

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

ALESSANDRA FÖLZKE TORRONTEGUY

**A APLICAÇÃO DOS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO E A
EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

VITÓRIA
2009

Livros Grátis

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

Milhares de livros grátis para download.

ALESSANDRA FÖLZKE TORRONTÉGUY

**A APLICAÇÃO DOS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO E A
EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de mestre em Direito.
Orientador. Prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite

VITÓRIA

2009

ALESSANDRA FÖLZKE TORRONTÉGUY

A APLICAÇÃO DOS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de mestre em Direito.

_____ em ___ de _____ de 2009.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof. Dr. Daury Cesar Fabríz
Faculdade de Direito de Vitória

Prof. Dr. José Luiz Quadros de Magalhães
Universidade Federal de Minas Gerais

Dedico este trabalho *in memoriam* de Juarez Torronteguy por todo incentivo e amor e de quem a saudade aumenta a cada dia que uma etapa chega ao fim, por deixar em nossos corações a certeza de sua felicidade.

Ao meu marido, pelo amor incondicional e incansável dedicação na luta por concretizar os nossos e meus sonhos. Ensinando-me a felicidade de viver, minimizando problemas que aos olhos comuns parecem bem mais amplos.

AGRADECIMENTOS

Ao professor orientador, Carlos Henrique Bezerra Leite, pelo constante incentivo em prol dos direitos sociais, pela humanidade inerente a sua pessoa e por me despertar o espírito acadêmico.

Aos membros da banca examinadora que aceitaram o convite para participar desta defesa contribuindo para o meu aprendizado e formação acadêmica.

Aos professores Daury Cesar Fabriz e José Bittencourt Filho pelas correções feitas já na banca de qualificação, que foram de suma importância para a melhora deste trabalho.

À minha família, em especial aos meus irmãos, Cristiane e Gabriel, exemplos de persistência e otimismo, dos quais muito me orgulho. Aos meus pais, cada um a seu modo e forma de amar, e que contribuíram no todo do meu ser.

À minha sogra Vera Márcia, pela dedicação e por ser a grande incentivadora deste trabalho e de todos aqueles que eu vier a sonhar.

Letícia e Anibal pelos bons momentos que desfrutamos e pela alegria de ser madrinha da Anitinha.

À sobrinha e afilhada, Lara pelo constante incentivo, preocupação e valorização e Anitinha por me revigorar com a simplicidade de ser criança.

Dani e Sé por me despertarem os mais nobres sentimentos e pela certeza de estarem ao meu lado nos melhores e mais difíceis momentos.....amigos para sempre. Representando aqui todos aqueles que deixam imensa saudade do nosso Rio Grande.

Aos amigos Marcelo, Gisele, Sérgio, Waldívia e Gabriela, pelos bons momentos que desfrutamos ao longo desses anos capixabas. Lucca e Luisa por todo carinho.

Àqueles que compartilharam essa jornada, Cláudia, Izabel, Pedro Ivo, Roberto e Wallace pelos ensinamentos, tranqüilidade e amizade e, novamente, a José Bittencourt pela humanidade e o despertar do mais profundo pensar.....

Saibam que agradecer é reconhecer que houve momentos em que se precisou de alguém, é reconhecer que o Homem jamais poderá lograr para si o dom de ser auto-suficiente. Ninguém cresce sozinho, sempre será essencial um olhar de apoio, uma palavra de incentivo, um gesto de compreensão, uma atitude de amor. A todos vocês que compartilharam meus ideais, muito obrigado!

“O caso do petróleo brasileiro prende-se ao caso do petróleo em geral. Esse produto é o sangue da terra; é a alma da indústria moderna; é a eficiência do poder militar; é a soberania; é a dominação. Te-lo, é ter o Sesamo abridor de todas as portas”.

