVI - regular e autorizar as atividades relacionadas com a produção, estocagem, distribuição e revenda de biodiesel, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios." (NR)

Art. 2o O § 1o do art. 1o da Lei no 9.847, de 26 de outubro de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 1o O abastecimento nacional de combustíveis é considerado de utilidade pública e abrange as seguintes atividades:

I - produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda e comercialização de petróleo, seus derivados básicos e produtos, gás natural e condensado;

II - produção, importação, exportação, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, e comercialização de biodiesel; e

III - distribuição, revenda e comercialização de álcool etílico combustível." (NR)

Art. 3o Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 13 de setembro de 2004; 183º da Independência e 116º da República.⁴⁴

A exposição de motivos da Medida Provisória nº 214/2004 confirma o que se alega, pois em momento algum se refere ao álcool, mas tão somente ao biodiesel.⁴⁵

Iniciada a tramitação legislativa na Câmara dos Deputados, sem que o álcool combustível tivesse sido contemplado no texto encaminhado pelo Presidente da República, dezoito Emendas foram apresentadas. Segundo o relatório elaborado pelo Deputado Carlos Alberto Rosado, as primeiras sete Emendas parlamentares objetivavam alterar um texto que tratava exclusivamente do biodiesel.⁴⁶

A partir da Emenda nº 8, de autoria do Deputado José Carlos Aleluia, que propôs alteração da competência da Agência Nacional do Petróleo para regular e autorizar as atividades relacionadas ao álcool combustível, este aspecto passou a integrar a discussão da propositura.⁴⁷

⁴⁴ BRASIL. Medida Provisória nº 214, de 13 de setembro de 2004. Congresso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Mpv/214.htm>. Acesso em: 17 jul. 2007.

⁴⁵ Loc. cit. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Exm/EM-44-MME-04.htm>. Acesso em: 17 jul 2007.

⁴⁶ Loc. cit. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/p/2004/014/MPV000214/P002000018.tif>>. Acesso em: 17 jul 2007.

⁴⁷ Loc. cit. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/p/2004/014/MPV000214/P000900001.tif>>. Acesso em: 17 jul 2007.

Na justificativa da Emenda nº 9, a autora Deputada Mariângela Duarte, ao tratar das atividades abrangidas pelo abastecimento nacional de combustíveis, sustenta que biodiesel e álcool combustível devem receber idêntico tratamento em termos de regulamentação.⁴⁸

As Emendas nº 11 e 13, ambas de autoria do Deputado João Herrmann Neto, propõem que o diesel e o álcool combustível tenham igual tratamento.⁴⁹

Na Emenda nº 17, o mesmo parlamentar João Herrmann Neto pretende que a Agência Reguladora implante a Política Nacional para Combustíveis tanto que em sua justificativa alega:

A nova agência, ou melhor a ANP reformulada, que ora propomos tratará de resgatar o setor alcooleiro que foi totalmente desestruturado, o que contribui para piorar a situação econômica e social das áreas produtoras, sobretudo de regiões e Estados carentes. A volta aos modelos do passado não é uma boa solução, mas a que ora apresentamos certamente revolucionará o papel do Brasil e proporcionará um revolução sem precedentes em nossa política de combustíveis, tratando a questão dos combustíveis de maneira global e não fragmentada como ocorre atualmente. Isso implicará a criação de milhares de empregos, investimentos em pesquisa, incremento das exportações, desenvolvimento de nossa tecnologia e melhoria econômica e social para a população em geral.⁵⁰

O Projeto de Lei de Conversão nº 60, de 2004, oriundo da Medida Provisória nº 214/04, foi encaminhado da Câmara dos Deputados ao Senado Federal, onde foram apresentadas mais seis Emendas. Todavia, a isonomia de tratamento do biodiesel e do álcool combustível não foi alterada, aliás, restou consolidada. Assim, embora a Medida Provisória nº 214/04 pretendesse originalmente incluir somente o biodiesel na matriz energética, o fato é que, depois da tramitação legislativa, a lei aprovada, Lei nº 11.097, de 13 de janeiro de 2005, terminou por incluir também o álcool combustível na matriz energética. A vontade do legislador de tratar essas espécies de biocombustíveis de

⁴⁸ BRASIL. Medida Provisória nº 214, de 13 de setembro de 2004. Congresso. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/p/2004/014/MPV000214/P000100001.tif>>. Acesso em: 17 jul 2007.

⁴⁹ Loc. cit. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/p/2004/014/MPV000214/P001200001.tif>>. Acesso em: 17 jul 2007. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/p/2004/014/MPV000214/P001400001.tif>>. Acesso em: 17 jul. 2007.

⁵⁰ Loc. cit. Emenda. Congresso. Câmara. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/p/2004/014/MPV000214/P001200001.tif>>. Acesso em: 17 jul 2007.

maneira igual, não só entre eles, mas destes com os demais integrantes como o petróleo e seus derivados, gás natural e energia elétrica é manifesta.

Após as modificações trazidas pela Lei nº 11.097/05, a Lei nº 9.478/97, que dispõe sobre a Política Energética Nacional, estendeu seus objetivos. O acréscimo do inciso XII ao Art. 1º incluiu o incremento da participação dos biocombustíveis na matriz energética nacional. Subjacente, a Agência Reguladora do setor passou a regular a indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, tanto que seu nome restou alterado para Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Este fato exige, portanto, que o tratamento dado à produção de petróleo e gás natural e seus derivados, bem como a energia elétrica produzida a partir de recursos hídricos não pode ser diferenciado da produção de biocombustíveis.

Importa agora analisar as características da produção de petróleo e gás natural e derivados para aplicação também à produção do álcool combustível, focando a análise no instituto da participação governamental, em especial, dos “royalties”, para concluir pela necessidade de sua incidência e distribuição entre as unidades federativas.

A propósito, o pagamento de “royalties”, a principal modalidade de participação governamental, foi inicialmente introduzido pela Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, que criou a Petrobras. Naquela época se estabeleceu que 4% sobre o valor da produção terrestre de petróleo e gás seriam pagos aos Estados e 1% aos Municípios em cujo território se realizasse a lavra de petróleo e gás natural.

A Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985, considerou também sujeito aos “royalties”, no percentual de 5%, o petróleo e o gás natural extraído da plataforma continental, dos quais 1,5% caberiam aos Estados confrontantes com os poços produtores, 1,5% aos Municípios também confrontantes com os poços produtores e suas respectivas áreas geo-econômicas, 1% ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das atividades econômicas das áreas marítimas produtoras, e 1% constituiria um Fundo Especial distribuído entre todos os Estados e Municípios da Federação.

A Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, alterou a distribuição ao incluir como beneficiários dos “royalties” os Municípios onde se localizavam as instalações de embarque e desembarque de petróleo ou de gás natural.

Enfim, cumpre verificar se é possível a incidência de participação governamental na cadeia produtiva do álcool combustível, se existe fundamento constitucional e a espécie adequada à hipótese.

3.3. ÁLCOOL COMBUSTÍVEL E A INCIDÊNCIA DE “ROYALTIES”

Como visto, a publicação da Lei nº 11.097/05 marcou definitivamente a política energética nacional disposta na lei nº 9.478/97, pois introduziu, no rol dos princípios e objetivos para aproveitamento racional das fontes de energia, o incremento, em bases econômicas, sociais e ambientais, a participação dos biocombustíveis na matriz energética nacional. O Conselho Nacional de Política Energética, órgão de assessoria da Presidência da República também criado pela Lei nº 9.478/97, passou a ter a atribuição de estabelecer diretrizes para programas específicos de uso dos biocombustíveis. Os próprios biocombustíveis e biodiesel foram definidos na lei. O órgão regulador, como já afirmado, mudou sua denominação, passando de Agência Nacional do Petróleo para Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, tendo por finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis.

Assim, os instrumentos elencados na Lei nº 9.478/97 relacionados à exploração e produção de combustíveis integrantes da matriz energética nacional devem ser aplicados na cadeia produtiva do álcool. Não importa analisar se a produção de biocombustível é monopólio da União, mas, sim, fixar o entendimento de que eles fazem parte da matriz energética nacional e que os instrumentos programáticos, de regulação, fiscalização e de intervenção do Estado são aplicados na sua cadeia produtiva.

O capítulo V da Lei nº 9.478/97 cuida da exploração e produção do petróleo e do gás natural, sobretudo do contrato de concessão que possui, dentre outras características, as participações governamentais. Estas, cujas espécies estão arroladas no Art. 45, (1) bônus de assinatura, (2) “royalties”, (3) participação especial e (4) pagamento pela ocupação ou retenção de área, devem, em princípio, incidir também na cadeia produtiva do álcool combustível, muito embora desnecessário o contrato de concessão.

Para chegar a essa conclusão, antes é preciso analisar o aspecto constitucional da matéria e, depois, o Decreto nº 2.705, de 3 de agosto de 1998, que define espécies, critérios para cálculo e cobrança das participações governamentais aplicáveis às atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural.

3.3.1 Previsão constitucional – § 1º do Art. 20

Com efeito, a Constituição Federal assegura a participação no resultado e a compensação financeira aos Estados Federados, Distrito Federal e Municípios, bem como aos órgãos da administração direta da União.

É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.⁵¹

É certo que os incisos do Art. 20 arrolam os bens públicos pertencentes à União e que seu § 1º cuida das hipóteses de incidência de compensação financeira ou participação nos resultados na exploração de petróleo, gás natural, recursos hídricos para fins de produção de energia elétrica e de outros recursos minerais; também é fato que o álcool é produzido a partir da cana-de-açúcar cultivada em propriedade privada e transformada em unidade industrial também privada, o que, em princípio, poderia induzir à conclusão equivocada de que o instituto da participação governamental não se aplica a essa exploração.

⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 50.

Importa ressaltar que o dispositivo constitucional visa a assegurar aos Estados Federados, Distrito Federal, Municípios e aos órgãos da administração direta da União participação financeira em atividades que envolvam bens públicos na sua cadeia produtiva, cuja exploração provoca prejuízo ambiental e tem duplo objetivo não necessariamente concomitante: produção de energia e bens essenciais ao processo de industrialização.

No que diz respeito ao álcool, tem-se que a exploração dessa atividade econômica se amolda à hipótese de produção de energia em razão do produto final, o combustível automotor. Sobre a existência dos demais requisitos, verifica-se que há o uso de bens públicos, do meio ambiente, natural e artificial, e que este sofre danos significativos. Assim, diante de tais características, constata-se que a exploração da atividade alcooleira é semelhante à da exploração do petróleo, gás natural e dos recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica.

Ocorre que, para situações semelhantes, implicam na mesma interpretação da norma jurídica. Se essa norma jurídica determina a participação no resultado da exploração ou compensação financeira no caso do petróleo, gás natural e recursos hídricos para produção de energia e de outros recursos minerais, necessário concluir pela aplicação desses institutos na exploração do álcool combustível. Veja-se:

A interpretação se revela, debaixo de semelhantes condições, um meio fácil de tornar a Constituição maleável e prover racionalmente, por via técnica, sem compromissos inibitórios de limitação jurídica rígida, os fins do Estado em toda a requerida e almejada amplitude.⁵²

O objeto de análise do intérprete da norma jurídica inserta no § 1º do Art. 20, de início, alcança a exploração do petróleo, gás natural, recursos hídricos para fins de produção de energia e outros minerais; entretanto, a produção do álcool combustível aumentou significativamente na última década, o cultivo da cana-de-açúcar ocupou extensas áreas, multiplicou o número de indústrias de transformação, o produto conquistou o consumidor, agradou os ambientalistas, criou postos de trabalho a ponto dos biocombustíveis serem incluídos na matriz energética nacional por meio da Lei nº

⁵² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 481.

11.097/05. O cenário mudou e o trabalho do intérprete da lei, conforme esclarece Barroso, deve acompanhar esta evolução.

Toda interpretação é produto de uma época, de um momento histórico, e envolve os fatos a serem enquadrados, o sistema jurídico, as circunstâncias do intérprete e o imaginário de cada um. A identificação do cenário, dos atores, das forças materiais atuantes e da posição do sujeito da interpretação constitui o que se denomina de *pré-compreensão*. (grifo do autor)⁵³

No mesmo sentido, Canotilho afirma que a dimensão da norma é inseparável dos sujeitos utilizadores das expressões lingüísticas, da sua compreensão da realidade e dos seus conhecimentos privados, a denotar que a interpretação da norma por eles feita é resultado de um momento, produto de uma época.

Como se acabou de ver, palavras e expressões do texto da norma constitucional (e de qualquer texto normativo) não têm significado autónomo, ou seja, um significado <em si>, se não se tomar em conta o momento de decisão dos juristas e o carácter procedimental da concretização das normas. Daí que: (1) a decisão dos <casos> não seja uma <paráfrase> do texto da norma, pois o texto possui sempre uma dimensão comunicativa (pragmática) que é inseparável dos sujeitos utilizadores das expressões lingüísticas, da sua compreensão da realidade, dos seus conhecimentos privados (neste sentido falam também as correntes hermenêuticas do efeito criador da <pré-compreensão>); (2) o texto da norma aponta para um *referente*, o que quer dizer constituir o texto um sinal lingüístico cujo significado aponta para um universo de realidade exterior ao texto.⁵⁴

Não há como ocultar o fato de que o álcool combustível ocupa no Brasil espaço importante na área de produção de energia tanto que despertou, inclusive, interesse da comunidade internacional. A colaboração do álcool para a independência energética é estratégica para o desenvolvimento do País, vez que diminui a exposição aos riscos provocados por instabilidades políticas, econômicas e sociais nas mais diversas partes do mundo; aliado a isso, o combustível produzido a partir da biomassa implica ganhos sob o ponto de vista ambiental, pois emite quantidade muito menor de carbono na atmosfera se comparado ao de origem fóssil, caso do petróleo.

⁵³ BARROSO, Luis Roberto – Organizador. **A Nova Interpretação Constitucional - Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2006, p. 3.

⁵⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1205.

Até mesmo os resíduos da produção do etanol, bagaço da cana-de-açúcar, têm importância na geração de energia. Segundo artigo de Vialli, publicado em O Estado de São Paulo, o País tem potencial para produzir 8 mil megawatts de energia elétrica a partir da biomassa, o que representa mais da metade da capacidade hidrelétrica de Itaipu, e a cadeia produtiva do álcool se destaca neste cenário.⁵⁵

Isto coloca a exploração do álcool combustível na mesma condição do petróleo, gás natural, carvão mineral e recursos hídricos para fins de produção de energia elétrica; assim, a interpretação da norma contida no § 1º do Art. 20 da Constituição Federal não pode excluí-la sob o simples fundamento de que não há previsão expressa. O formalismo não pode se sobrepor à realidade.

Com efeito, a interpretação do dispositivo constitucional deve pressupor detida análise valorativa do fato para que a solução traga unidade e harmonia ao sistema. Trata-se de um processo dinâmico que não exige necessariamente modificação da norma e, sim, da fundamentação dada pelo intérprete baseada em valores compartilhados pela sociedade em certo momento e lugar. Esses valores estão materializados em princípios, como esclarece Barroso, por meio dos princípios é possível atualizar o sistema jurídico às demandas sociais.

Os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. De parte isto, servem de guia para o intérprete, cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie.⁵⁶

Depreende-se, dessa forma, que o ordenamento jurídico é formado por normas com descrições objetivas, cujos comandos são aplicáveis por subsunção, são as regras, e outras, com maior teor de abstração, sujeitas à ponderação acerca de questões

⁵⁵ VIALLI, Andréa. **O Estado de São Paulo** - Cresce o uso da biomassa para geração de energia. Publicado em: 30 abr 2008, p. B19.

⁵⁶ BARROSO, Luis Roberto – Organizador. **A Nova Interpretação Constitucional - Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2006, p. 29.

valorativas, são os princípios, que podem vir positivados ou sobrepondo-se ao sistema.

Note-se:

É relevante assinalar, porém, que reconhecer que a distinção entre regras e princípios é marcada por aspectos lógicos não implica recusar que há certos traços diferenciadores dos dois tipos de normas que possuem contornos gradativos. As regras, entendidas como comandos definitivos aplicáveis por subsunção, têm conteúdos normativos mais determinados, que explicitam de forma clara que conduta é permitida, proibida ou ordenada. Os princípios, diversamente, caracterizam-se por ostentarem conteúdos mais abertos, aspecto que está diretamente associado ao seu entendimento como comandos de otimização. Eles dizem respeito a um **“dever ser ideal”**, que não implica que o seu conteúdo seja aplicado em toda extensão, mas da melhor forma possível. (grifo nosso)⁵⁷

Acontece que um fato concreto pode colocar normas jurídicas em confronto, em conflito, impondo ao intérprete um exercício intelectual para que apenas uma prevaleça, pois há que se preservar a unidade do sistema. No caso de conflito de normas jurídicas na espécie regra, o conflito se soluciona por processo de exclusão, vez que, tratando-se de descrições objetivas, a aplicação de uma implica no afastamento da outra; na hipótese de conflito entre regra e princípio, por força da maior amplitude, teor de abstração e carga valorativa do princípio, este se sobrepõe à regra; e ainda, contrapondo-se princípios, a solução se dará mediante ponderação, prevalecendo o que melhor solucionar a questão. Neste último, a fundamentação do intérprete assume contornos de elevada importância já que deverá traduzir os valores da sociedade para solucionar os conflitos sociais.

O conflito de normas pode ocorrer em todo sistema jurídico, inclusive, entre normas constitucionais, aliás, é o caso do § 1º do Art. 20. O referido dispositivo assegura, nos termos da lei, participação no resultado ou compensação financeira aos Estados Federados, Distrito Federal e aos Municípios, bem como aos órgãos da administração direta da União quando houver exploração do petróleo, gás natural, recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva.

⁵⁷ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2006, p. 114.

Com efeito, o § 1º do Art. 20 é uma norma jurídica na espécie regra, pois não há necessidade de um exercício intelectual mais intenso para se chegar a tal conclusão, basta verificar a exploração nele descrita para que incida, nos termos da lei, a participação no resultado ou a compensação financeira. Pode-se querer entender a razão e o objetivo pelo qual o legislador incluiu a regra no Texto Constitucional, contudo a conclusão não demanda maiores esforços.

Acontece que a dinâmica das relações econômicas, sociais e políticas decorrentes da exploração do álcool combustível fez com que um dado novo viesse a participar do exercício intelectual de interpretação do § 1º do Art. 20. A análise jurídica dos institutos da participação no resultado e da compensação financeira deve refletir as condições de tempo e espaço dessas relações, mais ainda depois da inclusão do álcool combustível na matriz energética nacional.

O avanço do álcool na última década foi avassalador, de aditivo à gasolina passou, com a adoção da tecnologia dos motores bicombustíveis, a substituir o combustível derivado do petróleo. Os olhos do mundo se voltaram para o Brasil por conta do álcool proveniente de biomassa, renovável e com menor impacto ambiental. O cultivo da cana-de-açúcar alterou o retrato do interior do País, em especial das regiões sudeste e nordeste, substituindo culturas tradicionais como a da laranja ou a do café. O mercado de trabalho criou novos ofícios voltados para o setor canavieiro, da agricultura, passando pela indústria de transformação até a prestação de serviços, enfim, toda uma cadeia produtiva restou consolidada.

Segundo Pereira, a previsão para 2008 é de que trinta e duas novas usinas de álcool entrem em operação e que em seis anos US\$ 17 bilhões sejam investidos no setor, demonstrando a força do álcool que já substituiu praticamente a metade do consumo de gasolina.⁵⁸

Esses fatores mobilizaram a comunidade política brasileira que promoveu, por meio da Lei nº 11.097/05, a inclusão dos biocombustíveis na matriz energética nacional. Esta é a situação atual.

⁵⁸ PEREIRA, Renée. **O Estado de São Paulo** - Sob pressão, etanol avança e bate recorde. Publicado em: 20 abr 2008, p. B1.

Isto posto e por guardar semelhança com a exploração do petróleo, gás natural, recursos hídricos para produção de energia elétrica, o disposto no § 1º do Art. 20 deve ser interpretado de modo a abranger também a exploração do álcool, autorizando a incidência dos institutos da participação no resultado e da compensação financeira aos Estados Federados, Distrito Federal, Municípios, bem como aos órgãos da administração direta da União.

Os argumentos que comprovam a semelhança entre a exploração do petróleo, gás natural e de recursos hídricos para produção de energia elétrica e a exploração do álcool combustível permitem a incidência da participação no resultado e da compensação financeira para ressarcir os Estados Federados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União pelos danos provocados aos bens públicos.

O instituto constitucional da participação no resultado e da compensação financeira, nas lições de Martins, fortalece a Federação à medida que concentra a propriedade de bens públicos na principal entidade do Estado brasileiro, a União, e descentraliza o resultado da exploração de atividade econômica entre as demais unidades, Estados Federados, Distrito Federal e Municípios.

O artigo tem nítido objetivo desconcentrador. Pretende fortalecer a Federação na medida em que a exploração de um bem que o constituinte outorgou à União, embora situado em Estados e Municípios, inclusive no Distrito Federal, representa perda de patrimônio destes a favor da entidade maior do Estado Federativo. Por essa razão, de forma mais explícita, o constituinte houve por bem centralizar a propriedade do bem e descentralizar o resultado de sua exploração.⁵⁹

Vale destacar, ainda, que o dispositivo constitucional amplia, segundo Harada, a necessidade de compensação, não só à União, mas também aos Estados Federados, Distrito Federal e Municípios, pois os prejuízos são experimentados por todos em razão de sua natureza difusa.

É estranho que a Constituição Federal tenha incluído, como beneficiários da compensação financeira, os órgãos federais, que não

⁵⁹ MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 3 v., tomo I, p. 96.

têm personalidade jurídica própria como a União, que é titular dos recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva, do mar territorial, dos potenciais de energia hidráulica e dos recursos minerais, inclusive do subsolo (incisos V, VI, VIII e IX do art. 20 da CF). Compreende-se a inclusão dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, já que a exploração dessas atividades em seus territórios pode trazer prejuízos decorrentes de ocupação de áreas para instalação de equipamentos e de invasão por águas dos reservatórios. Mesmo em se tratando de extração de petróleo ou gás natural, do mar territorial ou da plataforma continental, sempre haverá instalações marítimas ou terrestres, de embarque ou desembarque, que justificam essa compensação financeira.⁶⁰

Ademais, existe um vínculo razoável entre os motivos, os meios e os fins que justificam futura lei que estabeleça a obrigação dos entes federativos participarem do resultado ou serem compensados financeiramente por aqueles que exploram a atividade econômica de produção de álcool combustível.

Constatada a relação racional e proporcional entre motivos, meios e fins, importa observar que lei deve instituir a participação financeira na produção de álcool, fixando critérios de recolhimento em bases próximas daquelas utilizadas na exploração do petróleo, gás natural e recursos hídricos para produção de energia elétrica. Essa conclusão decorre, segundo Bonavides, da necessidade de adequação do direito formal ao direito material, cujo fundamento é princípio de hermenêutica constitucional da proporcionalidade.

Contribui o princípio notavelmente para conciliar o direito formal com o direito material em ordem a prover exigências de transformações sociais extremamente velozes, e doutra parte juridicamente incontroláveis caso faltasse a presteza do novo axioma constitucional.⁶¹

Ao discorrer sobre o princípio da proporcionalidade, Bestor identifica três elementos constitutivos, a saber: a pertinência, a necessidade e a proporcionalidade *stricto sensu*.

a) a pertinência, adequação ou aptidão, indica a adequação dos meios empregados, visando a vedação ao arbítrio, sempre tendo por base o interesse público; significa que as medidas interventivas adotadas devem ser aptas a atingir os objetivos pretendidos;

⁶⁰ HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 77.

⁶¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 399.

b) a necessidade ou exigibilidade indica que qualquer medida, para ser admissível, deve ser necessária, assim como deve ser a menos nociva, a menos gravosa, aos interesses do cidadão, significando, em última análise, o princípio da escolha do meio mais suave;

c) a proporcionalidade *stricto sensu*, isto é, em sentido estrito (no caso específico), significa escolher os meios que mais levarem em conta o conjunto de interesses em jogo; é a obrigação de usar os meios mais adequados em função dos objetivos perseguidos pelo poder público e, por consequência, a interdição quanto ao uso de meios desproporcionais.⁶²

Vale, então, analisar a questão da incidência da participação financeira na cadeia produtiva do álcool combustível sob o ponto de vista dos elementos constitutivos do princípio da proporcionalidade apontada por Bester.

3.3.1.1 pertinência

Quanto à pertinência do meio empregado, de incidência de participação financeira na cadeia produtiva do álcool, tem-se que está suficientemente demonstrada, pois os recursos distribuídos aos entes federativos servirão para minimizar os impactos sobre o meio ambiente natural e artificial de modo que a todos beneficiarão.

A propósito, a situação desses entes federativos em especial dos Municípios que possuem em suas áreas territoriais cultivo de cana-de-açúcar ou usinas de transformação é muito grave em função da degradação do meio ambiente e dos aparelhos urbanos.

A queimada que se dá na área rural durante o processo de colheita e a fuligem que fica suspensa no ar ou que cai nas residências e vias públicas da cidade provoca ou agrava os problemas respiratórios da população, sobrecarregando o sistema público de saúde. A mão-de-obra de cortadores de cana-de-açúcar é formada por migrantes que não se fixam em nenhum Município, sendo que, muitas vezes, suas famílias utilizam os serviços de saúde e educação sem que a Administração local tenha recursos financeiros para suportar o excesso de demanda. Por se tratar de um grupo itinerante, as obrigações decorrentes da relação de emprego também não são obedecidas e há casos, inclusive, de trabalho exercido em condições indignas. As vias públicas ficam destruídas em virtude da passagem de caminhões transportando cana-de-açúcar para a usina com excesso de

⁶² BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional – Fundamentos Teóricos**. Barueri: Manole, 2005, v. I, p. 315/316.

carga, sobrepeso, e mais uma vez não há contrapartida ao poder público visando a sua recuperação. Não bastassem os problemas relacionados acima, as alterações provocadas pela cadeia produtiva do álcool modificam as características culturais da população, pois a afasta do campo, fazem-na perder o vínculo com a terra. E mais, esse grupo segue para a cidade sem qualquer qualificação para ingressar nesse novo mercado de trabalho, agravando a rede de proteção social já fragilizada dos Municípios.

Ademais, a exploração do álcool combustível deve ter tratamento constitucional semelhante ao do petróleo, gás natural e recursos hídricos para produção de energia elétrica, por força do princípio da igualdade, conforme inserto no Texto Maior.

O princípio da igualdade é a marca da Constituição Federal. Ele se encontra expresso ou implícito em vários dispositivos, a começar por seu preâmbulo, afinal o Estado democrático visa a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade.

Em seu Art. 3º, a Constituição Federal estabelece os objetivos da República Federativa, todos pautados no princípio da igualdade. A construção de uma sociedade livre, justa e solidária carrega consigo a busca da igualdade de oportunidades; a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais é o fundamento dos tratamentos desiguais para solucionar situações desiguais; a promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação também evidencia o desejo de igualdade; e o desenvolvimento social, cultural e econômico não foge à diretriz traçada, a busca da igualdade.

Dentre os direitos e garantias fundamentais, especificamente no *caput* do Art. 5º do Texto Constitucional, tem-se a previsão de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.⁶³

⁶³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 21.

Os direitos políticos confirmam o que se alega, pois dispõe no *caput* do Art. 14 do Texto Maior que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”.⁶⁴

Ao tratar da atividade econômica, a Constituição Federal segue o mesmo mandamento da igualdade. Note-se que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por finalidade assegurar a todos existência digna segundo ditames de justiça social. Ora, assegurar a todos existência digna com justiça social traz implícita a idéia de universalidade qualificada pela igualdade de oportunidade de exercício de atividade econômica e de nela permanecer; de que situações de maior fragilidade como o da defesa do consumidor, do meio ambiente e das pequenas empresas tenham tratamento diferenciado para proporcionar igualdade de condições na disputa pelo espaço no mercado; de que o emprego esteja ao alcance de todos, à plenitude; e, o que é revelador, que tudo sirva para reduzir as desigualdades regionais e sociais. Enfim, o desejo de igualdade permeia o Texto Constitucional, exigindo que situações iguais tenham o mesmo tratamento.

Portanto, ao comparar a exploração da atividade econômica de produção de álcool a do petróleo, gás natural e de recursos hídricos para produção de energia e constatar que se equiparam, forçoso reconhecer que o tratamento constitucional deve ser o mesmo, sob pena de violação do princípio da igualdade. A regra inserta no § 1º do Art. 20, que estabelece a participação no resultado e da compensação financeira aos entes federativos deve ter seu entendimento ampliado por força do princípio da isonomia, de que aqui se cuidou.

3.3.1.2 necessidade ou exigibilidade

Sobre a necessidade de ressarcimento de prejuízos causados, segundo elemento constitutivo do princípio da proporcionalidade destacado por Bester, tem-se que está demonstrada, em virtude dos danos causados ao ar atmosférico e aos recursos hídricos da região em que há cultivo intensivo da cana-de-açúcar e indústria de transformação, bem como aos bens construídos pelo homem pelo excesso de demanda dos serviços

⁶⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 44.

públicos. Ademais, o meio empregado, da participação financeira prevista no § 1º do Art. 20 é o menos gravoso ao brasileiro, principalmente porque já o suporta na exploração do petróleo, gás natural e energia hidrelétrica.

Aliás, os prejuízos sofridos em virtude da produção do álcool devem ser repartidos entre todos brasileiros, inclusive por aqueles que têm à sua disposição o produto final para consumo em seus veículos, mas que não têm na região em que residem o cultivo de cana-de-açúcar ou indústria de transformação. Cite-se como exemplo, o caso do brasileiro que reside no interior paulista: arca com o ônus da cadeia produtiva do álcool, ao passo que aquele que está na Região Centro-Oeste tem o combustível à sua disposição, sem, contudo, precisar respirar ar com fuligem de queimada ou trafegar em vias públicas deterioradas pelos enormes caminhões de transporte de cana-de-açúcar.

O aspecto relevante nesta questão é a falta da medida compensatória, da falta de participação financeira aos entes federativos que enfrentam tantos problemas, que administram enorme distorção sócio-econômica e não dispõem dos mesmos instrumentos que a exploração de petróleo, gás natural e energia hidrelétrica para resolvê-los. Por que somente uma pequena parcela da sociedade deve suportar os custos sócioeconômicos da produção de álcool se a todos beneficia?

A exploração de petróleo causa prejuízos a poucos Municípios e Estados, mas seus subprodutos, gasolina, diesel e nafta, todos brasileiros aproveitam. Acontece que nesta hipótese, os entes federativos que participam dessa cadeia produtiva recebem compensação financeira com recursos arrecadados junto a toda sociedade, afinal o percentual recolhido pelo explorador é absorvido pelos custos de produção e repassado ao consumidor final no País inteiro. Assim, um brasileiro que reside em Estado Federado que não produz petróleo paga àquele que o produz como forma de compensar a vantagem de ter o produto para consumo, mas não os prejuízos ambientais decorrentes da exploração da atividade. Se a exploração do petróleo possui este mecanismo de compensação, por que não a exploração do álcool combustível?

Em síntese, a aplicação da participação financeira se impõe como forma de corrigir distorções. A incidência da compensação beneficiará os Estados Federados e

Municípios que de alguma forma participam da cadeia produtiva do álcool combustível a exemplo do que ocorre com o petróleo e o gás natural.

3.3.1.3 proporcionalidade *stricto sensu*

A proporcionalidade *stricto sensu*, terceiro elemento constitutivo do princípio da proporcionalidade como registra Bester, exige um estudo acurado das características da cadeia produtiva do álcool, devendo o valor da compensação financeira e os critérios de repartição entre os entes federativos, respeitados os aspectos técnicos, seguirem os parâmetros da exploração do petróleo, gás natural ou energia hidrelétrica. O excesso deve ser evitado, tanto para mais, como para menos, para que a proporcionalidade não seja desrespeitada.

Nesse sentido, Mello afirma que o princípio da proporcionalidade é uma faceta do princípio da razoabilidade que guarda sintonia com o senso comum de pessoas equilibradas, cujos valores da prudência, sensatez e do desejo de atingir as finalidades pretendidas pautem suas condutas e suas conclusões. Ao relacionar um princípio ao outro, afirma:

Em rigor, o princípio da proporcionalidade não é senão faceta do princípio da razoabilidade. Merece um destaque próprio, uma referência especial, para ter-se maior visibilidade da fisionomia específica de um vício que pode surgir e entremostar-se sob esta feição de desproporcionalidade do ato, salientando-se, destarte, a possibilidade de correção judicial arrimada neste fundamento. Posto que se trata de um aspecto específico do princípio da razoabilidade, compreende-se que sua matriz constitucional seja a mesma. Isto é, assiste nos próprios dispositivos que consagram a submissão da Administração ao cânone da legalidade. O conteúdo substancial desta, como visto, não predica a mera coincidência da conduta administrativa com a letra da lei, mas reclama adesão ao espírito dela, à finalidade que a anima.⁶⁵

Desse modo, verifica-se que o valor do recolhimento e os critérios de repartição devem respeito ao senso normal, ao equilíbrio, de forma que a incidência da participação financeira obedeça aos contornos da exploração do petróleo, gás natural e energia hidrelétrica.

⁶⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 99/100.

Desta forma, cumpre analisar os institutos das participações governamentais previstos na Lei nº 9.478/97, regulamentada pelo Decreto nº 2.705/98, para confirmar a pertinência, a necessidade de incidência na exploração do álcool combustível e, principalmente, para apresentar os parâmetros que devem ser utilizados pela lei que será editada.

3.2.2 Participações financeiras

Em seu Art. 3º, III, o Decreto nº 2.705/98 define participações governamentais como sendo pagamentos a serem realizados pelos concessionários de atividade de exploração e produção de petróleo e de gás natural. As quatro espécies de participação governamental são: bônus de assinatura, “royalties”, participação especial e pagamento pela ocupação ou retenção de área.

O apontado Decreto define, no Art. 9º, que (1) bônus de assinatura corresponde ao montante ofertado pelo licitante vencedor da proposta para obtenção da concessão do petróleo e gás natural; que (2) os “royalties”, segundo o Art. 11, constituem uma compensação financeira devida pelo concessionário de exploração e produção de petróleo ou gás natural, a ser paga mês a mês; (3) a participação especial, dispõe o Art. 21, constitui uma compensação financeira devida pelo concessionário de exploração e produção de petróleo e gás natural nos casos de grande volume de produção ou de grande rentabilidade; por último, determina o Art. 28 que (4) o pagamento pela ocupação ou retenção de área, a ser apurado a cada ano civil, a partir da data de assinatura do contrato de concessão é pago em cada quinze de janeiro do ano subsequente.

Segundo o Decreto nº 2.705/98, os recursos provenientes do (1) bônus de assinatura constituem receita da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, Art. 10; (2) “royalties”, partilhados entre a União, Estados Federados e Municípios, Arts. 14 e 15; (3) da participação especial, também são repartidos entre a União, Estados Federados e Municípios, Art. 24; e (4) do pagamento pela ocupação ou retenção de áreas são receitas da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, Art. 28, §12.

À exceção do bônus de assinatura, que é pago de uma só vez e no ato da assinatura do contrato de concessão, as demais espécies de participações governamentais possuem caráter periódico e contínuo. Tanto que, os “royalties” são pagos mês a mês, a participação especial quando ocorre o excesso de produção ou rentabilidade e, por fim, o pagamento por ocupação ou retenção de área anualmente, cuja obrigação perdura durante a vigência do contrato.

A questão, portanto, é verificar como e de que forma os instrumentos previstos na Lei nº 9.478/97 podem ser aplicados na produção do biocombustível, posto que o produto não é extraído do subsolo ou de áreas da União, ao contrário, o álcool resulta de processo industrial cuja matéria-prima é um produto agrícola oriundo de propriedade privada, transformado em usina que também é privada. Para produzir cana-de-açúcar não se fala em contrato de concessão, daí porque não se cogita, até então, na hipótese de incidência das participações governamentais.

Forçoso analisar as características das espécies de participação governamental para verificar se sua existência está vinculada a do contrato de concessão ou, por ser mais abrangente, dele independe e deve ser aplicada na produção do biocombustível.

Das quatro espécies de participação governamental existentes, pode-se destacar um duplo aspecto: (1) de remuneração do agente regulador nos casos do bônus de assinatura e do pagamento pela ocupação ou retenção de área e (2) de contraprestação pelo uso intensivo dos bens públicos nas hipóteses de “royalties” e participação especial.

O bônus de assinatura, conforme esclarece Santos, é o valor pago ao Estado pelo concessionário no ato da assinatura do contrato, finalizando processo licitatório. Verifica-se que o valor pago tem caráter de remuneração do agente regulador, afinal os recursos respectivos financiam ações da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis para o desempenho das atividades de sua competência prevista na Lei nº 9.478/97. Está intrinsecamente ligado ao contrato de concessão, portanto é difícil falar na sua aplicação fora do contexto do referido contrato de direito público.

É importante esclarecer que o bônus não é devido pelo resultado da produção do petróleo ou gás natural. Na verdade, o bônus de assinatura corresponderá ao montante ofertado pelo licitante vencedor na proposta para obtenção da concessão do petróleo ou gás natural, não podendo ser inferior ao valor mínimo fixado pela Agência Nacional de Petróleo no edital de licitação.⁶⁶

Os recursos obtidos com o pagamento pela ocupação ou retenção de áreas também são direcionados à Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis para o mesmo propósito do bônus de assinatura. Verifica-se que a incidência também está condicionada ao contrato de concessão, pois nele é que são fixados os valores e demais critérios para o pagamento.

A respeito dos recursos obtidos com o pagamento pela ocupação ou retenção de área, cujo raciocínio bem pode ser aplicado ao bônus de assinatura, verifica-se:

No que tange a esta modalidade de pagamento, julgamos oportuno registrar apenas o fato de que a totalidade dos recursos provenientes é utilizada no financiamento das despesas da Agência Nacional do Petróleo para o exercício das atividades que lhe são conferidas na Lei do Petróleo, tais como:

- a) Fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, dos derivados e do gás natural e de preservação do meio ambiente;
- b) Estimular a pesquisa e adoção de tecnologias na exploração, produção, transporte, refino e processamento;
- c) Organizar e manter o acervo das informações e dados técnicos relativos às atividades da indústria do petróleo;
- d) Fiscalizar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques de Combustíveis, de que trata o art. 4º da Lei nº 8.176, de 08.02.1991; e
- e) Articular-se com os outros órgãos reguladores do setor energético sobre matérias de interesse comum, inclusive para efeito de apoio técnico ao CNPE etc.⁶⁷

Por sua vez, os “royalties” são valores devidos pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, em montante correspondente de 5% a 10% da produção, recolhidos mensalmente, e o montante arrecadado é repartido entre os entes federados.

⁶⁶ SANTOS, Sérgio Honorato dos. **“Royalties” do Petróleo à Luz do Direito Positivo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002, p. 27.

⁶⁷ Ibid. p. 30.

O Art. 47 da lei 9.478/97 determina que os “royalties” devem corresponder a 10% da produção, mas pode ser reduzido a 5% por conta dos riscos geológicos na área de exploração. Os recursos correspondentes a 5%, que é o mínimo aplicado, são partilhados segundo a Lei 7.990, de 28 de setembro de 1989, e o que exceder a 5% são repartidos conforme critérios definidos na lei 9.478/97.

O valor equivalente a 5%, percentual mínimo, é partilhado da seguinte forma: 70% aos Estados Federados produtores, 20% aos Municípios produtores e 10% aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural.

O que exceder 5% será repartido levando-se em conta duas situações: primeiro, quando a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais ou lacustres, são 52,5% aos Estados Federados em que se der a produção, 15% aos Municípios onde ocorrer a produção, 7,5% aos Municípios afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural e 25% ao Ministério de Ciência e Tecnologia para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis e, segundo, quando a lavra ocorrer em plataforma continental, 22,5% aos Estados Federados produtores confrontantes, 22,5% aos Municípios produtores confrontantes, 15% ao Ministério da Marinha para atender aos encargos de fiscalização e proteção das áreas de produção, 7,5% aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, 7,5% para a constituição de um Fundo Especial a ser distribuído entre todos Estados Federados, Territórios e Municípios e 25% ao Ministério de Ciência e Tecnologia para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis.

Os quadros a seguir facilitam o que se descreveu acima a respeito da distribuição dos recursos proveniente dos “royalties”:

SOBRE 5% DA PRODUÇÃO

Entes Federativos Beneficiados	Motivo do Benefício	Percentuais Devidos
Estados Federados	Produtores	70,0%
Municípios	Produtores	20,0%
Municípios	Afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural	10,0%

ACIMA DE 5%

1º) Quando a lavra ocorrer em terra, lagos, rios, ilhas fluviais ou lacustres:

Estados Federados	Produtores	52,5%
Municípios	Produtores	15,0%
Municípios	afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural	7,5%
Ministério de Ciência e Tecnologia	Amparo à pesquisa etc.	25,0%

2º) Quando a lavra ocorrer em plataforma continental:

Estados Federados	Produtores confrontantes	22,5%
Municípios	Produtores confrontantes	22,5%
Ministério da Marinha	Fiscalização/Proteção	15,0%
Fundo Especial	Distribuição	7,5%
Ministério da Ciência e Tecnologia	Financiamento ao amparo da pesquisa de petróleo	7,5%

Os “royalties” constituem, portanto, contraprestação por conta dos prejuízos causados ao meio ambiente, bem de uso comum do povo nos termos do Art. 225 da Constituição Federal, afinal a exploração da atividade econômica implica danos aos recursos naturais e construídos pelo homem.

Consoante texto constitucional, trata-se de compensação financeira que poderia ser entendida, também, como uma indenização, ou reparação que, em absoluto, não pode ser confundida com o instituto da compensação de créditos que uma forma de extinção de obrigações, conforme dispõe os artigos 1.009 *usque* 1.024 do Código Civil, regulado pela Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Este mesmo assunto é tratado nos artigos 369 *usque* 380 do Novo Código

Civil de que trata a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que entrará em vigor em janeiro de 2003.⁶⁸

Acontece que o pagamento desta participação financeira independe do contrato de concessão, afinal seu fundamento não está a ele atrelado, mas, sim, aos prejuízos causados ao meio ambiente, bem público em sentido amplo. Não bastassem os danos ambientais, os Municípios, Estados Federados e União devem fiscalizar direta ou indiretamente a atividade, cuidar de sua segurança e, ainda, fomentar as pesquisas visando a melhoria da atividade.

Com efeito, a participação especial tem a mesma natureza dos “royalties”, de contraprestação ambiental ampla, diferindo apenas quanto ao aspecto da ocorrência de produção elevada ou aumento do valor do produto, situação ligada mais a elemento aleatório, imponderável, afinal o pagamento ocorre nessas duas situações excepcionais.

Tocante à cadeia de produção do álcool combustível, verifica-se que o prejuízo ambiental é tão grande quanto a exploração do petróleo, gás natural e dos recursos hídricos para fins de produção de energia elétrica, ainda mais se considerada a matéria-prima utilizada para sua produção. O álcool produzido a partir da cana-de-açúcar, cuja importância para o País é notória, causa enorme prejuízo ambiental, muito além da fuligem resultante da queimada e esgotamento dos recursos hídricos, pois sua cadeia produtiva provoca danos ao sistema viário, à rede de saúde, à rede de ensino, às relações de trabalho, à rede de proteção social, sendo que todos problemas devem ser resolvidos pela Administração Pública, em especial pela mais frágil dos entes federativos, os Municípios.

Veja-se que, na produção do álcool, não há retirada direta da matéria-prima do subsolo, assim, não é o caso de modalidade de participação governamental vinculada ao contrato de concessão de exploração do subsolo ou uso de área, como na hipótese de bônus de assinatura ou pagamento pela ocupação ou retenção de área. Porém, quanto aos prejuízos ambientais amplos, a participação financeira, mediante pagamento dos “royalties” e da participação especial, deve forçosamente ser realizada como forma de reparar os prejuízos causados em razão da exploração da atividade.

⁶⁸ SANTOS, Sérgio Honorato dos. **“Royalties” do Petróleo à Luz do Direito Positivo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002, p. 84.

Indiscutível o prejuízo que o cultivo de cana-de-açúcar e sua transformação em álcool combustível provocam. São danos causados pelo cultivo intensivo que exige de forma exagerada dos recursos naturais; são as queimadas, o esgotamento do solo e dos recursos hídricos, são os prejuízos à infra-estrutura urbana com a destruição do sistema viário, rede pública de saúde, rede pública de ensino e maiores exigências da rede de assistência social.

Enfim, a participação governamental, nas modalidades “royalties” e participação especial, por sua natureza, podem e devem ser aplicadas na cadeia produtiva do álcool, sendo certo que os entes federativos que participam do processo devem ser ressarcidos financeiramente, independente da existência do contrato de concessão próprio da exploração de petróleo e gás natural.

Importa verificar que a produção de álcool combustível também está contemplada na Constituição Federal, muito embora a área de cultivo de matéria-prima e a indústria de transformação relativa à cadeia produtiva sejam propriedades privadas, não exista necessidade do contrato de concessão, basta somente que exista lei prevendo a incidência da participação financeira para que os entes federativos sejam contemplados.

Assim, sensível às características da cadeia produtiva do álcool, aos problemas relacionados ao cultivo intensivo da cana-de-açúcar, transporte de matéria-prima para usinas de transformação, distribuição de combustível no Território Nacional e aos reflexos da comercialização do álcool no mercado internacional, foi apresentado na Câmara dos Deputados, em junho de 2007, Projeto de Lei de autoria do Deputado Márcio França, objetivando a criação de um programa de certificação do produto para garantia de sua qualidade e, o que é foco da presente pesquisa, estabelecer a incidência de participação financeira, na modalidade “royalties”, sobre o resultado econômico desta atividade, partilhando os recursos entre os entes da Federação.

4 PROJETO DE LEI DISPONDO SOBRE A INCIDÊNCIA DE “ROYALTIES” NA CADEIA PRODUTIVA DO ÁLCOOL COMBUSTÍVEL

Com efeito, os pressupostos para a incidência da participação financeira na cadeia produtiva do álcool combustível estão presentes, restando necessária lei para definir a forma, fixar os critérios e estabelecer os valores respectivos.

4.1 PROPOSTA LEGISLATIVA – DA CERTIFICAÇÃO E DA INCIDÊNCIA DE “ROYALTIES” NA CADEIA PRODUTIVA DO ÁLCOOL

Neste passo, em 12 de junho de 2007, portanto bem recentemente, foi apresentado no Plenário na Câmara dos Deputados Projeto de Lei autuado sob o nº 1299/2007, de autoria do Deputado Márcio França, visando a estabelecer programa de certificação para o etanol e a participação governamental sobre sua produção. Ato contínuo, a Mesa Diretora determinou em 28 de junho de 2007 o encaminhamento da propositura às Comissões de Constituição e Justiça, de Minas e Energia, Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, bem como de Finanças e Tributação. Por ora, o proposição tramita perante a Comissão de Minas e Energia, restando designado relator o Deputado Arnaldo Jardim.⁶⁹

É o texto do projeto de autoria do Deputado Márcio França:

Projeto de Lei nº, DE 2007

(Do Sr. Márcio França)

Estabelece programa de certificação para etanol e participação governamental sobre a sua produção

Art. 1º A União estabelecerá programa de qualidade do álcool combustível com o objetivo de garantir a sua padronização, a qualidade e sustentabilidade da sua produção.

⁶⁹ BRASIL. Projeto de Lei nº 1299/2007. Congresso. Câmara. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadframe.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/rop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2007&Numero=1299&sigla=PL>. Acesso em: 30 jul 2007.

Art. 2º Os critérios e os parâmetros para a certificação serão estabelecidos pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Inmetro – para a cadeia produtiva da cana-de-açúcar, observando-se as seguintes condições:

I – leis trabalhistas, segurança e remuneração;

II – gestão ambiental;

III – uso e reúso da água;

IV – desmatamento e reflorestamento;

V - técnica de manejo e transporte;

VI - aspectos físicos químicos do produto final.

Art. 3º A certificação disporá sobre a participação de “royalties” governamentais em montante correspondente a 5% (cinco por cento) do valor da produção de etanol, a ser recolhido pelas usinas.

Art. 4º O valor do “royalties” terá a seguinte distribuição:

I – Cinquenta por cento aos Estados onde ocorrer a produção do etanol;

II – Quinze por cento aos Municípios onde ocorrer a produção do etanol;

III - Sete inteiros e cinco décimos aos Municípios onde ocorrer a produção de cana de açúcar e que não possuem usinas de beneficiamento;

III - Sete inteiros e cinco décimos aos Municípios que sejam afetados pelas operações de transporte, embarque e desembarque de etanol;

III - Vinte por cento ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do etanol.

Art. 5º Esta lei entra em vigor no prazo de cento e oitenta dias, a partir da data de sua publicação.⁷⁰

Depreende-se do texto que o objetivo é certificar a padronização, qualidade e sustentabilidade da produção do álcool combustível e, subjacente, a incidência da participação financeira, na modalidade “royalties”, na ordem de 5% do valor da produção, cujo recolhimento será feito pelas usinas.

Interessante analisar a justificativa do parlamentar, para convencer seus pares, da importância do projeto e da necessidade de sua aprovação, tudo como forma de compreender os motivos que o levou a tomar essa iniciativa. Assim, a conscientização sobre os perigos do aquecimento global, os elevados investimentos direcionados ao setor, as perspectivas para o mercado internacional e as restrições comerciais impostas pelos países importadores são alguns fatores arrolados pelo parlamentar que exigem a criação de um certificado de qualidade do produto, até mesmo para comprovar que o álcool não é produzido às custas da destruição das florestas e de más condições de

⁷⁰ BRASIL. Projeto de Lei nº 1299/2007. Congresso. Câmara. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2007&Numero=1299&sigla=PL>. Acesso em: 30 jul 2007.

trabalho, enfim que a produção é sustentável social e ambientalmente. Mas a justificativa não se restringe ao selo de qualidade, o autor do projeto destaca a necessidade de incidência de “royalties” para minimizar efeitos sobre a terra onde é plantada a cana-de-açúcar, o que causa prejuízos ao meio ambiente e às condições de produção, efeitos que podem ser reduzidos ou eliminados com a incidência de “royalties”.⁷¹

Sobre a certificação, o projeto estabelece como condições para sua obtenção a obediência às relações de trabalho, à defesa do meio ambiente e do consumidor em toda cadeia produtiva do álcool, abrangendo, portanto, desde as atividades desenvolvidas no campo, na produção agrícola, até a bomba nos postos de abastecimento. Tais condições guardam respeito aos princípios constitucionais arrolados no Art. 170 e, mais especificamente, aos objetivos elencados no Art. da Lei nº 9.478/97.

A certificação atesta a qualidade do sistema, processo, produto ou serviço, revelando ao consumidor o atendimento a padrões mínimos. Isso induz os fornecedores ao aperfeiçoamento, pois, em tempos de economia globalizada, a certificação do álcool combustível, especificamente, permite que os consumidores externos tenham segurança para adquirir o produto, fato este que pode incrementar as exportações e ajudar na balança comercial brasileira. Aliás, é cada vez mais usual a certificação de produtos e serviços relacionados à saúde, segurança e meio ambiente.

Tocante à participação financeira na modalidade “royalties”, a propositura fixa o percentual de 5% sobre o valor da produção do álcool combustível e como deve acontecer a partilha dos recursos entre os Estados Federados, Municípios e órgão da administração direta da União. Pois bem, o percentual inserto no projeto a ser aplicado sobre a produção de álcool combustível é próximo daquilo praticado na cadeia produtiva do petróleo, assim como aproximado é o critério de repartição dos recursos entre os Estados Federados, Municípios e o Ministério da Ciência e Tecnologia.

⁷¹ BRASIL. Projeto de Lei nº 1299/2007. Congresso. Câmara. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2007&Numero=1299&sigla=PL>. Acesso em: 30 jul 2007.

Diante da argumentação desenvolvida ao longo desta pesquisa, verifica-se que a propositura cuida de assunto de extrema importância, cujo objetivo é corrigir grave distorção com relação à produção de energia no País. O petróleo, gás natural e recursos hídricos para fins de produção de energia elétrica possuem tratamento diferenciado se comparado ao álcool combustível, pois os prejuízos causados aos Estados Federados, Municípios, Distrito Federal e órgãos da administração direta da União são compensados financeiramente na primeira hipótese, mas não são na segunda.

É certo que o projeto pode ser modificado ao longo de sua tramitação legislativa, podendo ser alterado na sua essência, quanto à criação de certificação e à incidência de participação financeira, ou sob o ponto de vista de sua redação técnica. Porém, tocante à análise de constitucionalidade da instituição da participação financeira, na modalidade “royalties”, verifica-se inexistir óbice ao seu processamento.

A utilização intensiva de recursos naturais e artificiais, bem como a sobrecarga dos serviços públicos devem ser compensadas, tanto na exploração do petróleo, gás natural e dos recursos hídricos para produção de energia elétrica, como na cadeia produtiva do álcool combustível. Os danos causados exigem o pagamento de contraprestação para realização de políticas públicas que minimizem os problemas sofridos pela população que habitam as regiões em que ocorrem as atividades dessas cadeias produtivas.

A participação financeira é fundamental para incrementar políticas públicas que busquem a preservação do meio ambiente, melhorem os serviços nas áreas de educação, habitação, saneamento básico, promoção social e infra-estrutura, a ponto do legislador, preocupado com a destinação dos recursos distribuídos a título de “royalties” aos Estados Federados e Municípios, procurar, por meio de lei, vincular a receita obtida para concretização dessas finalidades.

Nesse sentido, tramitam na Câmara dos Deputados, atualmente na Comissão de Minas e Energia, os Projetos de Lei nº 323/2007, de autoria do Deputado Brizola Neto, nº 381/2007, de autoria do Deputado Silvio Costa, e o nº 445/2007, de autoria da Deputada Sandra Rosado, que, embora desconsiderem a incidência da participação financeira na cadeia produtiva do álcool combustível, revelam que o meio ambiente

natural e artificial, bem como os serviços públicos, são prejudicados pelo excesso de uso e demanda e que necessitam de recursos, e mais específico, que estes devem ser vinculados para concretização de certas políticas públicas.

4.2 PROPOSTAS LEGISLATIVAS SOBRE DESTINAÇÃO DE RECURSOS DOS “ROYALTIES”

O Projeto de Lei nº 323/2007, de autoria do Deputado Brizola Neto, visa a acrescentar o Art. 49A à Lei nº 9.478/97. O objetivo é vincular a aplicação dos recursos dos “royalties” obtido pelos Estados Federados e Municípios, mediante certa proporção, à execução de políticas públicas direcionadas às áreas de educação, meio ambiente, energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação e saneamento básico. É o texto do Art. 49A do projeto:

Art. 49A – A parcela do valor do royalty destinada aos Estados e Municípios será aplicada exclusivamente, obedecida a proporção, em:

I – 30% (trinta por cento) em educação;

II – 30% (trinta por cento) em ações ambientais, excluídas as despesas de custeio;

III – 40% (quarenta por cento) em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação e em saneamento básico.⁷²

A justificativa do Projeto de Lei demonstra, de forma indireta, que a exploração do petróleo gera prejuízos ao meio ambiente, infra-estrutura e aos serviços públicos, tanto que o parlamentar busca estabelecer uma proporção para o gasto desses recursos:

A presente proposição tem o objetivo de regulamentar a aplicação dos recursos provenientes de “royalties” do petróleo por parte de estados e municípios.

Considerando a premissa de que o petróleo é um recurso mineral finito, a aplicação dos recursos provenientes de sua exploração deve seguir uma lógica que tanto contemple a preservação ambiental,

⁷² BRASIL. Projeto de Lei nº 323/07. Congresso. Câmara. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2007&Numero=323&sigla=PL>. Acesso em: 12 ago 2007.

quanto a estruturação do ente federativo, a fim de que sua matriz de desenvolvimento possa se adequar à ausência destes recursos.

Desta forma, a educação passa a ter papel fundamental, uma vez que pode ser considerada como a mais importante ferramenta de indução de desenvolvimento de qualquer sociedade. Preparar as gerações mais novas para enfrentar os desafios de uma economia dependente de uma única fonte de recursos pode ser considerado como o principal papel dos governantes das regiões que hoje extraem petróleo e gás natural.

Diante disso, estamos propondo a aplicação de 30% (trinta por cento) dos recursos provenientes dos “royalties” do petróleo em educação, englobando com isso, além do ensino fundamental, médio e superior, os cursos técnicos e profissionalizantes de escassez que virão pela frente.

Além disso, destinamos a parcela de 30% (trinta por cento) para aplicação em, projetos ambientais, tais como: reflorestamento, recuperação de áreas degradadas, educação ambiental, etc. O objetivo deste direcionamento de recursos é minorar o impacto causado pela exploração do petróleo e pela aceleração do processo de desenvolvimento daqueles entes federativos.

Destinamos também a aplicação de 40% (quarenta por cento) dos recursos em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação e saneamento básico, visando prover aquelas regiões de um mínimo de infra-estrutura que garanta o desenvolvimento progressivo da região ao longo dos anos, garantindo a base para um desenvolvimento sustentado no futuro.

Sendo assim, diante da relevância da matéria, contamos com o apoio dos Srs. Parlamentares para aprovar o presente Projeto de Lei.⁷³

Sem adentrar no mérito da propositura, se merece ou não aprovação, o fato é que a cadeia produtiva do álcool pode perfeitamente ser inserida nesse contexto, nada mais natural que discutir a vinculação da aplicação pelos Estados Federados e Municípios beneficiados pela incidência da participação financeira desses recursos e na proporção sugerida; afinal, os danos e as necessidades experimentados são, guardadas as peculiaridades, os mesmos.

O Projeto de Lei nº 381/2007, de autoria do Deputado Sílvio Costa, busca alterar a redação do Art. 48 da Lei nº 9.478/97 e também vincular os gastos dos recursos obtidos pelos Estados Federados e Municípios com a incidência dos “royalties” na execução de programas nas áreas de habitação e saneamento. É a redação atual do dispositivo legal:

⁷³ BRASIL. Projeto de Lei nº 323/07. Congresso. Câmara. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame/html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2007&Numero=323&sigla=PL>. Acesso em: 12 ago 2007.

Art. 48 A parcela do valor do royalty, previsto no contrato de concessão, que representar cinco por cento da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1º do artigo anterior, será distribuída segundo critérios estipulados pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989.⁷⁴

Pelo Projeto de Lei proposto, se aprovado, a redação ficará:

Art. 48 A parcela do valor do royalty, previsto no contrato de concessão, que representar cinco por cento da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1º do artigo anterior, será distribuída segundo critérios estipulados pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e aplicada, no que diz respeito a Estados e Municípios, em programas da área de habitação e saneamento básico.⁷⁵

Em sua justificativa, o autor do projeto se apega mais aos problemas sociais relacionados à falta de moradia, porém esse fato não deixa de ser um sintoma da escassez de recursos dos entes federativos para investimento em infra-estrutura, serviços públicos e no meio ambiente.

Por sua vez, o Projeto de Lei nº 445/2007, de autoria da Deputada Sandra Rosado, objetiva a vinculação de trinta por cento da receita dos Municípios oriunda do recolhimento dos “royalties” para investimentos nas zonas rurais, visando à erradicação da miséria e à melhoria das condições sócio-econômicas de seus habitantes. É o Art. 1º do referido projeto:

Art. 1º Ficam os Municípios que recebam valores a título de *royalties* ou compensação financeira pela produção de petróleo ou gás natural obrigados a aplicar trinta por cento do total desses recursos em investimentos em suas respectivas zonas rurais.

Parágrafo único. Os investimentos previstos no *caput* deste artigo visarão, obrigatoriamente, a programas de erradicação da miséria e a à melhoria das condições sócio-econômicas dos habitantes das zonas rurais dos Municípios.⁷⁶

⁷⁴ BRASIL. Lei. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478.htm>. Acesso em: 17 dez 2007.

⁷⁵ BRASIL. Projeto de Lei nº 381/07. Congresso. Câmara. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2007&Numero=381&sigla=PL>. Acesso em: 12 ago 2007.

⁷⁶ BRASIL. Projeto de Lei nº 445/07. Congresso. Câmara. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2007&Numero=445&sigla=PL>. Acesso em: 15 ago 2007.

O motivo expresso na justificação do projeto são os problemas sociais enfrentados pelos entes da federação, em especial, dos Municípios, para atender melhor as demandas sociais, cujo projeto elege a zona rural como prioridade, por conta da falta de receita.

Assim, com a incidência da compensação financeira pela exploração de petróleo, gás natural e recursos hídricos para produção de energia elétrica, os agentes políticos vislumbraram a possibilidade de colocar em prática alguns programas para reduzir as dificuldades sociais em razão do uso intensivo de bens e serviços públicos. Observe-se a justificativa apresentada:

A conquista do direito dos Municípios de receberem *royalties* e compensações financeiras pela exploração do petróleo, gás natural e demais recursos minerais constituiu-se em importante e merecida vitória política desses entes federados, por tornar possível, por intermédio da descentralização, que a população se beneficiasse, de modo mais eficiente e abrangente, dos recursos oriundos da exploração dos recursos naturais do país.

Infelizmente, o que se pode notar, como prática generalizada em todo país, é que nem todos os administradores municipais que dispõem de tais recursos utilizaram-nos. Com parcimônia, eficiência e competência, para atender aos justos anseios das populações por eles governadas, a fim de garantir-lhes mais prosperidade e melhor qualidade de vida.

Ao contrário, o que se tem percebido, cada vez mais, é o aparecimento de inúmeras denúncias do mau uso desses recursos financeiros, empregados, por vezes, na promoção de festas e obras desnecessárias, em vez de se atenderem, por exemplo, as carências da população no que diz respeito às áreas de infra-estrutura, saneamento, saúde, educação e proteção ambiental.

Se isso é o que se observa nas sedes desses municípios, muito mais grave é a situação de suas zonas rurais, onde, sabidamente, se concentra a maior parte de sua população miserável e quase que completamente desassistida pelos poderes públicos.

Por isso, entendemos como altamente meritória a criação de exigências de aplicação de uma parcela considerável do dinheiro proveniente dos “*royalties*” e demais participações pagas pela produção de petróleo ou gás natural para ao atendimento da população mais necessitada, para que, ao se esgotarem as jazidas desses recursos naturais não-renováveis, também as gerações futuras possam usufruir dos benefícios hoje à disposição da atual geração, e que são gerados pela exploração desses mesmos bens.

Assim teremos a certeza de incentivar o aproveitamento racional de nossas riquezas naturais, combater os desperdícios e garantir a correta gestão dos bens públicos e, para as gerações futuras, a continuidade da prosperidade, do desenvolvimento econômico e de uma boa qualidade de vida para todos cidadãos brasileiros.

É, portanto, visando à redução da miséria e das desigualdades socioeconômicas ainda existentes em nosso país e a incentivar o aproveitamento racional de nossas riquezas naturais, combater os desperdícios e garantir a correta gestão dos bens públicos e, para as gerações futuras, a continuidade da prosperidade, do desenvolvimento econômico e de uma boa qualidade de vida para todos os cidadãos brasileiros, que vimos apresentar a presente proposição, solicitando de nossos nobres pares desta Casa o seu firme e decisivo apoio para a sua rápida transformação em lei.⁷⁷

Pois bem, a cadeia do álcool combustível deve ser vista como instrumento do desenvolvimento econômico, mais uma forma, dentre tantas, apta a proporcionar transformações sociais, aliando aumento da produção de bens e serviços à satisfação das necessidades humanas.

Além de criar postos de trabalho diretos e indiretos nas áreas de cultivo de matéria-prima e nas unidades de transformação, gerar e distribuir riqueza por meio das inúmeras atividades que gravitam em torno delas, recolher tributos ao Estado para financiamento de políticas públicas, é imprescindível que a cadeia produtiva do álcool combustível colabore de maneira diferenciada, suplementar, em razão dos danos que provoca à sociedade, dos danos ambientais aos bens públicos, passando pela sobrecarga de serviços públicos, até a formação de uma nova identidade cultural, sendo certo que os instrumentos previstos na Constituição Federal para atingir tais objetivos são, respectivamente, a participação no resultado da exploração e a compensação financeira.

O Projeto de Lei mencionado opta pela incidência da compensação financeira na modalidade “royalties” por dois motivos aparentes: primeiro, porque já é utilizado na cadeia produtiva do petróleo e gás natural, de modo que os entes federativos estão familiarizados a essa forma de incidência; e, segundo, porque a participação no resultado da exploração pressupõe o acompanhamento, ou o envolvimento direto na atividade econômica, sem que exista estrutura, recursos materiais e humanos, para atender a essa finalidade.

⁷⁷ BRASIL. Projeto de Lei nº 445/07. Congresso. Câmara. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2007&Numero=445&sigla=PL>. Acesso em: 15 ago 2007.

É certo que a União e os Estados Federados são afetados com as conseqüências da exploração da atividade econômica, porém o ente federativo mais sensível às necessidades sociais decorrentes da produção do álcool combustível é o Município. Não é sem motivo, aliás, que os processos legislativos em tramitação junto ao Poder Legislativo federal visam a vincular as receitas recolhidas a título de compensação financeira com investimentos, em linhas gerais, à área social, cuja execução compete, sobretudo, ao Município.

É na atuação do Município que as políticas públicas se tornam visíveis aos olhos da sociedade, pois efetivamente influem na melhoria da qualidade de vida da população. Por ser o ente federativo com o qual a população mantém estreito relacionamento, é o Município que se destaca como o gestor de políticas públicas e justamente aquele que mais sente a falta de recursos financeiros para suprir o excesso de demanda. Lembre-se de que é o Município que deve atender as demandas locais, como a construção ou a manutenção dos aparelhos urbanos, em especial do sistema viário, deve prestar serviços de assistência social ou o atendimento básico de saúde, serviços públicos que mais são sobrecarregados em virtude das características da cadeia produtiva do álcool.

Em razão das responsabilidades que possui e das cobranças que lhe são dirigidas, os Municípios precisam melhorar seu desempenho, sua eficiência na prestação dos serviços públicos, sendo que esse objetivo somente pode ser alcançado caso tenha à sua disposição recursos para suprir essas necessidades.

Uma crítica que se pode fazer ao Projeto de Lei nº 1299/2007, de autoria do Deputado Federal Márcio Fortes, que dispõe sobre a certificação do etanol e a incidência de compensação financeira, na modalidade “royalties”, é a distribuição dos recursos entre os entes federativos, recorde-se: 50% aos Estados Federados onde ocorrer a produção do etanol; 15% aos Municípios onde ocorrer a produção do etanol; 7,5% aos Municípios onde ocorrer a produção de cana de açúcar e que não possuem usinas de beneficiamento; 7,5% aos Municípios que sejam afetados pelas operações de transporte, embarque e desembarque de etanol; 20% ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do etanol. Veja o quadro:

Entes Federativos Beneficiados	Motivo do Benefício	Percentuais Devidos
Estados Federados	Produtores	50%
Municípios	Produtores de etanol	15%
Municípios	Produtores de cana e que não possuem usina	7,5%
Municípios	Afetados pelas operações de embarque e desembarque de etanol	7,5%
Ministério da Ciência e Tecnologia	Financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do etanol	20%

Com efeito, há que se questionar sobre o elevado percentual, 20%, destinado ao Ministério da Ciência e Tecnologia para financiar pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do álcool combustível. No caso, a cadeia produtiva do etanol é exercida pelo setor privado, tanto a cultura da matéria-prima, quanto a indústria de transformação estão em mãos da iniciativa privada, restando a ela toda pesquisa científica e desenvolvimento de tecnologias. Desse modo, o percentual previsto no projeto que deve ser dirigido ao Ministério da Ciência e Tecnologia deve ser muito reduzido e transferido aos Municípios participantes da cadeia produtiva do álcool.

A compensação financeira se presta a promover a melhoria da qualidade de vida da população, razão pela qual a prestação de serviços públicos diretos é que precisam ser financiados com esses recursos sob pena de desvirtuar o seu significado.

Note-se que as participações financeiras se revelaram poderosos instrumentos de captação de recursos para os municípios que estão envolvidos na cadeia produtiva do petróleo ou gás natural. As receitas provenientes dos “royalties” da exploração do petróleo e gás natural podem e devem ser utilizadas como forma de proporcionar maior qualidade de vida para população. Por meio de investimentos em infra-estrutura, implantação de programas de saúde e educação, o gestor público prepara a sociedade para enfrentar a vida independente daquela exploração econômica específica.

Assim, vale analisar a aplicação das receitas provenientes da incidência das participações governamentais destinadas aos Municípios como forma de demonstrar a importância que possui para minimizar os problemas decorrentes da exploração do petróleo e gás natural e como agente de promoção do desenvolvimento.

4.3 CRÍTICA AO PERCENTUAL DOS “ROYALTIES”

Segundo a União da Agroindústria Canavieira de São Paulo – UNICA, entidade representante das unidades produtoras de cana, açúcar e álcool do Estado de São Paulo, a produção de álcool atingiu perto de 10 bilhões de litros por ano em 2007, combustível suficiente para abastecer os veículos movidos a álcool hidratado, para os quais são destinados cerca de 4,9 bilhões de litros, e também abastecer os movidos à gasolina, que contém álcool anidro como aditivo, o que consome outros 5,5 bilhões de litros do biocombustível.⁷⁸

Ainda de acordo com a UNICA que representa o setor sucroalcooleiro, a cotação do álcool hidratado, em dezembro de 2007, era R\$ 0,75648 e do álcool anidro era R\$ 0,85547, valores estes praticados na usina sem impostos ou frete para pagamento a vista. Assim, efetuando os necessários cálculos matemáticos, constata-se que, caso haja a incidência de “royalties” no álcool combustível, independentemente se hidratado ou anidro, no percentual de 5%, o valor a ser partilhado entre seus beneficiários será de pouco mais de R\$ 420 milhões de reais ao ano.⁷⁹

Considerando os percentuais estabelecidos no Projeto de Lei em tramitação no Poder Legislativo, tem-se que: (1) R\$ 210 milhões, 50%, serão partilhados entre os Estados Federados produtores de álcool combustível; (2) R\$ 84 milhões, 20%, serão destinados ao Ministério da Ciência e Tecnologia; (3), R\$ 63 milhões, 15%, aos Municípios onde ocorrer a produção; (4) R\$ 21 milhões, 7,5%, aos Municípios em que ocorrer a produção de cana-de-açúcar e que não houver usina de beneficiamentos e outros (5) R\$ 21 milhões, 7,5%, aos Municípios afetados com operações de transporte, embarque e desembarque.

O quadro a seguir facilita a visualização da situação hipotética em que são partilhados R\$ 420 milhões de reais entre os entes federativos.

⁷⁸ UNICA. União da Agroindústria Canavieira de São Paulo. Disponível em: <http://www.unica.com.br/pages/alcool_alcoolcombustivel.asp>. Acesso em: 30 set 2007.

⁷⁹ Loc. cit Disponível em: <http://www.unica.com.br/pages/alcool_alcoolcombustivel.asp>. Acesso em: 30 set 2007.

Entes Federativos Beneficiados	Percentuais	Valores recebidos
Estados Federados produtores	50%	R\$ 210 milhões
Municípios produtores de etanol	15%	R\$ 63 milhões
Municípios produtores de cana e que não possuem usina	7,5%	R\$ 21 milhões
Municípios afetados pelas operações de embarque e desembarque de etanol	7,5%	R\$ 21 milhões
Ministério da Ciência e Tecnologia	20%	R\$ 84 milhões

Verifica-se, assim, que somente R\$ 126 milhões poderão ser utilizados pelos Municípios para recuperar os aparelhos urbanos, sistema viário, melhoria da rede de ensino e saúde, além de ações de capacitação de mão-de-obra e assistência social. Tendo em vista que referido valor anual deverá ser repartido entre dezenas de municípios envolvidos na produção de etanol, os recursos pouco significarão em termos de benefícios à população que suporta o ônus de respirar ar com fuligem, circula por vias destruídas e tem um sistema de saúde sobrecarregado. Se os “royalties” são uma contrapartida pelos danos provocados ao meio ambiente natural e artificial, constata-se, a partir da simulação feita, que o percentual incidente a esse título deverá ser elevado.

A propósito, os “royalties” do petróleo, conforme dispõe a Lei nº 9.478/97, são calculados à base de 10% e desde sua entrada em vigor o montante arrecadado subiu de R\$ 190 milhões para R\$ 7,7 bilhões em 2006. É certo que o cálculo dos “royalties” depende de três variáveis, produção, preço e câmbio, e que a produção se elevou bastante na última década, porém, o fato é que o percentual é elemento determinante no resultado final.⁸⁰

Por questão de isonomia, o percentual aplicado ao álcool deve ser o mesmo do petróleo, 10%, que será aplicado caso o produto seja para consumo interno; o custo de produção deve ser suportado, internalizado, por toda a população brasileira, inclusive aquela que habita regiões que não possuem cultivo de cana-de-açúcar, usinas de beneficiamento ou são afetadas com operações de transporte, embarque e desembarque. Diferente deve ser a hipótese de álcool combustível destinado para consumo fora do Brasil, aquele cuja produção é destinada à exportação.

⁸⁰ BRASIL. ANP. Participações Governamentais. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/doc/participacoes_governamentais/Consolidado_2006.pdf>. Acesso em: 02 out 2007.

O interesse de outros países com relação ao álcool brasileiro é enorme, de início para ser utilizado como aditivo à gasolina e, depois, quem sabe, mover veículos apenas a biocombustível. O Brasil não pode perder a oportunidade de ampliar suas relações comerciais com outros países diante da qualidade e importância do produto, sobretudo em um momento de grandes preocupações ambientais. O álcool brasileiro emite quantidade bem reduzida de carbono na atmosfera durante a combustão, consequência esta muito valorizada para fins de redução do efeito estufa que aumenta a temperatura da Terra, sem contar que se trata de um combustível renovável, proveniente de biomassa.

É justa a iniciativa dos países estrangeiros de procurarem e utilizarem combustíveis alternativos, inclusive o álcool produzido no Brasil. Com maior razão, as pessoas que habitam países estrangeiros devem arcar com o pagamento da contraprestação aos Estados Federados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União, porém o percentual deve ser majorado em comparação ao praticado internamente.

A incidência dos “royalties” neste caso atende aos objetivos traçados no Art. 1º da Lei 9.478/97 de preservação do interesse nacional e do incremento da participação dos biocombustíveis na matriz energética nacional em bases econômicas, sociais e ambientais.

Os consumidores internacionais devem arcar com o pagamento dos “royalties” como forma de compensar o uso de recursos naturais e artificiais brasileiros, sob pena de, segundo Machado, restar caracterizado enriquecimento ilegítimo. O instrumento jurídico disponível para colocar em prática o princípio de direito ambiental do usuário-pagador, “royalties”, deve incidir no caso do álcool combustível.

O uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada. O poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia.⁸¹

⁸¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 59/60.

Igualmente importante, a precaução ambiental ampara a incidência do instrumento jurídico para garantir meio ambiente adequado para presentes e futuras gerações. O simples risco de dano já é suficiente para a cautela, quanto mais em casos em que os prejuízos são visíveis e seu agravamento bem provável. Os “royalties” podem concretizar a prevenção de danos ambientais, já que nem todos instrumentos de proteção ao ambiente humano e natural foram inventados.

Prevenir a degradação do meio ambiente no plano nacional e internacional é concepção que passou a ser aceita no mundo jurídico especialmente nas últimas três décadas. Não se inventaram todas as regras de proteção ao ambiente humano e natural nesse período. A preocupação com a higiene urbana, um certo controle sobre as florestas e a caça já datam de Séculos. Inovou-se no tratamento jurídico dessas questões, procurando interligá-las e sistematizá-las, evitando-se a fragmentação e até o antagonismo de leis, decretos e portarias.⁸²

Enfim, a compensação financeira implicará consumo racional do combustível; melhoria das condições ambientais fora do Brasil, já que o álcool é menos poluente se comparado ao combustível derivado de petróleo; e a receita proveniente dos “royalties” possibilitará a melhoria dos serviços públicos, por consequência, das condições de vida da população brasileira.

4.4 REPARTIÇÃO DOS “ROYALTIES” ENTRE BENEFICIÁRIOS

O Federalismo adotado pela Constituição Federal, segundo Santos, é caracterizado pela “união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional.”⁸³

Os níveis de governo, nacional e subnacional, são marcados pela autonomia política, legislativa e administrativa. A principal característica é a descentralização, a repartição de competência legislativa e administrativa pautada na predominância de interesse. No caso brasileiro, à União cumpre atender as matérias de interesse geral, aos

⁸² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 61.

⁸³ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 99.

Estados Federados as matérias de interesse regional e aos Municípios, de interesse local.⁸⁴

Carrazza esclarece que a Federação é uma associação, uma união institucional de Estados, que dá lugar a outro Estado diverso; aqueles se despem de algumas prerrogativas em benefício deste, sendo a mais relevante dessas prerrogativas, a soberania.⁸⁵

Específico sobre o princípio federativo, afirma:

Desdobrando melhor as idéias, no Brasil, por obra e graça do princípio federativo – verdadeira coluna mestra de nosso sistema jurídico -, convivem harmonicamente (e nisso estamos com Kelsen) a *ordem jurídica global* (o Estado brasileiro) e as *ordens jurídicas parciais, central* (a União) e *periféricos* (os Estados-membros). Esta múltipla incidência só é possível por força da cuidadosa discriminação de competência, levada a efeito pela Constituição da República. (grifo do autor)⁸⁶

Subjacente à questão política, a autonomia do Federalismo implica aspectos econômicos de arrecadação e distribuição de receitas entre seus entes como forma de financiar as ações que lhes são próprias, conforme atribuições estabelecidas na Constituição Federal.

Nesse passo, por sua origem, segundo Oliveira e Horvath⁸⁷, as receitas públicas podem ser originárias, derivadas ou transferidas. São originárias quando decorrem da exploração, pelo Estado, de seus próprios bens; são derivadas quando provêm do constrangimento sobre o patrimônio do particular, são os tributos; são transferidas quando, embora provindas da exploração dos bens do Estado ou do fenômeno tributário, não são arrecadadas pelos entes públicos que vão utilizá-las.

⁸⁴ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 478.

⁸⁵ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 107.

⁸⁶ Ibid p. 120.

⁸⁷ OLIVEIRA, Regis Fernandes de e HORVATH Estevão. **Manual de Direito Financeiro**. 2 ed. São Paulo: Editora RT Revista dos Tribunais, p. 34.

Assim, considerando que a presente pesquisa visa a demonstrar a necessidade da aplicação da compensação financeira prevista no § 1º do Art. 20 da Constituição Federal, na cadeia produtiva do álcool em virtude da efetiva exploração de bens públicos, em especial, do meio ambiente natural e artificial, nessa atividade econômica, bem como, considerando que os recursos, por força de lei, serão arrecadados por uma única instituição que procederá a repartição e transferência às unidades federadas beneficiadas, importa ressaltar o conceito dos autores a respeito do tema receitas transferidas.

Há receitas, a que damos a denominação de transferidas, porque embora provindas do patrimônio particular (a título de tributo), não são arrecadadas pela entidade política que vai utilizá-las. De acordo com os arts. 157 e 162 da Constituição do Estado, a competência para instituição do tributo é, por exemplo, da União. Só que não se destina a ela o produto da arrecadação. Tem que transferi-lo seja aos Estados, seja aos Municípios ou ao Distrito Federal. Assim, o dinheiro ingressa nos cofres públicos de Estados e Municípios, não em virtude de seu poder constrictivo sobre o particular nem por exploração de seus próprios bens. Recebe o dinheiro em decorrência do exercício da competência de outra entidade política que, por disposição constitucional, o transfere aos cofres de Estados e Municípios.⁸⁸

A compreensão da matéria no que tange à incidência da participação financeira e dos critérios de repartição do montante arrecadado entre os entes beneficiados exige análise do modelo adotado no sistema tributário. Este, por ser mais complexo, vez que envolve várias espécies de incidência, pode fornecer subsídios para proceder a análise dos critérios estabelecidos, ao menos provisoriamente, no Projeto de Lei em tramitação no Poder Legislativo nacional.

Verifica-se, então, que o exercício da competência tributária é pressuposto para que cada ente federativo arrecade o montante necessário ao custeio dos serviços públicos que lhe são atribuídos. Nesse passo, tocante à autonomia federativa, afirma Carrazza ao discorrer sobre a igualdade jurídica entre a União e os Estados Federados, bem como sobre a relação entre receita arrecadada e o rol de problemas a serem resolvidos ou quais serviços que por eles serão prestados.

⁸⁸ OLIVEIRA, Regis Fernandes de e HORVATH Estevão. **Manual de Direito Financeiro**. 2 ed. São Paulo: Editora RT Revista dos Tribunais, p. 34.

Em nome desta autonomia, tanto a União como os Estados-membros podem, nos assuntos de suas competências, estabelecer prioridades. Melhor dizendo, cada pessoa política, no Brasil, tem o direito de decidir quais os problemas que deverão ser solvidos preferencialmente e que destino dar a seus recursos financeiros. É-lhes também permitido exercitar suas competências tributárias, com ampla liberdade. Assim, dependendo da decisão política que vierem a tomar, podem, ou não, criar os tributos que lhes são afetos. Se entenderem de criá-los, poderão fazê-lo de modo mais ou menos intenso, bastando apenas que respeitem os direitos constitucionais dos contribuintes e a regra que veda o confisco (art. 150, IV, da CF).⁸⁹

Ideal seria que cada ente pudesse, por meio de sua atividade fiscal, obter recursos suficientes para custear a prestação de serviços públicos de acordo com suas necessidades. Contudo, esse resultado não ocorre porque a predominância de interesse própria do Federalismo, repita-se, fundamento da repartição dos serviços públicos e competência tributária, provoca um desequilíbrio entre o montante arrecadado pelos entes e a correspondente necessidade de recursos para prestar os serviços que lhes são atribuídos. Deve-se considerar que há diferenças sociais e econômicas entre as unidades federativas e que o sistema tributário também colabora para que se constate esse descompasso.

É notória a diferença entre os entes federativos brasileiros. Sob o ponto de vista social, são inúmeros os fatores que determinam essa diferença, tais como: clima, topografia, tipo de solo e vegetação, cultura regional e local, influência da imigração, processos históricos, sem que exista uma ordem de predominância entre esses aspectos ou que os elementos mencionados acima encerrem o tema, vez que todos influem de maneira complexa. Em termos econômicos, tem-se que uma região é mais industrializada, outra voltada ao extrativismo, à produção agropecuária, ao turismo, em síntese, de acordo com essas tendências, os fatos relevantes se sucedem e implicam ocorrência da relação jurídico-tributária. Dependendo da hipótese de incidência que a faz nascer, incide uma espécie de tributo e, por conseqüência, há um resultado econômico na arrecadação do ente federativo.

O binômio, número de hipóteses de incidência e espécie de tributo incidente, aliado a outro, resultado da arrecadação e necessidade de custeio dos serviços públicos,

⁸⁹ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 121.

exige que os entes colaborem uns com os outros, transferindo recursos para viabilizar o equilíbrio do todo, ainda mais quando o sistema tributário, cuja repartição da competência tributária respeita o vetor da predominância de interesses, agrava esse descompasso entre arrecadação e custeio de serviços públicos.

Ademais, pelo sistema tributário os recursos obtidos junto à sociedade por meio do processo tributário devem guardar relação com a comunidade beneficiada pelos serviços, assim, conforme as características da hipótese de incidência, o tributo será exigido por um dos entes federativos.

Observe-se que os tributos pessoais, cujo descritivo da norma se liga ao contribuinte, como o imposto sobre a renda, cabe à União cobrar, enquanto os tributos patrimoniais incidentes sobre imóveis, como o exemplo do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, cabe ao Município exigí-lo. Ora, a renda auferida pelo contribuinte que faz surgir relação jurídica com o Fisco não deve se restringir à circunscrição tributária, à área de competência do ente federativo, como a de um Município ou Estado Federado, devido a mobilidade das pessoas, logo à União cabe cobrá-lo e os recursos respectivos a todos beneficiarem. A seu turno, a propriedade de um imóvel está intimamente ligada à circunscrição tributária, logo deve ser exigido pelo Município e os recursos beneficiarem a comunidade local.

Os serviços públicos, por conta da predominância de interesses, são atribuídos a cada ente federativo conforme sua abrangência; assim, se a questão beneficia a população de todo País, como a segurança externa, deve ser prestada pela União, ao passo que a iluminação pública, por se restringir a uma comunidade, deve ser oferecida pelo Município.

Evidente que os assuntos de predominância dos interesses, arrecadação de recursos e prestação de serviços são bastante complexos e nem sempre o produto da arrecadação dos tributos patrimoniais como o IPTU, de competência municipal, é suficiente para custear a prestação dos serviços públicos locais. Surge, então, a repartição das receitas tributárias que determina a transferência de recursos de um ente federativo para outro. Embora a competência para instituir e arrecadar uma espécie de tributo pertença a um ente, o produto dessa arrecadação deve ser transferido a outro por

força de determinação constitucional. A transferência de recursos provenientes do processo tributário encontra fundamento no princípio federativo que impõe a cooperação entre todos os entes.

A cooperação entre as unidades federativas é intrínseca ao próprio Estado brasileiro, porém a Constituição Federal explicita esse objetivo em seu Art. 23, parágrafo único, ao deixar para lei complementar a fixação de normas para cooperação entre a União, os Estados Federados, Distrito Federal e Municípios. Importante notar que o objetivo da cooperação é a busca do equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar social em âmbito nacional.

A compreensão do processo tributário, do desequilíbrio entre receita e despesa resultante da diferença existente entre os entes federativos, bem como da necessidade de transferência de recursos como forma de cooperação das unidades federativas é fundamental para entender a importância da partilha dos recursos provenientes da incidência da participação financeira.

É certo que a compensação financeira não possui natureza tributária, mas implica efetiva entrada de recursos aos Municípios, Estados Federados, Distrito Federal e União. Contudo, importa ressaltar que a compensação financeira, cuja natureza de indenização por perdas de recursos naturais e construídos em seus territórios, deve ser partilhada na proporção das necessidades das unidades da federação, em cumprimento ao princípio de cooperação do federalismo. Não deve uma unidade se beneficiar mais que outra sob pena de provocar desequilíbrio financeiro.

O ponto de partida para fixação do critério de partilha dos recursos, por se tratar de uma indenização, de uma contraprestação pelo prejuízo causado aos bens públicos, deve ser no local em que se dá a exploração dos recursos naturais e artificiais. É na área de exploração que os serviços públicos são mais exigidos e que precisam de mais recursos para atender às demandas sociais da população.

Entram em confronto, portanto, os interesses nacionais, regionais e locais e os correspondentes entes federativos beneficiários pela incidência da compensação financeira. A participação de cada unidade federativa deve ser proporcional ao prejuízo

causado ao meio ambiente e à necessidade de se prover a população afetada pela exploração da atividade econômica. Diferente do processo de tributação, em que a repartição da competência dos tributos se dá predominantemente em razão das características da hipótese de incidência desse tributo; no caso da compensação financeira, por sua natureza indenizatória, a repartição deve acontecer mediante critério de maior prejuízo sofrido em decorrência da atividade econômica. A unidade federativa que mais suporta prejuízos deve receber maior parcela do montante recolhido a título de compensação financeira.

Nesse raciocínio, seguindo argumentos de Meirelles, não há assunto local que não seja reflexamente de interesse estadual ou nacional.⁹⁰

Justamente por essa característica, dos assuntos locais repercutirem reflexamente nos interesses regionais e gerais, verifica-se grande sobrecarga de atribuições municipais, afinal, se este pode intervir para melhorar os serviços públicos prestados por Estados Federados e pela União, significa que têm correlatamente o dever de agir como pessoa administrativa que é; isso cria no subconsciente da população a imagem de que é a Administração Pública municipal que deve solucionar os problemas e que é a primeira a que as pessoas devem se socorrer.

Muitas, entretanto, são atividades que, embora tuteladas ou combatidas pela União e pelos Estados-membros, deixam remanescer aspectos de competência local, e sobre os quais o Município não só pode como deve intervir, atento a que a ação do Poder Público é sempre um poder-dever. Se o Município tem o poder de agir em determinado setor para amparar, regulamentar ou impedir uma atividade útil ou nociva à coletividade, tem, correlatamente, o dever de agir, como pessoa administrativa que é, armada de autoridade pública e de poderes próprios para realização de seus fins.⁹¹

É possível perceber que a sociedade exige serviços e obras públicas primeiro dos Municípios, afinal é a estrutura do poder público que está mais próxima. É nos Municípios que as pessoas residem, trabalham, circulam e se divertem, assim dele é a responsabilidade de organizar as cidades e de prover os aparelhos urbanos para que essa população possa viver bem.

⁹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 135.

⁹¹ *Ibid.* p. 135.

Como visto, a repartição de competência se opera segundo critérios fixados em vista dos interesses das unidades da federação, capacidade de execução do serviço e da obra pública de modo a prevalecer situação mais vantajosa para Administração e administrados.

O critério do interesse local se sobressai quando a questão é analisada do ponto de vista da competência municipal, tanto que o Art. 30 da Constituição Federal assim dispõe em seu inciso I; mas não é só, pois o inciso V do mesmo artigo estabelece que o Município deve organizar e prestar, direta ou indiretamente, os serviços públicos de interesse local, dentre os quais o transporte público, coleta de lixo doméstico, limpeza de ruas, distribuição de água, coleta de esgoto, que deve também promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, parcelamento ou ocupação do solo urbano dentre outros que a pessoa necessita para viver na cidade. Pode agir sozinho ou por meio de cooperação com outras unidades da federação, como no caso de manutenção de programas de educação pré-escolar e ensino fundamental, inciso VI, prestar serviços de atendimento à saúde, inciso VII, proteção do patrimônio histórico e cultural local, inciso IX.

Meirelles faz uma análise muito perspicaz a respeito de repartição de competência para explicar o motivo pelo qual a população concentra suas reivindicações nos Municípios, deixando de lado aquelas dirigidas aos Estados e à União. Parte do princípio de que há duas ordens fundamentais de atividade a reclamar a ação governamental: a atividade jurídica e a atividade social. A primeira muito ligada aos aspectos de proteção de direitos humanos, defesa da ordem interna e externa e, a segunda, visa a assegurar e a fomentar as condições de desenvolvimento da sociedade e de bem-estar das pessoas por meio da satisfação de necessidades físicas, econômicas e espirituais.⁹²

De acordo, ainda, com o autor, a atividade jurídica por sua característica abrangente de regulamentação da matéria cabe às esferas governamentais mais altas, União e Estados Federados, justamente porque contém interesses regionais ou nacionais; de outro lado, a atividade social visa a prover os interesses das pessoas, de

⁹² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 339.

indivíduo a grupo restrito, daquilo que necessitam, cujas ações assumem contornos bem localizados, portanto de competência municipal.

Assim, não cabe ao Município legislar sobre Forças Armadas, mas cabe-lhe instituir sua guarda própria para dar maior segurança aos seus munícipes; não cabe ao Município prover sobre saúde pública em geral, mas compete-lhe prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população local (CF, art. 30, VII); não cabe ao Município legislar sobre direito comercial, mas pode fixar horário do comércio, visando à melhor ordenação da vida urbana. E assim é porque os primeiros casos implicam *atividade jurídica*, e os últimos *atividade social*, de interesse local. (grifo do autor)⁹³

No caso da cadeia produtiva do álcool combustível, são os Municípios que suportam o maior ônus pela exploração de bens públicos, pois o meio ambiente natural provoca danos difusos em toda região por conta das queimadas; o meio ambiente construído é devastado pela ação dos elementos que participam de alguma forma da exploração da atividade; mas especialmente o homem que vive nas cidades, que respira ar com fuligem, que tem sua casa trincada em função da vibração causada pelos caminhões que transportam cana-de-açúcar, que exige a limpeza pública mais eficiente, que precisa da rede pública de educação e saúde de forma mais intensa, que suporta os problemas sociais em função da mão-de-obra itinerante e de pouca qualificação profissional, que sofre com a insegurança pública, exige ação governamental efetiva para eliminar, remediar ou prevenir problemas que estão diante de si por conta da atividade de produção de energia.

Os recursos partilhados entre as unidades federativas devem levar em consideração os problemas enfrentados pela população que vive nos municípios. A contraprestação proveniente da compensação financeira, na modalidade “royalties”, deve proporcionar maior qualidade de vida às pessoas que estão sofrendo as conseqüências da atividade econômica; os recursos não devem financiar o funcionamento da estrutura administrativa da Agência Reguladora a que está vinculado a cadeia do álcool combustível, assim como não deve financiar programas de amparo à pesquisa científica e o desenvolvimento tecnológico da indústria do álcool na proporção em que se pretende, na ordem de 20% do total arrecadado.

⁹³MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 340.

O Projeto de Lei, cuja aprovação é absolutamente necessária, objetiva a instituição da compensação financeira e a destinação, dentre outras, de 20% dos recursos ao Ministério da Ciência e Tecnologia a pretexto de financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do etanol.

Ora, que pesquisa científica é essa que deve ser incentivada se toda ela é feita pela iniciativa privada e com recursos privados?

Não há a menor condição de se destinar um quinto dos recursos arrecadados para alguém que muito pouco, ou nada, faz em prol do bem-estar da população. A compensação financeira é uma contraprestação que deve ser destinada a quem efetivamente sofre, tem algum prejuízo em razão da exploração da atividade econômica. O fato é que destinar um quinto dos recursos implica claro desvio de finalidade do instituto constitucional previsto no § 1º do Art. 20.

Para solucionar essa questão, há que se diminuir de maneira significativa o percentual destinado ao Ministério da Ciência e Tecnologia e distribuir o valor reduzido para os municípios em que ocorrer a produção do etanol, municípios em que ocorrer a produção da cana-de-açúcar e para os municípios que são afetados pelas operações de transporte, embarque e desembarque de etanol.

Sobre a parcela destinada aos Estados onde ocorrer a produção do etanol, embora de acordo com o projeto possua um índice elevado, 50%, verifica-se que os recursos não estão vinculados a determinada finalidade, a exemplo do que acontece com aqueles destinados ao Ministério da Ciência e Tecnologia, e podem, aliás, devem ser utilizados diretamente em obras e serviços que possibilitem a melhoria da qualidade de vida das pessoas que sofrem com as conseqüências da cadeia produtiva do álcool combustível.

Os recursos dirigidos aos Estados devem ser utilizados para obras de infraestrutura como estradas, ferrovias, portos, áreas de armazenamento do produto, ou serviços, como capacitação de mão-de-obra, manutenção da rede de educação e saúde,

enfim, para financiar ações de governo que exigem estratégia regional e não fiquem adstritas apenas à área territorial de um município.

Assim, os percentuais sugeridos ficariam fixados da seguinte forma: (1) 50% aos Estados em que ocorrer a produção do etanol, (2) 20% aos Municípios onde ocorrer a produção do etanol, (3) 14% aos Municípios onde ocorrer a produção de cana-de-açúcar e que não possuem usinas de beneficiamento, (4) 14% aos Municípios que fossem afetados pelas operações de transporte, embarque e desembarque de etanol e (5) 2% ao Ministério da Ciência e Tecnologia para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do etanol.

A sugestão é para que o percentual seja fixado na ordem de 10% sobre o valor da produção, a exemplo do que ocorre com o petróleo, e que a partilha entre os entes federativos beneficiados se dê da seguinte forma:

Entes Federativos Beneficiados	Motivo do Benefício	Percentuais
Estados Federados	Produtores	50%
Municípios	Produtores de etanol	20%
Municípios	Produtores de cana e que não possuem usina	14%
Municípios	Afetados pelas operações de embarque e desembarque de etanol	14%
Ministério da Ciência e Tecnologia	Financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do etanol	2%

5 DIFERENÇA ENTRE “ROYALTIES”, DIREITO DE SUPERFÍCIE E TRIBUTO

Alguns aspectos relevantes a respeito dos “royalties” merecem destaque, em especial aqueles incidentes na cadeia produtiva do álcool combustível, fundamento constitucional, natureza jurídica tributária ou patrimonial e responsabilidade por sua fiscalização, como forma de melhor compreensão do tema.

5.1. DIFERENÇAS ENTRE OS INSTITUTOS JURÍDICOS PREVISTOS NO § 1º DO ART. 20 E NO § 2º DO ART. 176, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

No tópico 5 desta pesquisa, discorreu-se sobre a propositura que tramita perante o Poder Legislativo, quanto à efetiva criação de certificação do álcool e incidência de compensação financeira, na modalidade “royalties”, na cadeia produtiva do álcool combustível.

Como visto, o fundamento constitucional de validade do instituto se encontra no § 1º do Art. 20 que assegura aos Estados Federados, Municípios e órgãos da administração direta da União compensação financeira ou participação no resultado da exploração da atividade econômica.

A compensação financeira foi regulamentada pela Lei nº 9.478/97, Art. 45 e seguintes, tendo sido denominada participações governamentais, cujas espécies, bônus de assinatura, “royalties”, participação especial e pagamento pela ocupação ou retenção de área, incidem na exploração de petróleo e gás natural.

Os “royalties”, espécie de participação governamental, cujo fundamento constitucional é o § 1º do Art. 20, é uma compensação financeira, é uma contrapartida recolhida pelo explorador da atividade econômica em razão da utilização de bens públicos. No caso de petróleo e gás natural, o bem público utilizado é o meio ambiente

natural e artificial, sendo certo que os recursos provenientes desses “royalties” devem ser revertidos em favor da sociedade para proporcionar melhoria de sua qualidade de vida. Para o álcool combustível, a regulamentação proposta por meio de Projeto de Lei em tramitação no Poder Legislativo também se baseia no § 1º do Art. 20. Trata-se de uma compensação financeira, pois visa a criar os “royalties” incidentes na exploração de álcool, afinal também utiliza bens públicos em sua cadeia produtiva. O valor arrecadado a título de “royalties” deverá, segundo a propositura, ser partilhado pelos entes públicos como forma de amenizar os problemas gerados por esta importante atividade econômica.

Esse instituto jurídico não se confunde com a hipótese de pagamento de participação ao proprietário de terra prevista no § 2º do Art. 176 da Constituição Federal.

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.
§ 2º. É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.⁹⁴

A propósito, o tratamento infraconstitucional dos institutos é distinto, o primeiro é definido especificamente como “royalties”, sendo disciplinado pela Lei nº 9.478/97 no Art. 47 e seguintes, ao passo que a participação do proprietário do solo é tratada na mesma lei, porém no Art. 52.

Art. 52. Constará também do contrato de concessão de bloco localizado em terra cláusula que determine o pagamento aos proprietários da terra de participação equivalente, em moeda corrente, a um percentual variável entre cinco décimos por cento e um por cento da produção de petróleo ou gás natural, a critério da ANP.
Parágrafo único. A participação a que se refere este artigo será distribuída na proporção da produção realizada nas propriedades regularmente demarcadas na superfície do bloco.⁹⁵

Cotejando o § 1º do Art. 20 com o § 2º do Art. 176, ambos da Constituição Federal, tem-se que o primeiro arrola dois institutos jurídicos, a compensação financeira

⁹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 203.

⁹⁵ BRASIL. Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478.htm>. Acesso em: 10 out 2007.

e a participação no resultado da exploração, ao passo que, o segundo, outro instituto que se pode denominar de participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra. Vale observar que os institutos elencados no § 1º do Art. 20 têm como beneficiários os Estados Federados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União, e o instituto previsto no § 2º do Art. 176 tem como beneficiário o proprietário do solo.

Os critérios de participação do proprietário do solo na produção estão estabelecidos na Portaria da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis nº 143, de 25 de setembro de 1998, cuja ementa “Estabelece os procedimentos referentes à apuração e ao pagamento aos proprietários de terra da participação a estes devida nos termos do art. 52 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997”⁹⁶.

Assim, a partir do Texto Constitucional podem-se apontar três institutos jurídicos: o da compensação financeira cujos beneficiários são os entes públicos, o da participação no resultado da exploração de atividade econômica cujos beneficiários são os entes públicos, hipóteses do § 1º do Art. 20 e participação no resultado da exploração da lavra cujo beneficiário é o proprietário do solo, caso do § 2º do Art. 176.

A única semelhança encontrada entre os “royalties” e a participação do superficiário é a fonte pagadora, em ambos os casos é o explorador da atividade econômica de produção de petróleo ou gás natural quem efetua os recolhimentos.

5.2. “ROYALTIES”: RECEITA PATRIMONIAL OU TRIBUTÁRIA?

Partir do pressuposto de que os “royalties”, modalidade de compensação financeira fundada no § 1º do Art. 20 da Constituição Federal, são uma prestação

⁹⁶ BRASIL. ANP. Portaria 143, de 25 de setembro de 1998. Disponível em: <[http://200.179.25.133/NXT/gateway.dll/leg/folder_portariasanp/portarias_anp_tec/1998/setembro/panp%20143%20-%201998.xml?f=templates\\$fn=default.htm&sync=1&vid=anp:10.1048/enu](http://200.179.25.133/NXT/gateway.dll/leg/folder_portariasanp/portarias_anp_tec/1998/setembro/panp%20143%20-%201998.xml?f=templates$fn=default.htm&sync=1&vid=anp:10.1048/enu)>. Acesso em: 19 out 2007.

pecuniária compulsória, em moeda, decorrente de ato lícito, que é a exploração de atividade econômica, instituída por lei e cobrada por meio de atividade administrativa plenamente vinculada poderia levar o intérprete à conclusão de se tratar de um tributo. Afinal, define o Art. 3º do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.⁹⁷

Ocorre que o tema, compensação financeira e exploração de atividade econômica previstas no § 1º do Art. 20 da Constituição Federal deve ser analisado em conjunto com o Art. 155, § 3º, e Art. 154, I, também do Texto Constitucional.

Dispõe o Art. 155, § 3º, que à exceção do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Prestação de Serviços - ICMS, do Imposto de Importação - II e Imposto de Exportação - IE, nenhum outro poderá incidir sobre operações relativas à energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

De pronto, pode-se observar que a própria Constituição Federal veda a possibilidade de criação de tributo cuja hipótese de incidência seja a operações relativas a combustíveis e derivados de petróleo, exceção feita aos impostos arrolados. E ainda que assim não fosse, verifica-se que a União não fez uso de sua competência tributária residual prevista no Art. 154, I, do Texto Maior para criar tributo tendo por descritivo da norma tributária operações com combustíveis e derivados de petróleo. Nesse sentido, frise-se, não há lei complementar que seria a forma constitucional de instituir a imposição tributária.

Ademais, a receita obtida por meio da incidência da compensação financeira e participação na atividade econômica tem natureza patrimonial originada na exploração de recursos naturais e minerais que pertencem à União, um patrimônio público, e que,

⁹⁷ MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional. Artigos 1º a 95.** Vol. I, São Paulo: Atlas, 2003. p. 81.

por expressa determinação constitucional, deve ser repartida entre Estados Federados, Distrito Federal e Municípios, além de órgãos da administração direta da própria União.

A origem do instituto jurídico previsto no § 1º do Art. 20 da Constituição Federal e sua finalidade foram descritas pelo Ministro Nelson Jobim por ocasião do julgamento de Mandado de Segurança nº 24.312-1 do Distrito Federal. A explicação passa pela análise da incidência do ICMS durante os trabalhos da Constituinte de 1988, se tinha de ser cobrado na origem ou no destino, definição esta que influi decisivamente na arrecadação dos Estados Federados produtores e consumidores. Segundo o Ministro, a decisão política quanto à cobrança de ICMS sobre petróleo e energia elétrica foi no sentido de cobrar no destino apenas, compensando os Estados Federados produtores de petróleo e energia elétrica com os instrumentos previstos no § 1º do Art. 20. Foi sua declaração de voto:

Em 1988, quando se discutiu a questão do ICMS, o que tínhamos? Houve uma grande discussão na constituinte sobre se o ICMS tinha de ser na origem ou no destino.

A decisão foi que o ICMS tinha de ser na origem, ou seja, os estados do Sul continuavam gratuitamente tributando as poupanças consumidas nos estados do Norte e Nordeste.

Aí surgiu um problema envolvendo dois grandes assuntos: energia elétrica – recursos hídricos – e petróleo.

Ocorreu o seguinte: os estados onde ficasse sediada a produção de petróleo e a produção de energia elétrica acabariam recebendo ICMS incidente sobre o petróleo e energia elétrica.

O que fez? Particpei disse diretamente, lembro-me que era, na época, o Senador Richard quem defendia os interesses do Estado do Paraná e o Senador Almir Gabriel quem defendia os interesses do Estado do Pará, além do Rio de Janeiro e Sergipe, em relação às plataformas de petróleo.

Então, qual foi o entendimento político naquela época que deu origem a dois dispositivos na Constituição? Daí por que preciso ler o § 1º do Art. 20, em combinação com o inciso X do art. 155, ambos da Constituição Federal.

O que se fez? Estabeleceu-se que o ICMS não incidiria sobre operações que se destinassem a outros estados – petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos, gasosos e derivados e energia elétrica -, ou seja, tirou-se da origem a incidência do ICMS.

Vejam bem, toda produção de petróleo realizada no Estado do Rio de Janeiro, ou toda produção de energia elétrica, no Paraná e no Pará, eram decorrentes de investimentos da União, porque o monopólio era da União. Toda arrecadação do País contribuiu para aquela produção.

Assim, decidiu-se da seguinte forma: tira-se o ICMS da origem e se dá aos estados uma compensação financeira pela perda dessa receita. Aí, criou-se o § 1º do art. 20, dizendo:⁹⁸

A retrospectiva do Ministro Nelson Jobim deixa claro que se trata de uma compensação pela perda da receita tributária dos Estados Federados, por conta da incidência do ICMS. Como se optou pela não incidência deste imposto na origem, quando se trata de energia elétrica e petróleo, mas sim no destino, a própria Constituição Federal criou instrumentos de compensação, Art. 20, § 1º, razão pela qual não se pode alegar que se trata de receita tributária.

Específico sobre o tema, o Ministro Sepúlveda Pertence em voto proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 228.800-5, assim se manifestou:

O trata-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da *participação nos resultados* ou da *compensação financeira* cogitadas.

A disciplina da matéria, de modo significativo, não se encontra no capítulo do sistema tributário, mas em parágrafo do art. 20 da Constituição, que trata dos bens da União, a evidenciar a natureza *patrimonial* da receita a auferir.

Por outro lado, diferentemente do que ocorre em relação aos impostos – espécie tributária não-vinculada a qualquer contraprestação estatal –, tanto a participação nos resultados como a CFEM têm a sua causa – direta ou indireta, como se verá – na exploração de recursos hídricos, para fins de geração de energia elétrica, e minerais – bens integrantes do patrimônio da União (CF, art. 20, VIII e IX).⁹⁹

Enfim, os recursos obtidos por meio da incidência da compensação financeira e participação no resultado da exploração de atividade econômica, institutos jurídicos previstos no § 1º do Art. 20 da Constituição Federal, não são de natureza tributária e, sim, patrimonial.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.312, Brasília, DJ, 19 de fevereiro de 2003. p. 358/359. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em: 02 dez 2007.

⁹⁹ Loc. cit. Recursos Extraordinário nº 228.800-5, Brasília, DJ, 29 de maio de 2001. p. 483. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em: 02 dez 2007.

CONCLUSÃO

Assim, conclui-se que:

1. A inclusão dos biocombustíveis na matriz energética nacional feita por meio da Lei nº 11.097/05 impõe a incidência de compensação financeira, na modalidade “royalties”, na cadeia produtiva do álcool combustível a exemplo do que ocorre na exploração do petróleo e outros hidrocarbonetos.

O princípio da igualdade, marca da Constituição Federal, impõe que situações semelhantes, tenham tratamento isonômico. Assim, se há incidência de compensação financeira na exploração do petróleo, da mesma forma há que incidir na produção do álcool combustível.

A interpretação do § 1º do Art. 20 da Constituição Federal autoriza a criação da compensação financeira ou da participação no resultado da exploração na hipótese de produção de álcool combustível, tal como acontece com o petróleo, gás natural e recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica. O dispositivo constitucional determina que a incidência da compensação financeira ou participação do resultado da exploração se dá nos termos da lei. Assim:

2. O Projeto de Lei que tramita no Congresso Nacional e objetiva instituir a compensação financeira, na modalidade “royalties”, merece ser aprovado como forma de ressarcir os Estados Federados e Municípios que participarem da produção do álcool combustível, desde que alterados: (1) o percentual incidente no valor da produção, de 5% para 10%, e (2) o critério de distribuição dos recursos arrecadados.

O percentual de “royalties” devem ser de 10% sobre o valor do álcool combustível produzido, pois esse é o percentual adotado na exploração do petróleo. Quanto à distribuição dos recursos arrecadados, os Municípios devem ser privilegiados, já que são os entes federativos mais afetados pela produção do álcool combustível. Desta forma, como critério de distribuição dos recursos, sugere-se: 50% aos Estados

Federados em que ocorrer a produção do álcool, 20% aos Municípios onde ocorrer a produção do álcool, 14% aos Municípios onde ocorrer a produção de cana-de-açúcar e que não possuem usinas de beneficiamento, 14% aos Municípios que forem afetados pelas operações de transporte, embarque e desembarque do álcool e 2% ao Ministério da Ciência e Tecnologia para financiar programas de amparo à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do álcool. Confira quadro abaixo:

Entes Federativos Beneficiados	Motivo do Benefício	Percentuais
Estados Federados	Produtores	50%
Municípios	Produtores de etanol	20%
Municípios	Produtores de cana e que não possuem usina	14%
Municípios	Afetados pelas operações de embarque e desembarque de etanol	14%
Ministério da Ciência e Tecnologia	Financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do etanol	2%

REFERÊNCIAS

ANFAVEA. Notícia. Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores. Disponível em: <<http://www.anfavea.com.br/noticias/flexfuel.html>>. Acesso em: 11 jul 2007.

BRASIL. ANP. Participações Governamentais. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/doc/participacoes_governamentais/Consolidado_2006.pdf>. Acesso em: 02 out 2007.

_____. Portaria 143, de 25 de setembro de 1998. Disponível em: <[http://200.179.25.133/NXT/gateway.dll/leg/folder_portariasanp/portarias_anp_tec/1998/setembro/panp%20143%20%201998.xml?f=templates\\$fn=default.htm&sync=1&vid=anp:10.1048/enu](http://200.179.25.133/NXT/gateway.dll/leg/folder_portariasanp/portarias_anp_tec/1998/setembro/panp%20143%20%201998.xml?f=templates$fn=default.htm&sync=1&vid=anp:10.1048/enu)>. Acesso em: 19 out 2007.

_____. Notícia. BNDES. Disponível em: http://www.bndes.gov.br/noticias/2007not271_07.asp. Acesso em: 28 jun 2007.

_____. Projeto de Lei nº 6673/06. Congresso. Câmara. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2006&Numero=6673&sigla=PL>. Acesso em 18 jun 2007.

_____. Medida Provisória nº 214, de 13 de setembro de 2004. Relatório. Congresso. Câmara. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/p/2004/014/MPV000214/P002000018.tif>>. Acesso em: 17 jul 2007.

_____. Emenda. Congresso. Câmara. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/p/2004/014/MPV000214/P000900001.tif>>. Acesso em: 17 jul 2007.

_____. Emenda. Congresso. Câmara. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/p/2004/014/MPV000214/P000100001.tif>>. Acesso em: 17 jul 2007.

_____. Emenda. Congresso. Câmara. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/p/2004/014/MPV000214/P001200001.tif>>. Acesso em 17 dezembro 2007. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/p/2004/014/MPV000214/P001400001.tif>>. Acesso em 17 jul 2007.

____Congresso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Exm/EM-44-MME-04.htm>. Acesso em: 17 jul 2007.

____Congresso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Mpv/214.htm>. Acesso em: 17 jul 2007.

____**Constituição da República Federativa do Brasil**, 27^a ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

____Constituição do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 23 abr 2007.

____Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 23 abr 2007.

____Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 23 abr 2007.

____Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 02 maio 2007.

____Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 02 maio 2007.

____Constituição da República Federativa do Brasil, de 15 de março de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 02 maio 2007.

____Decreto nº 75.593, de 14 de novembro de 1975. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ListaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=123069>>. Acesso em: 03 jul 2007.

____Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478.htm>. Acesso em: 20 maio 2007.

____ Lei nº 8.090 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 05 jun 2007.

____ Programa. Ministério das Minas e Energia. Programa. Disponível em <www.mme.gov.br/programs_display.do?chn=877>. Acesso em: 20 jun 2007.

____ Projeto de Lei nº 1299/2007. Congresso. Câmara. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadframe.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2007&Numero=1299&sigla=PL>. Acesso em: 30 jul 2007.

____ Projeto de Lei nº 323/07. Congresso. Câmara. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2007&Numero=323&sigla=PL>. Acesso em: 12 ago 2007.

____ Projeto de Lei nº 381/07. Congresso. Câmara. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2007&Numero=381&sigla=PL>. Acesso em: 12 ago 2007.

____ Projeto de Lei nº 445/07. Congresso. Câmara. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2007&Numero=445&sigla=PL>. Acesso em: 15 ago 2007.

____ Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.312, Brasília, DJ, 19 de fevereiro de 2003. p. 358/359. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em: 02 dez 2007.

____ Supremo Tribunal Federal. Recursos Extraordinário nº 228.800-5, Brasília, DJ, 29 de maio de 2001. p. 483. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em: 02 dez 2007.

BARROSO, Luis Roberto – Organizador. **A Nova Interpretação Constitucional – Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2006.

BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional – Fundamentos Teóricos**. Barueri: Manole, 2005, v. I.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARDOSO, Fernando Henrique. **A Arte da Política – A história que vivi**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FILOMENO, José Geraldo Brito...[et.al.] **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelo autores do anteprojeto**. 6 ed. São Paulo: Forense Universitária, 1999.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

LEITE, Rogério C. de Cerqueira. **Energia para o Brasil – Um modelo de sobrevivência**. Rio de Janeiro. Editora Expressão e Cultura, 2002.

_____. **Pró-Álcool – A única alternativa para o futuro**. Campinas: Editora da Unicamp, 1990.

LIMA, Léo da Rocha e MARCONDES, Aluizio de Abreu. **Álcool Carburante – Uma estratégia brasileira**. Curitiba: Editora da UFPR, 2002.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributários Nacional. Artigos 1º a 95**, v. I, São Paulo: Atlas, 2003.

_____, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARINHO JR., Ilmar Penna. **Petróleo, política e poder**. Rio de Janeiro: José Olympo, 1989.

MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 3 volume, tomo I.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

NASTARI, Plínio Mário. **O Estado de São Paulo**, Da competitividade para a sustentabilidade. Publicado em: 05 maio 2008, p. B2.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de e HORVATH Estevão. **Manual de Direito Financeiro**. 2 ed. São Paulo: Editora RT Revista dos Tribunais,

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2006.

_____, Renée. **O Estado de São Paulo**, Sob pressão, etanol avança e bate recorde. Publicado em: 20 abr 2008, p. B1

SANTOS, Sérgio Honorato dos. **Royalties do Petróleo à luz do direito positivo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

UNICA. Notícia. União da Agroindústria Canavieira de São Paulo. Disponível em: <http://www.unica.com.br/pages/alcool_alcoolcombustivel.asp>. Acesso em: 30 set 2007.

VIALLI, Andréa. **O Estado de São Paulo**, Cresce o uso da biomassa para geração de energia. Publicado em: 30 abr 2008, p. B19.

ANEXOS A

LEI Nº 9.478, DE 6 DE AGOSTO DE 1997.

Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Energia Elétrica e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Dos Princípios e Objetivos da Política Energética Nacional

Art. 1º As políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia visarão aos seguintes objetivos:

- I - preservar o interesse nacional;
- II - promover o desenvolvimento, ampliar o mercado de trabalho e valorizar os recursos energéticos;
- III - proteger os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;
- IV - proteger o meio ambiente e promover a conservação de energia;
- V - garantir o fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional, nos termos do § 2º do art. 177 da Constituição Federal;
- VI - incrementar, em bases econômicas, a utilização do gás natural;
- VII - identificar as soluções mais adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País;
- VIII - utilizar fontes alternativas de energia, mediante o aproveitamento econômico dos insumos disponíveis e das tecnologias aplicáveis;
- IX - promover a livre concorrência;
- X - atrair investimentos na produção de energia;
- XI - ampliar a competitividade do País no mercado internacional.
- XII - incrementar, em bases econômicas, sociais e ambientais, a participação dos biocombustíveis na matriz energética nacional. (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

CAPÍTULO II

Do Conselho Nacional de Política Energética

Art. 2º Fica criado o Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, vinculado à Presidência da República e presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, com a atribuição de propor ao Presidente da República políticas nacionais e medidas específicas destinadas a:

I - promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do País, em conformidade com os princípios enumerados no capítulo anterior e com o disposto na legislação aplicável;

II - assegurar, em função das características regionais, o suprimento de insumos energéticos às áreas mais remotas ou de difícil acesso do País, submetendo as medidas específicas ao Congresso Nacional, quando implicarem criação de subsídios;

III - rever periodicamente as matrizes energéticas aplicadas às diversas regiões do País, considerando as fontes convencionais e alternativas e as tecnologias disponíveis;

~~IV - estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural, do álcool, do carvão e da energia termonuclear;~~

IV - estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural, do carvão, da energia termonuclear, dos biocombustíveis, da energia solar, da energia eólica e da energia proveniente de outras fontes alternativas; (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

V - estabelecer diretrizes para a importação e exportação, de maneira a atender às necessidades de consumo interno de petróleo e seus derivados, gás natural e condensado, e assegurar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata o art. 4º da Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991.

VI - sugerir a adoção de medidas necessárias para garantir o atendimento à demanda nacional de energia elétrica, considerando o planejamento de longo, médio e curto prazos, podendo indicar empreendimentos que devam ter prioridade de licitação e implantação, tendo em vista seu caráter estratégico e de interesse público, de forma que tais projetos venham assegurar a otimização do binômio modicidade tarifária e confiabilidade do Sistema Elétrico. (Incluído pela lei nº 10.848, de 2004)

§ 1º Para o exercício de suas atribuições, o CNPE contará com o apoio técnico dos órgãos reguladores do setor energético.

§ 2º O CNPE será regulamentado por decreto do Presidente da República, que determinará sua composição e a forma de seu funcionamento.

CAPÍTULO III

Da Titularidade e do Monopólio do Petróleo e do Gás Natural

SEÇÃO I

Do Exercício do Monopólio

Art. 3º Pertencem à União os depósitos de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva.

Art. 4º Constituem monopólio da União, nos termos do art. 177 da Constituição Federal, as seguintes atividades:

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

II - a refinação de 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 como o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e de gás natural.

Art. 5º As atividades econômicas de que trata o artigo anterior serão reguladas e fiscalizadas pela União e poderão ser exercidas, mediante concessão ou autorização, por empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País.

SEÇÃO II

Das Definições Técnicas

Art. 6º Para os fins desta Lei e de sua regulamentação, ficam estabelecidas as seguintes definições:

I - Petróleo: todo e qualquer hidrocarboneto líquido em seu estado natural, a exemplo do óleo cru e condensado;

II - Gás Natural ou Gás: todo hidrocarboneto que permaneça em estado gasoso nas condições atmosféricas normais, extraído diretamente a partir de reservatórios petrolíferos ou gaseíferos, incluindo gases úmidos, secos, residuais e gases raros;

III - Derivados de Petróleo: produtos decorrentes da transformação do petróleo;

IV - Derivados Básicos: principais derivados de petróleo, referidos no art. 177 da Constituição Federal, a serem classificados pela Agência Nacional do Petróleo;

V - Refino ou Refinação: conjunto de processos destinados a transformar o petróleo em derivados de petróleo;

VI - Tratamento ou Processamento de Gás Natural: conjunto de operações destinadas a permitir o seu transporte, distribuição e utilização;

VII - Transporte: movimentação de petróleo e seus derivados ou gás natural em meio ou percurso considerado de interesse geral;

VIII - Transferência: movimentação de petróleo, derivados ou gás natural em meio ou percurso considerado de interesse específico e exclusivo do proprietário ou explorador das facilidades;

IX - Bacia Sedimentar: depressão da crosta terrestre onde se acumulam rochas sedimentares que podem ser portadoras de petróleo ou gás, associados ou não;

X - Reservatório ou Depósito: configuração geológica dotada de propriedades específicas, armazenadora de petróleo ou gás, associados ou não;

XI - Jazida: reservatório ou depósito já identificado e possível de ser posto em produção;

XII - Prospecto: feição geológica mapeada como resultado de estudos geofísicos e de interpretação geológica, que justificam a perfuração de poços exploratórios para a localização de petróleo ou gás natural;

XIII - Bloco: parte de uma bacia sedimentar, formada por um prisma vertical de profundidade indeterminada, com superfície poligonal definida pelas coordenadas geográficas de seus vértices, onde são desenvolvidas atividades de exploração ou produção de petróleo e gás natural;

XIV - Campo de Petróleo ou de Gás Natural: área produtora de petróleo ou gás natural, a partir de um reservatório contínuo ou de mais de um reservatório, a profundidades variáveis, abrangendo instalações e equipamentos destinados à produção;

XV - Pesquisa ou Exploração: conjunto de operações ou atividades destinadas a avaliar áreas, objetivando a descoberta e a identificação de jazidas de petróleo ou gás natural;

XVI - Lavra ou Produção: conjunto de operações coordenadas de extração de petróleo ou gás natural de uma jazida e de preparo para sua movimentação;

XVII - Desenvolvimento: conjunto de operações e investimentos destinados a viabilizar as atividades de produção de um campo de petróleo ou gás;

XVIII - Descoberta Comercial: descoberta de petróleo ou gás natural em condições que, a preços de mercado, tornem possível o retorno dos investimentos no desenvolvimento e na produção;

XIX - Indústria do Petróleo: conjunto de atividades econômicas relacionadas com a exploração, desenvolvimento, produção, refino, processamento, transporte, importação e exportação de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos e seus derivados;

XX - Distribuição: atividade de comercialização por atacado com a rede varejista ou com grandes consumidores de combustíveis, lubrificantes, asfaltos e gás liquefeito envasado, exercida por empresas especializadas, na forma das leis e regulamentos aplicáveis;

XXI - Revenda: atividade de venda a varejo de combustíveis, lubrificantes e gás liquefeito envasado, exercida por postos de serviços ou revendedores, na forma das leis e regulamentos aplicáveis;

XXII - Distribuição de Gás Canalizado: serviços locais de comercialização de gás canalizado, junto aos usuários finais, explorados com exclusividade pelos Estados, diretamente ou mediante concessão, nos termos do § 2º do art. 25 da Constituição Federal;

XXIII - Estocagem de Gás Natural: armazenamento de gás natural em reservatórios próprios, formações naturais ou artificiais.

XXIV - Biocombustível: combustível derivado de biomassa renovável para uso em motores a combustão interna ou, conforme regulamento, para outro tipo de geração de energia, que possa substituir parcial ou totalmente combustíveis de origem fóssil; (Incluído pela Lei nº 11.097, de 2005)

XXV - Biodiesel: biocombustível derivado de biomassa renovável para uso em motores a combustão interna com ignição por compressão ou, conforme regulamento, para geração de outro tipo de energia, que possa substituir parcial ou totalmente combustíveis de origem fóssil. (Incluído pela Lei nº 11.097, de 2005)

CAPÍTULO IV

Da Agência Nacional do Petróleo

DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

SEÇÃO I

Da Instituição e das Atribuições

~~Art. 7º Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo — ANP, entidade integrante da Administração Federal indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, vinculado ao Ministério de Minas e Energia.~~

Art. 7º Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculada ao Ministério de Minas e Energia. (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

Parágrafo único. A ANP terá sede e foro no Distrito Federal e escritórios centrais na cidade do Rio de Janeiro, podendo instalar unidades administrativas regionais.

~~Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, cabendo-lhe:~~

~~I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo e gás natural, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo em todo o território nacional e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;~~

Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe: (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos; (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

II - promover estudos visando à delimitação de blocos, para efeito de concessão das atividades de exploração, desenvolvimento e produção;

III - regular a execução de serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção petrolífera, visando ao levantamento de dados técnicos, destinados à comercialização, em bases não-exclusivas;

IV - elaborar os editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos delas decorrentes e fiscalizando a sua execução;

V - autorizar a prática das atividades de refinação, processamento, transporte, importação e exportação, na forma estabelecida nesta Lei e sua regulamentação;

VI - estabelecer critérios para o cálculo de tarifas de transporte dutoviário e arbitrar seus valores, nos casos e da forma previstos nesta Lei;

~~VII - fiscalizar diretamente, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal, as atividades integrantes da indústria do petróleo, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato;~~

VII - fiscalizar diretamente, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal, as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato; (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

VIII - instruir processo com vistas à declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação e instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, construção de refinarias, de dutos e de terminais;

~~IX - fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, dos derivados e do gás natural e de preservação do meio ambiente;~~

IX - fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis e de preservação do meio ambiente; (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

X - estimular a pesquisa e a adoção de novas tecnologias na exploração, produção, transporte, refino e processamento;

~~XI - organizar e manter o acervo das informações e dados técnicos relativos às atividades da indústria do petróleo;~~

XI - organizar e manter o acervo das informações e dados técnicos relativos às atividades reguladas da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis; (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

XII - consolidar anualmente as informações sobre as reservas nacionais de petróleo e gás natural transmitidas pelas empresas, responsabilizando-se por sua divulgação;

XIII - fiscalizar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata o art. 4º da Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991;

XIV - articular-se com os outros órgãos reguladores do setor energético sobre matérias de interesse comum, inclusive para efeito de apoio técnico ao CNPE;

XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

XVI - regular e autorizar as atividades relacionadas à produção, importação, exportação, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda e comercialização de biodiesel, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.097, de 2005)

XVII - exigir dos agentes regulados o envio de informações relativas às operações de produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, destinação e comercialização de produtos sujeitos à sua regulação; (Incluído pela Lei nº 11.097, de 2005)

XVIII - especificar a qualidade dos derivados de petróleo, gás natural e seus derivados e dos biocombustíveis. (Incluído pela Lei nº 11.097, de 2005)

Art. 9º Além das atribuições que lhe são conferidas no artigo anterior, caberá à ANP exercer, a partir de sua implantação, as atribuições do Departamento Nacional de Combustíveis - DNC, relacionadas com as atividades de distribuição e revenda de derivados de petróleo e álcool, observado o disposto no art. 78.

~~Art. 10. Quando, no exercício de suas atribuições, a ANP tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, para que este adote as providências cabíveis, no âmbito da legislação pertinente.~~

Art. 10. Quando, no exercício de suas atribuições, a ANP tomar conhecimento de fato que possa configurar indício de infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo imediatamente ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade e à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, para que estes adotem as providências cabíveis, no âmbito da legislação pertinente. (Redação dada pela Lei nº 10.202, de 20.2.2001)

Parágrafo único. Independentemente da comunicação prevista no caput deste artigo, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade notificará a ANP do teor da decisão que aplicar sanção por infração da ordem econômica cometida por empresas ou pessoas físicas no exercício de atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, no prazo máximo de vinte e quatro horas após a publicação do respectivo acórdão, para que esta adote as providências legais de sua alçada. (Parágrafo único incluído pela Lei nº 10.202, de 20.2.2001)

SEÇÃO II

Da Estrutura Organizacional da Autarquia

Art. 11. A ANP será dirigida, em regime de colegiado, por uma Diretoria composta de um Diretor-Geral e quatro Diretores.

§ 1º Integrará a estrutura organizacional da ANP um Procurador-Geral.

§ 2º Os membros da Diretoria serão nomeados pelo Presidente da República, após aprovação dos respectivos nomes pelo Senado Federal, nos termos da alínea *f* do inciso III do art. 52 da Constituição Federal.

§ 3º Os membros da Diretoria cumprirão mandatos de quatro anos, não coincidentes, permitida a recondução, observado o disposto no art. 75 desta Lei.

Art. 12. (VETADO)

I - (VETADO)

II - (VETADO)

III - (VETADO)

Parágrafo único. (VETADO)

~~Art. 13. Está impedida de exercer cargo de Diretor na ANP a pessoa que mantenha, ou haja mantido nos doze meses anteriores à data de início do mandato, um dos seguintes vínculos com empresa que explore qualquer das atividades integrantes da indústria do petróleo ou de distribuição~~

~~— I — acionista ou sócio com participação individual direta superior a cinco por cento do capital social total ou dois por cento do capital votante da empresa ou, ainda, um por cento do capital total da respectiva empresa controladora;~~

~~— II — administrador, sócio gerente ou membro do Conselho Fiscal;~~

~~— III — empregado, ainda que o respectivo contrato de trabalho esteja suspenso, inclusive da empresa controladora ou de entidade de previdência complementar eusteada pelo empregador.~~

~~Parágrafo único. Está também impedida de assumir cargo de Diretor na ANP a pessoa que exerça, ou haja exercido nos doze meses anteriores à data de início do mandato, cargo de direção em entidade sindical ou associação de classe, de âmbito nacional ou regional, representativa de interesses de empresas que explorem quaisquer das atividades integrantes da indústria do petróleo ou de distribuição. (Revogado pela Lei nº 9.986, de 18.7.2000)~~

Art. 14. Terminado o mandato, ou uma vez exonerado do cargo, o ex-Diretor da ANP ficará impedido, por um período de doze meses, contados da data de sua exoneração, de prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a empresa integrante da indústria do petróleo ou de distribuição.

§ 1º Durante o impedimento, o ex-Diretor que não tiver sido exonerado nos termos do art. 12 poderá continuar prestando serviço à ANP, ou a qualquer órgão da Administração Direta da União, mediante remuneração equivalente à do cargo de direção que exerceu.

§ 2º Incorre na prática de advocacia administrativa, sujeitando-se às penas da lei, o ex-Diretor que violar o impedimento previsto neste artigo.

SEÇÃO III

Das Receitas e do Acervo da Autarquia

Art. 15. Constituem receitas da ANP:

I - as dotações consignadas no Orçamento Geral da União, créditos especiais, transferências e repasses que lhe forem conferidos;

II - parcela das participações governamentais referidas nos incisos I e III do art. 45 desta Lei, de acordo com as necessidades operacionais da ANP, consignadas no orçamento aprovado;

III - os recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados com entidades, organismos ou empresas, excetuados os referidos no inciso anterior;

IV - as doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados;

V - o produto dos emolumentos, taxas e multas previstos na legislação específica, os valores apurados na venda ou locação dos bens móveis e imóveis de sua propriedade, bem como os decorrentes da venda de dados e informações técnicas, inclusive para fins de licitação, ressalvados os referidos no § 2º do art. 22 desta Lei.

Art. 16. Os recursos provenientes da participação governamental prevista no inciso IV do art. 45, nos termos do art. 51, destinar-se-ão ao financiamento das despesas da ANP para o exercício das atividades que lhe são conferidas nesta Lei.

SEÇÃO IV

Do Processo Decisório

Art. 17. O processo decisório da ANP obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Art. 18. As sessões deliberativas da Diretoria da ANP que se destinem a resolver pendências entre agentes econômicos e entre estes e consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo serão públicas, permitida a sua gravação por meios eletrônicos e assegurado aos interessados o direito de delas obter transcrições.

Art. 19. As iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo serão precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANP.

Art. 20. O regimento interno da ANP disporá sobre os procedimentos a serem adotados para a solução de conflitos entre agentes econômicos, e entre estes e usuários e consumidores, com ênfase na conciliação e no arbitramento.

CAPÍTULO V

Da Exploração e da Produção

SEÇÃO I

Das Normas Gerais

Art. 21. Todos os direitos de exploração e produção de petróleo e gás natural em território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva, pertencem à União, cabendo sua administração à ANP.

Art. 22. O acervo técnico constituído pelos dados e informações sobre as bacias sedimentares brasileiras é também considerado parte integrante dos recursos petrolíferos nacionais, cabendo à ANP sua coleta, manutenção e administração.

§ 1º A Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS transferirá para a ANP as informações e dados de que dispuser sobre as bacias sedimentares brasileiras, assim como sobre as atividades de pesquisa, exploração e produção de petróleo ou gás natural,

desenvolvidas em função da exclusividade do exercício do monopólio até a publicação desta Lei.

§ 2º A ANP estabelecerá critérios para remuneração à PETROBRÁS pelos dados e informações referidos no parágrafo anterior e que venham a ser utilizados pelas partes interessadas, com fiel observância ao disposto no art. 117 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as alterações procedidas pela Lei nº 9.457, de 5 de maio de 1997.

Art. 23. As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei.

Parágrafo único. A ANP definirá os blocos a serem objeto de contratos de concessão.

Art. 24. Os contratos de concessão deverão prever duas fases: a de exploração e a de produção.

§ 1º Incluem-se na fase de exploração as atividades de avaliação de eventual descoberta de petróleo ou gás natural, para determinação de sua comercialidade.

§ 2º A fase de produção incluirá também as atividades de desenvolvimento.

Art. 25. Somente poderão obter concessão para a exploração e produção de petróleo ou gás natural as empresas que atendam aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela ANP.

Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.

§ 1º Em caso de êxito na exploração, o concessionário submeterá à aprovação da ANP os planos e projetos de desenvolvimento e produção.

§ 2º A ANP emitirá seu parecer sobre os planos e projetos referidos no parágrafo anterior no prazo máximo de cento e oitenta dias.

§ 3º Decorrido o prazo estipulado no parágrafo anterior sem que haja manifestação da ANP, os planos e projetos considerar-se-ão automaticamente aprovados.

Art. 27. Quando se tratar de campos que se estendam por blocos vizinhos, onde atuem concessionários distintos, deverão eles celebrar acordo para a individualização da produção.

Parágrafo único. Não chegando as partes a acordo, em prazo máximo fixado pela ANP, caberá a esta determinar, com base em laudo arbitral, como serão equitativamente

apropriados os direitos e obrigações sobre os blocos, com base nos princípios gerais de Direito aplicáveis.

Art. 28. As concessões extinguir-se-ão:

I - pelo vencimento do prazo contratual;

II - por acordo entre as partes;

III - pelos motivos de rescisão previstos em contrato;

IV - ao término da fase de exploração, sem que tenha sido feita qualquer descoberta comercial, conforme definido no contrato;

V - no decorrer da fase de exploração, se o concessionário exercer a opção de desistência e de devolução das áreas em que, a seu critério, não se justifiquem investimentos em desenvolvimento.

§ 1º A devolução de áreas, assim como a reversão de bens, não implicará ônus de qualquer natureza para a União ou para a ANP, nem conferirá ao concessionário qualquer direito de indenização pelos serviços, poços, imóveis e bens reversíveis, os quais passarão à propriedade da União e à administração da ANP, na forma prevista no inciso VI do art. 43.

§ 2º Em qualquer caso de extinção da concessão, o concessionário fará, por sua conta exclusiva, a remoção dos equipamentos e bens que não sejam objeto de reversão, ficando obrigado a reparar ou indenizar os danos decorrentes de suas atividades e praticar os atos de recuperação ambiental determinados pelos órgãos competentes.

Art. 29. É permitida a transferência do contrato de concessão, preservando-se seu objeto e as condições contratuais, desde que o novo concessionário atenda aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela ANP, conforme o previsto no art. 25.

Parágrafo único. A transferência do contrato só poderá ocorrer mediante prévia e expressa autorização da ANP.

Art. 30. O contrato para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo ou gás natural não se estende a nenhum outro recurso natural, ficando o concessionário obrigado a informar a sua descoberta, prontamente e em caráter exclusivo, à ANP.

SEÇÃO II

Das Normas Específicas para as Atividades em Curso

Art. 31. A PETROBRÁS submeterá à ANP, no prazo de três meses da publicação desta Lei, seu programa de exploração, desenvolvimento e produção, com informações e dados que propiciem:

I - o conhecimento das atividades de produção em cada campo, cuja demarcação poderá incluir uma área de segurança técnica;

II - o conhecimento das atividades de exploração e desenvolvimento, registrando, neste caso, os custos incorridos, os investimentos realizados e o cronograma dos investimentos a realizar, em cada bloco onde tenha definido prospectos.

Art. 32. A PETROBRÁS terá ratificados seus direitos sobre cada um dos campos que se encontrem em efetiva produção na data de início de vigência desta Lei.

Art. 33. Nos blocos em que, quando do início da vigência desta Lei, tenha a PETROBRÁS realizado descobertas comerciais ou promovido investimentos na exploração, poderá ela, observada sua capacidade de investir, inclusive por meio de financiamentos, prosseguir nos trabalhos de exploração e desenvolvimento pelo prazo de três anos e, nos casos de êxito, prosseguir nas atividades de produção.

Parágrafo único. Cabe à ANP, após a avaliação da capacitação financeira da PETROBRÁS e dos dados e informações de que trata o art. 31, aprovar os blocos em que os trabalhos referidos neste artigo terão continuidade.

Art. 34. Cumprido o disposto no art. 31 e dentro do prazo de um ano a partir da data de publicação desta Lei, a ANP celebrará com a PETROBRÁS, dispensada a licitação prevista no art. 23, contratos de concessão dos blocos que atendam às condições estipuladas nos arts. 32 e 33, definindo-se, em cada um desses contratos, as participações devidas, nos termos estabelecidos na Seção VI.

Parágrafo único. Os contratos de concessão referidos neste artigo serão regidos, no que couber, pelas normas gerais estabelecidas na Seção anterior e obedecerão ao disposto na Seção V deste Capítulo.

Art. 35. Os blocos não contemplados pelos contratos de concessão mencionados no artigo anterior e aqueles em que tenha havido insucesso nos trabalhos de exploração, ou não tenham sido ajustados com a ANP, dentro dos prazos estipulados, serão objeto de licitação pela ANP para a outorga de novos contratos de concessão, regidos pelas normas gerais estabelecidas na Seção anterior.

SEÇÃO III

Do Edital de Licitação

Art. 36. A licitação para outorga dos contratos de concessão referidos no art. 23 obedecerá ao disposto nesta Lei, na regulamentação a ser expedida pela ANP e no respectivo edital.

Art. 37. O edital da licitação será acompanhado da minuta básica do respectivo contrato e indicará, obrigatoriamente:

I - o bloco objeto da concessão, o prazo estimado para a duração da fase de exploração, os investimentos e programas exploratórios mínimos;

II - os requisitos exigidos dos concorrentes, nos termos do art. 25, e os critérios de pré-qualificação, quando este procedimento for adotado;

III - as participações governamentais mínimas, na forma do disposto no art. 45, e a participação dos superficiários prevista no art. 52;

IV - a relação de documentos exigidos e os critérios a serem seguidos para aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica dos interessados, bem como para o julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta;

V - a expressa indicação de que caberá ao concessionário o pagamento das indenizações devidas por desapropriações ou servidões necessárias ao cumprimento do contrato;

VI - o prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e demais elementos e informações necessários à elaboração das propostas, bem como o custo de sua aquisição.

Parágrafo único. O prazo de duração da fase de exploração, referido no inciso I deste artigo, será estimado pela ANP, em função do nível de informações disponíveis, das características e da localização de cada bloco.

Art. 38. Quando permitida a participação de empresas em consórcio, o edital conterá as seguintes exigências:

I - comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição do consórcio, subscrito pelas consorciadas;

II - indicação da empresa líder, responsável pelo consórcio e pela condução das operações, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas;

III - apresentação, por parte de cada uma das empresas consorciadas, dos documentos exigidos para efeito de avaliação da qualificação técnica e econômico-financeira do consórcio;

IV - proibição de participação de uma mesma empresa em outro consórcio, ou isoladamente, na licitação de um mesmo bloco;

V - outorga de concessão ao consórcio vencedor da licitação condicionada ao registro do instrumento constitutivo do consórcio, na forma do disposto no parágrafo único do art. 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 39. O edital conterá a exigência de que a empresa estrangeira que concorrer isoladamente ou em consórcio deverá apresentar, juntamente com sua proposta e em envelope separado:

I - prova de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal, nos termos da regulamentação a ser editada pela ANP;

II - inteiro teor dos atos constitutivos e prova de encontrar-se organizada e em funcionamento regular, conforme a lei de seu país;

III - designação de um representante legal junto à ANP, com poderes especiais para a prática de atos e assunção de responsabilidades relativamente à licitação e à proposta apresentada;

IV - compromisso de, caso vencedora, constituir empresa segundo as leis brasileiras, com sede e administração no Brasil.

Parágrafo único. A assinatura do contrato de concessão ficará condicionada ao efetivo cumprimento do compromisso assumido de acordo com o inciso IV deste artigo.

SEÇÃO IV

Do Julgamento da Licitação

Art. 40. O julgamento da licitação identificará a proposta mais vantajosa, segundo critérios objetivos, estabelecidos no instrumento convocatório, com fiel observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e igualdade entre os concorrentes.

Art. 41. No julgamento da licitação, além de outros critérios que o edital expressamente estipular, serão levados em conta:

I - o programa geral de trabalho, as propostas para as atividades de exploração, os prazos, os volumes mínimos de investimentos e os cronogramas físico-financeiros;

II - as participações governamentais referidas no art. 45.

Art. 42. Em caso de empate, a licitação será decidida em favor da PETROBRÁS, quando esta concorrer não consorciada com outras empresas.

SEÇÃO V

Do Contrato de Concessão

Art. 43. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais:

I - a definição do bloco objeto da concessão;

II - o prazo de duração da fase de exploração e as condições para sua prorrogação;

III - o programa de trabalho e o volume do investimento previsto;

IV - as obrigações do concessionário quanto às participações, conforme o disposto na Seção VI;

V - a indicação das garantias a serem prestadas pelo concessionário quanto ao cumprimento do contrato, inclusive quanto à realização dos investimentos ajustados para cada fase;

VI - a especificação das regras sobre devolução e desocupação de áreas, inclusive retirada de equipamentos e instalações, e reversão de bens;

VII - os procedimentos para acompanhamento e fiscalização das atividades de exploração, desenvolvimento e produção, e para auditoria do contrato;

VIII - a obrigatoriedade de o concessionário fornecer à ANP relatórios, dados e informações relativos às atividades desenvolvidas;

IX - os procedimentos relacionados com a transferência do contrato, conforme o disposto no art. 29;

X - as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional;

XI - os casos de rescisão e extinção do contrato;

XII - as penalidades aplicáveis na hipótese de descumprimento pelo concessionário das obrigações contratuais.

Parágrafo único. As condições contratuais para prorrogação do prazo de exploração, referidas no inciso II deste artigo, serão estabelecidas de modo a assegurar a devolução de um percentual do bloco, a critério da ANP, e o aumento do valor do pagamento pela ocupação da área, conforme disposto no parágrafo único do art. 51.

Art. 44. O contrato estabelecerá que o concessionário estará obrigado a:

I - adotar, em todas as suas operações, as medidas necessárias para a conservação dos reservatórios e de outros recursos naturais, para a segurança das pessoas e dos equipamentos e para a proteção do meio ambiente;

II - comunicar à ANP, imediatamente, a descoberta de qualquer jazida de petróleo, gás natural ou outros hidrocarbonetos ou de outros minerais;

III - realizar a avaliação da descoberta nos termos do programa submetido à ANP, apresentando relatório de comercialidade e declarando seu interesse no desenvolvimento do campo;

IV - submeter à ANP o plano de desenvolvimento de campo declarado comercial, contendo o cronograma e a estimativa de investimento;

V - responsabilizar-se civilmente pelos atos de seus prepostos e indenizar todos e quaisquer danos decorrentes das atividades de exploração, desenvolvimento e produção contratadas, devendo ressarcir à ANP ou à União os ônus que venham a suportar em consequência de eventuais demandas motivadas por atos de responsabilidade do concessionário;

VI - adotar as melhores práticas da indústria internacional do petróleo e obedecer às normas e procedimentos técnicos e científicos pertinentes, inclusive quanto às técnicas apropriadas de recuperação, objetivando a racionalização da produção e o controle do declínio das reservas.

SEÇÃO VI

Das Participações

Art. 45. O contrato de concessão disporá sobre as seguintes participações governamentais, previstas no edital de licitação:

I - bônus de assinatura;

II - *royalties*;

III - participação especial;

IV - pagamento pela ocupação ou retenção de área.

§ 1º As participações governamentais constantes dos incisos II e IV serão obrigatórias.

§ 2º As receitas provenientes das participações governamentais definidas no *caput*, alocadas para órgãos da administração pública federal, de acordo com o disposto nesta Lei, serão mantidas na Conta Única do Governo Federal, enquanto não forem destinadas para as respectivas programações.

§ 3º O superávit financeiro dos órgãos da administração pública federal referidos no parágrafo anterior, apurado em balanço de cada exercício financeiro, será transferido ao Tesouro Nacional.

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

Art. 47. Os *royalties* serão pagos mensalmente, em moeda nacional, a partir da data de início da produção comercial de cada campo, em montante correspondente a dez por cento da produção de petróleo ou gás natural.

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

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

§ 3º A queima de gás em *flares*, em prejuízo de sua comercialização, e a perda de produto ocorrida sob a responsabilidade do concessionário serão incluídas no volume total da produção a ser computada para cálculo dos *royalties* devidos.

Art. 48. A parcela do valor do *royalty*, previsto no contrato de concessão, que representar cinco por cento da produção, correspondente ao montante mínimo referido no § 1º do artigo anterior, será distribuída segundo os critérios estipulados pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. (Vide Lei nº 10.261, de 2001)

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

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

a) cinquenta e dois inteiros e cinco décimos por cento aos Estados onde ocorrer a produção;

b) quinze por cento aos Municípios onde ocorrer a produção;

c) sete inteiros e cinco décimos por cento aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP;

~~d) vinte e cinco por cento ao Ministério da Ciência e Tecnologia para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo;~~

d) 25% (vinte e cinco por cento) ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis; (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

II - quando a lavra ocorrer na plataforma continental:

a) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento aos Estados produtores confrontantes;

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento aos Municípios produtores confrontantes;

c) quinze por cento ao Ministério da Marinha, para atender aos encargos de fiscalização e proteção das áreas de produção;

d) sete inteiros e cinco décimos por cento aos Municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP;

e) sete inteiros e cinco décimos por cento para constituição de um Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Estados, Territórios e Municípios;

~~f) vinte e cinco por cento ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo.~~

f) 25% (vinte e cinco por cento) ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

~~§ 1º Do total de recursos destinados ao Ministério da Ciência e Tecnologia, serão aplicados no mínimo quarenta por cento em programas de fomento à capacitação e ao desenvolvimento científico e tecnológico nas regiões Norte e Nordeste.~~

§ 1º Do total de recursos destinados ao Ministério da Ciência e Tecnologia serão aplicados, no mínimo, 40% (quarenta por cento) em programas de fomento à capacitação e ao desenvolvimento científico e tecnológico das regiões Norte e Nordeste, incluindo as respectivas áreas de abrangência das Agências de Desenvolvimento Regional. (Redação dada pela Lei nº 11.540, de 2007)

§ 2º O Ministério da Ciência e Tecnologia administrará os programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico previstos no *caput* deste artigo, com o apoio técnico da ANP, no cumprimento do disposto no inciso X do art. 8º, e mediante convênios com as universidades e os centros de pesquisa do País, segundo normas a serem definidas em decreto do Presidente da República.

Art. 50. O edital e o contrato estabelecerão que, nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, haverá o pagamento de uma participação especial, a ser regulamentada em decreto do Presidente da República. (Vide Lei nº 10.261, de 2001)

§ 1º A participação especial será aplicada sobre a receita bruta da produção, deduzidos os *royalties*, os investimentos na exploração, os custos operacionais, a depreciação e os tributos previstos na legislação em vigor.

§ 2º Os recursos da participação especial serão distribuídos na seguinte proporção:

~~I—quarenta por cento ao Ministério de Minas e Energia, para o financiamento de estudos e serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção de petróleo e gás natural, a serem promovidos pela ANP, nos termos dos incisos II e III do art. 8º;~~

I - 40% (quarenta por cento) ao Ministério de Minas e Energia, sendo 70% (setenta por cento) para o financiamento de estudos e serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção de combustíveis fósseis, a serem promovidos pela ANP, nos termos dos incisos II e III do art. 8º desta Lei, e pelo MME, 15% (quinze por cento) para o custeio dos estudos de planejamento da expansão do sistema energético e 15% (quinze por cento) para o financiamento de estudos, pesquisas, projetos, atividades e serviços de levantamentos geológicos básicos no território nacional; (Redação dada pela lei nº 10.848, de 2004)

II - dez por cento ao Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, destinados ao desenvolvimento de estudos e projetos relacionados com a preservação do meio ambiente e recuperação de danos ambientais causados pelas atividades da indústria do petróleo;

III - quarenta por cento para o Estado onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção;

IV - dez por cento para o Município onde ocorrer a produção em terra, ou confrontante com a plataforma continental onde se realizar a produção.

§ 3º Os estudos a que se refere o inciso II do parágrafo anterior serão desenvolvidos pelo Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, com o apoio técnico da ANP, no cumprimento do disposto no inciso IX do art. 8º.

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

Parágrafo único. O valor do pagamento pela ocupação ou retenção de área será aumentado em percentual a ser estabelecido pela ANP, sempre que houver prorrogação do prazo de exploração.

Art. 52. Constará também do contrato de concessão de bloco localizado em terra cláusula que determine o pagamento aos proprietários da terra de participação equivalente, em moeda corrente, a um percentual variável entre cinco décimos por cento e um por cento da produção de petróleo ou gás natural, a critério da ANP.

Parágrafo único. A participação a que se refere este artigo será distribuída na proporção da produção realizada nas propriedades regularmente demarcadas na superfície do bloco.

CAPÍTULO VI

Do Refino de Petróleo e do Processamento de Gás Natural

Art. 53. Qualquer empresa ou consórcio de empresas que atenda ao disposto no art. 5º poderá submeter à ANP proposta, acompanhada do respectivo projeto, para a construção e operação de refinarias e de unidades de processamento e de estocagem de gás natural, bem como para a ampliação de sua capacidade.

§ 1º A ANP estabelecerá os requisitos técnicos, econômicos e jurídicos a serem atendidos pelos proponentes e as exigências de projeto quanto à proteção ambiental e à segurança industrial e das populações.

§ 2º Atendido o disposto no parágrafo anterior, a ANP outorgará a autorização a que se refere o inciso V do art. 8º, definindo seu objeto e sua titularidade.

Art. 54. É permitida a transferência da titularidade da autorização, mediante prévia e expressa aprovação pela ANP, desde que o novo titular satisfaça os requisitos expressos no § 1º do artigo anterior.

Art. 55. No prazo de cento e oitenta dias, a partir da publicação desta Lei, a ANP expedirá as autorizações relativas às refinarias e unidades de processamento de gás natural existentes, ratificando sua titularidade e seus direitos.

Parágrafo único. As autorizações referidas neste artigo obedecerão ao disposto no art. 53 quanto à transferência da titularidade e à ampliação da capacidade das instalações.

CAPÍTULO VII

Do Transporte de Petróleo, seus Derivados e Gás Natural

Art. 56. Observadas as disposições das leis pertinentes, qualquer empresa ou consórcio de empresas que atender ao disposto no art. 5º poderá receber autorização da ANP para construir instalações e efetuar qualquer modalidade de transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, seja para suprimento interno ou para importação e exportação.

Parágrafo único. A ANP baixará normas sobre a habilitação dos interessados e as condições para a autorização e para transferência de sua titularidade, observado o atendimento aos requisitos de proteção ambiental e segurança de tráfego.

Art. 57. No prazo de cento e oitenta dias, a partir da publicação desta Lei, a PETROBRÁS e as demais empresas proprietárias de equipamentos e instalações de transporte marítimo e dutoviário receberão da ANP as respectivas autorizações, ratificando sua titularidade e seus direitos.

Parágrafo único. As autorizações referidas neste artigo observarão as normas de que trata o parágrafo único do artigo anterior, quanto à transferência da titularidade e à ampliação da capacidade das instalações.

Art. 58. Facultar-se-á a qualquer interessado o uso dos dutos de transporte e dos terminais marítimos existentes ou a serem construídos, mediante remuneração adequada ao titular das instalações.

§ 1º A ANP fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração adequada, caso não haja acordo entre as partes, cabendo-lhe também verificar se o valor acordado é compatível com o mercado.

§ 2º A ANP regulará a preferência a ser atribuída ao proprietário das instalações para movimentação de seus próprios produtos, com o objetivo de promover a máxima utilização da capacidade de transporte pelos meios disponíveis.

Art. 59. Os dutos de transferência serão reclassificados pela ANP como dutos de transporte, caso haja comprovado interesse de terceiros em sua utilização, observadas as disposições aplicáveis deste Capítulo.

CAPÍTULO VIII

Da Importação e Exportação de Petróleo,

seus Derivados e Gás Natural

Art. 60. Qualquer empresa ou consórcio de empresas que atender ao disposto no art. 5º poderá receber autorização da ANP para exercer a atividade de importação e exportação de petróleo e seus derivados, de gás natural e condensado.

Parágrafo único. O exercício da atividade referida no *caput* deste artigo observará as diretrizes do CNPE, em particular as relacionadas com o cumprimento das disposições do art. 4º da Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991, e obedecerá às demais normas legais e regulamentares pertinentes.

CAPÍTULO IX

Da Petrobrás

Art. 61. A Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS é uma sociedade de economia mista vinculada ao Ministério de Minas e Energia, que tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins, conforme definidas em lei.

§ 1º As atividades econômicas referidas neste artigo serão desenvolvidas pela PETROBRÁS em caráter de livre competição com outras empresas, em função das condições de mercado, observados o período de transição previsto no Capítulo X e os demais princípios e diretrizes desta Lei.

§ 2º A PETROBRÁS, diretamente ou por intermédio de suas subsidiárias, associada ou não a terceiros, poderá exercer, fora do território nacional, qualquer uma das atividades integrantes de seu objeto social.

Art. 62. A União manterá o controle acionário da PETROBRÁS com a propriedade e posse de, no mínimo, cinquenta por cento das ações, mais uma ação, do capital votante.

Parágrafo único. O capital social da PETROBRÁS é dividido em ações ordinárias, com direito de voto, e ações preferenciais, estas sempre sem direito de voto, todas escriturais, na forma do art. 34 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 63. A PETROBRÁS e suas subsidiárias ficam autorizadas a formar consórcios com empresas nacionais ou estrangeiras, na condição ou não de empresa líder, objetivando expandir atividades, reunir tecnologias e ampliar investimentos aplicados à indústria do petróleo.

Art. 64. Para o estrito cumprimento de atividades de seu objeto social que integrem a indústria do petróleo, fica a PETROBRÁS autorizada a constituir subsidiárias, as quais poderão associar-se, majoritariamente ou minoritariamente, a outras empresas.

Art. 65. A PETROBRÁS deverá constituir uma subsidiária com atribuições específicas de operar e construir seus dutos, terminais marítimos e embarcações para transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, ficando facultado a essa subsidiária associar-se, majoritariamente ou minoritariamente, a outras empresas.

Art. 66. A PETROBRÁS poderá transferir para seus ativos os títulos e valores recebidos por qualquer subsidiária, em decorrência do Programa Nacional de Desestatização, mediante apropriada redução de sua participação no capital social da subsidiária.

Art. 67. Os contratos celebrados pela PETROBRÁS, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República.

Art. 68. Com o objetivo de compor suas propostas para participar das licitações que precedem as concessões de que trata esta Lei, a PETROBRÁS poderá assinar pré-contratos, mediante a expedição de cartas-convites, assegurando preços e compromissos de fornecimento de bens e serviços.

Parágrafo único. Os pré-contratos conterão cláusula resolutiva de pleno direito, a ser exercida, sem penalidade ou indenização, no caso de outro licitante ser declarado vencedor, e serão submetidos, *a posteriori*, à apreciação dos órgãos de controle externo e fiscalização.

CAPÍTULO X

Das Disposições Finais e Transitórias

SEÇÃO I

Do Período de Transição

~~Art. 69. Durante um período de transição de, no máximo, trinta e seis meses, contados a partir da publicação desta Lei, os reajustes e revisões dos preços dos derivados básicos de petróleo e do gás natural, praticados pelas refinarias e pelas unidades de processamento, serão efetuados segundo diretrizes e parâmetros específicos estabelecidos, em ato conjunto, pelos Ministros de Estado da Fazenda e de Minas e Energia.~~

Art. 69. Durante o período de transição, que se estenderá, no máximo, até o dia 31 de dezembro de 2001, os reajustes e revisões de preços dos derivados básicos de petróleo e gás natural, praticados pelas unidades produtoras ou de processamento, serão efetuados segundo diretrizes e parâmetros específicos estabelecidos, em ato conjunto, pelos Ministros de Estado da Fazenda e de Minas e Energia." (Redação dada pela Lei nº 9.990, 21.7.2000) (Vide Lei 10.453, de .13.52002)

Art. 70. Durante o período de transição de que trata o artigo anterior, a ANP estabelecerá critérios para as importações de petróleo, de seus derivados básicos e de gás natural, os quais serão compatíveis com os critérios de desregulamentação de preços, previstos no mesmo dispositivo.

Art. 71. Os derivados de petróleo e de gás natural que constituam insumos para a indústria petroquímica terão o tratamento previsto nos arts. 69 e 70, objetivando a competitividade do setor.

Art. 72. Durante o prazo de cinco anos, contados a partir da data de publicação desta Lei, a União assegurará, por intermédio da ANP, às refinarias em funcionamento no país, excluídas do monopólio da União, nos termos do art. 45 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, condições operacionais e econômicas, com base nos critérios em vigor, aplicados à atividade de refino.

Parágrafo único. No prazo previsto neste artigo, observar-se-á o seguinte:

I - (VETADO)

II - as refinarias se obrigam a submeter à ANP plano de investimentos na modernização tecnológica e na expansão da produtividade de seus respectivos parques de refino, com vistas ao aumento da produção e à conseqüente redução dos subsídios a elas concedidos;

III - a ANP avaliará, periodicamente, o grau de competitividade das refinarias, a realização dos respectivos planos de investimentos e a conseqüente redução dos subsídios relativos a cada uma delas.

Art. 73. Até que se esgote o período de transição estabelecido no art. 69, os preços dos derivados básicos praticados pela PETROBRÁS poderão considerar os encargos resultantes de subsídios incidentes sobre as atividades por ela desenvolvidas.

Parágrafo único. À exceção das condições e do prazo estabelecidos no artigo anterior, qualquer subsídio incidente sobre os preços dos derivados básicos, transcorrido o período previsto no art. 69, deverá ser proposto pelo CNPE e submetido à aprovação do Congresso Nacional, nos termos do inciso II do art. 2º.

Art. 74. A Secretaria do Tesouro Nacional procederá ao levantamento completo de todos os créditos e débitos recíprocos da União e da PETROBRÁS, abrangendo as diversas contas de obrigações recíprocas e subsídios, inclusive os relativos à denominada Conta Petróleo, Derivados e Álcool, instituída pela Lei nº 4.452, de 5 de novembro de 1964, e legislação complementar, ressarcindo-se o Tesouro dos dividendos mínimos legais que tiverem sido pagos a menos desde a promulgação da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Vide Lei nº 10.742, de 6.10.2003)

Parágrafo único. Até que se esgote o período de transição, o saldo credor desse encontro de contas deverá ser liquidado pela parte devedora, ficando facultado à União, caso seja a devedora, liquidá-lo em títulos do Tesouro Nacional.

SEÇÃO II

Das Disposições Finais

Art. 75. Na composição da primeira Diretoria da ANP, visando implementar a transição para o sistema de mandatos não coincidentes, o Diretor-Geral e dois Diretores serão nomeados pelo Presidente da República, por indicação do Ministro de Estado de Minas e Energia, respectivamente com mandatos de três, dois e um ano, e dois Diretores serão nomeados conforme o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 11.

Art. 76. A ANP poderá contratar especialistas para a execução de trabalhos nas áreas técnica, econômica e jurídica, por projetos ou prazos limitados, com dispensa de licitação nos casos previstos na legislação aplicável.

~~Parágrafo único. Fica a ANP autorizada a efetuar a contratação temporária, por prazo não excedente a trinta e seis meses, nos termos do art. 37 da Constituição Federal, do pessoal técnico imprescindível à implantação de suas atividades. (Revogado pela Lei 10.871, de 2004)~~

Art. 77. O Poder Executivo promoverá a instalação do CNPE e implantará a ANP, mediante a aprovação de sua estrutura regimental, em até cento e vinte dias, contados a partir da data de publicação desta Lei.

§ 1º A estrutura regimental da ANP incluirá os cargos em comissão e funções gratificadas existentes no DNC.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Enquanto não implantada a ANP, as competências a ela atribuídas por esta Lei serão exercidas pelo Ministro de Estado de Minas e Energia.

Art. 78. Implantada a ANP, ficará extinto o DNC.

Parágrafo único. Serão transferidos para a ANP o acervo técnico-patrimonial, as obrigações, os direitos e as receitas do DNC.

Art. 79. Fica o Poder Executivo autorizado a remanejar, transferir ou utilizar os saldos orçamentários do Ministério de Minas e Energia, para atender às despesas de estruturação e manutenção da ANP, utilizando como recursos as dotações orçamentárias destinadas às atividades finalísticas e administrativas, observados os mesmos subprojetos, subatividades e grupos de despesa previstos na Lei Orçamentária em vigor.

Art. 80. As disposições desta Lei não afetam direitos anteriores de terceiros, adquiridos mediante contratos celebrados com a PETROBRÁS, em conformidade com as leis em vigor, e não invalidam os atos praticados pela PETROBRÁS e suas subsidiárias, de acordo com seus estatutos, os quais serão ajustados, no que couber, a esta Lei.

Art. 81. Não se incluem nas regras desta Lei os equipamentos e instalações destinados a execução de serviços locais de distribuição de gás canalizado, a que se refere o § 2º do art. 25 da Constituição Federal.

Art. 82. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

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

Brasília, 6 de agosto de 1997; 176º da Independência e 109º da República.

ANEXO B

LEI Nº 11.097, DE 13 DE JANEIRO DE 2005.

Dispõe sobre a introdução do biodiesel na matriz energética brasileira; altera as Leis nºs 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.847, de 26 de outubro de 1999 e 10.636, de 30 de dezembro de 2002; e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 1º da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, passa a vigorar acrescido do inciso XII, com a seguinte redação:

"Art. 1º

.....

XII - incrementar, em bases econômicas, sociais e ambientais, a participação dos biocombustíveis na matriz energética nacional." (NR)

Art. 2º Fica introduzido o biodiesel na matriz energética brasileira, sendo fixado em 5% (cinco por cento), em volume, o percentual mínimo obrigatório de adição de biodiesel ao óleo diesel comercializado ao consumidor final, em qualquer parte do território nacional.

§ 1º O prazo para aplicação do disposto no caput deste artigo é de 8 (oito) anos após a publicação desta Lei, sendo de 3 (três) anos o período, após essa publicação, para se utilizar um percentual mínimo obrigatório intermediário de 2% (dois por cento), em volume. (Regulamento)

§ 2º Os prazos para atendimento do percentual mínimo obrigatório de que trata este artigo podem ser reduzidos em razão de resolução do Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, observados os seguintes critérios:

I - a disponibilidade de oferta de matéria-prima e a capacidade industrial para produção de biodiesel;

II - a participação da agricultura familiar na oferta de matérias-primas;

III - a redução das desigualdades regionais;

IV - o desempenho dos motores com a utilização do combustível;

V - as políticas industriais e de inovação tecnológica.

§ 3º Caberá à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP definir os limites de variação admissíveis para efeito de medição e aferição dos percentuais de que trata este artigo.

§ 4º O biodiesel necessário ao atendimento dos percentuais mencionados no **caput** deste artigo terá que ser processado, preferencialmente, a partir de matérias-primas produzidas por agricultor familiar, inclusive as resultantes de atividade extrativista. (Incluído pela Lei nº 11.116, de 2005)

Art. 3º O inciso IV do art. 2º da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º

.....

IV - estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural, do carvão, da energia termonuclear, dos biocombustíveis, da energia solar, da energia eólica e da energia proveniente de outras fontes alternativas;

....." (NR)

Art. 4º O art. 6º da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, passa a vigorar acrescido dos incisos XXIV e XXV, com a seguinte redação:

"Art. 6º

.....

XXIV - Biocombustível: combustível derivado de biomassa renovável para uso em motores a combustão interna ou, conforme regulamento, para outro tipo de geração de energia, que possa substituir parcial ou totalmente combustíveis de origem fóssil;

XXV - Biodiesel: biocombustível derivado de biomassa renovável para uso em motores a combustão interna com ignição por compressão ou, conforme regulamento, para geração de outro tipo de energia, que possa substituir parcial ou totalmente combustíveis de origem fóssil." (NR)

Art. 5º O Capítulo IV e o caput do art. 7º da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

"CAPÍTULO IV

DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

.....

Art. 7º Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime

autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculada ao Ministério de Minas e Energia.

....." (NR)

Art. 6º O art. 8º da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

.....

VII - fiscalizar diretamente, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal, as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato;

.....

IX - fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis e de preservação do meio ambiente;

.....

XI - organizar e manter o acervo das informações e dados técnicos relativos às atividades reguladas da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis;

.....

XVI - regular e autorizar as atividades relacionadas à produção, importação, exportação, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda e comercialização de biodiesel, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios;

XVII - exigir dos agentes regulados o envio de informações relativas às operações de produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, destinação e comercialização de produtos sujeitos à sua regulação;

XVIII - especificar a qualidade dos derivados de petróleo, gás natural e seus derivados e dos biocombustíveis." (NR)

Art. 7º A alínea d do inciso I e a alínea f do inciso II do art. 49 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 49.

I -

.....

d) 25% (vinte e cinco por cento) ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis;

II -

.....

f) 25% (vinte e cinco por cento) ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis.

....." (NR)

Art. 8º O § 1º do art. 1º da Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º

§ 1º O abastecimento nacional de combustíveis é considerado de utilidade pública e abrange as seguintes atividades:

I - produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, comercialização, avaliação de conformidade e certificação do petróleo, gás natural e seus derivados;

II - produção, importação, exportação, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, comercialização, avaliação de conformidade e certificação do biodiesel;

III - comercialização, distribuição, revenda e controle de qualidade de álcool etílico combustível.

..... (NR)

Art. 9º Os incisos II, VI, VII, XI e XVIII do art. 3º da Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 3º

.....

II - importar, exportar ou comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis em quantidade ou especificação diversa da autorizada, bem como dar ao produto destinação não permitida ou diversa da autorizada, na forma prevista na legislação aplicável:

Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);

.....

VI - não apresentar, na forma e no prazo estabelecidos na legislação aplicável ou, na sua ausência, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, os documentos comprobatórios de produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, destinação e comercialização de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis:

Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);

VII - prestar declarações ou informações inverídicas, falsificar, adulterar, inutilizar, simular ou alterar registros e escrituração de livros e outros documentos exigidos na legislação aplicável, para o fim de receber indevidamente valores a título de benefício fiscal ou tributário, subsídio, ressarcimento de frete, despesas de transferência, estocagem e comercialização:

Multa - de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);

.....

XI - importar, exportar e comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis fora de especificações técnicas, com vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor:

Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);

.....

XVIII - não dispor de equipamentos necessários à verificação da qualidade, quantidade estocada e comercializada dos produtos derivados de petróleo, do gás natural e seus derivados, e dos biocombustíveis:

Multa - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)." (NR)

Art. 10. O art. 3º da Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XIX:

"Art. 3º

.....

XIX - não enviar, na forma e no prazo estabelecidos na legislação aplicável, as informações mensais sobre suas atividades:

Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)."
(NR)

Art. 11. O art. 5º da Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º Sem prejuízo da aplicação de outras sanções administrativas, a fiscalização poderá, como medida cautelar:

I - interditar, total ou parcialmente, as instalações e equipamentos utilizados se ocorrer exercício de atividade relativa à indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis sem a autorização exigida na legislação aplicável;

II - interditar, total ou parcialmente, as instalações e equipamentos utilizados diretamente no exercício da atividade se o titular, depois de outorgada a autorização, concessão ou registro, por qualquer razão deixar de atender a alguma das condições requeridas para a outorga, pelo tempo em que perdurarem os motivos que deram ensejo à interdição;

III - interditar, total ou parcialmente, nos casos previstos nos incisos II, VI, VII, VIII, IX, XI e XIII do art. 3º desta Lei, as instalações e equipamentos utilizados diretamente no exercício da atividade outorgada;

IV - apreender bens e produtos, nos casos previstos nos incisos I, II, VI, VII, VIII, IX, XI e XIII do art. 3º desta Lei.

....." (NR)

Art. 12. O art. 11 da Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso V:

"Art. 11. A penalidade de perdimento de produtos apreendidos na forma do art. 5º, inciso IV, desta Lei, será aplicada quando:

.....

V - o produto apreendido não tiver comprovação de origem por meio de nota fiscal.

....." (NR)

Art. 13. O caput do art. 18 da Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 18. Os fornecedores e transportadores de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente,

da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor.

....." (NR)

Art. 14. O art. 19 da Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 19. Para os efeitos do disposto nesta Lei, poderá ser exigida a documentação comprobatória de produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, destinação e comercialização dos produtos sujeitos à regulação pela ANP." (NR)

Art. 15. O art. 4º da Lei nº 10.636, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VII:

"Art. 4º

.....

VII - o fomento a projetos voltados à produção de biocombustíveis, com foco na redução dos poluentes relacionados com a indústria de petróleo, gás natural e seus derivados.

....." (NR)

Art. 16. (VETADO)

Art. 17. (VETADO)

Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 13 de janeiro de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)