Monteiro Lobato

RESUMO

A presente dissertação tem por escopo analisar a questão referente à aplicação dos *royalties* provenientes das atividades relacionadas ao setor petrolífero recebidos por Estados e Municípios brasileiros. Deste modo, vinculou-se a aplicação e direcionamento dos *royalties* na efetivação de direitos fundamentais sociais, analisando o papel do administrador público na execução e implementação de políticas públicas que viabilizem tal concretização, bem como a forma como se dará essa fiscalização. Quanto ao método, optou-se pelo dialético e pela abordagem qualitativa. No que tange às técnicas, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, documental e, no que se refere às mudanças ocorridas no setor, análise de decisão do Supremo Tribunal Federal. Na busca por tornar o trabalho mais próximo da realidade, procurou-se informações com profissionais que atuam no setor petrolífero e na fiscalização dos *royalties*. Para tanto, fez-se uma análise inicial acerca das interferências do petróleo na sociedade atual, suas origens e esboço histórico com o intuito de demonstrar o poderio econômico e social que possui. Posteriormente, traçou-se um panorama acerca do histórico legal que regula a matéria, com foco na aplicação dos *royalties*, demonstrando a questão referente à omissão legislativa, a qual acabou por configurar uma forma de violação ao *princípio do não retrocesso social*, por já ter sido objeto de regulamentação no passado. Destacou-se a importância que o administrador público possui, bem como os demais segmentos organizados da Sociedade Civil, na concepção, elaboração e implementação de políticas públicas voltadas para a efetivação de direitos sociais que atendam não apenas as presentes como também as futuras gerações. Deste modo, tendo em vista os valores arrecadados a título de *royalties*, e, diante da omissão legislativa acerca da aplicação dos recursos, o Estado do Espírito Santo criou o Fundo de Redução das Desigualdades Regionais, repassando parte da receita estadual para municípios capixabas que não produzem petróleo, estipulando um rol no qual devem ser aplicados. No entanto, tendo em vista o princípio federativo e a autonomia que Estados e Municípios possuem, cada Município receptor acaba por direcionar os recursos provenientes dos *royalties* em área que possua maior *déficit*, diferenciando-se uns dos outros de acordo com suas necessidades específicas. Percebe-se então que, o administrador público possui um importante papel na aplicação dos *royalties*, devendo agir em prol da efetivação dos direitos fundamentais sociais. Muitas vezes

as mazelas ocasionadas pela indústria do petróleo podem ser imperceptíveis aos olhos do senso comum, o que induziria a uma conformação ideológica favorável aos interesses do setor e, que produz um tipo de pensamento dominante no âmbito das decisões políticas relativas às formas de aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* nas diferentes unidades da Federação, assim como nos municípios eventualmente contemplados. Pelo exposto, conclui-se ser primordial que a atuação estatal esteja permeada por uma base principiológica que direcione seus atos, não simplificando o ordenamento em hipótese de eventuais omissões legislativas, agindo em prol da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais. Como fechamento do presente estudo, tratou-se acerca da forma como vem sendo fiscalizada a aplicação dos recursos provenientes dos *royalties*, haja vista a lacuna existente na legislação, demonstrando, muitas vezes, a inoperância do poder público. Por fim, abordou-se o papel do Tribunal de Contas, por ser o responsável direto e legal pela fiscalização dos *royalties*, bem como do Ministério Público como instituição de defesa dos reais interesses coletivos e sociais, tornando os *royalties* um instrumento social.

Palavras-chave: petróleo - *Royalties* - administração pública - direitos sociais - fiscalização

ABSTRACT

The scope of this work analyses the issue related to royalties from activities related to the oil sector paid to States and Municipalities in Brazil. A connection was established for its application to basic social rights using a dialectic methodology and a qualitative approach. A documental bibliographic research technique was used and an analysis of the decision made by the Federal Supreme Court related to changes in the sector. To bring the work closer to reality, information was collected from professionals of the oil area and in the royalties application inspection. An analysis was carried out related to the oil interferences on the society, their origin and history presenting its economic and social power. Later, a scenario was developed about the legal history that regulates the issue, showing the legislative omission, which ended up as a way of violating the principle that prevents social retrogress. The importance of the public administrator and other sectors of the Civil Society has been highlighted here, regarding the conception, preparation and implementation of public policies to make social rights effective, catering to all generations' needs. In view of values gathered as royalties, and legislative omission regarding the use of the sources in the State of Espírito Santo, an organization was created called Regional Inequalities Reduction Fund, sharing out part of the State income to municipalities that do not produce oil. According to the federal principle and the State and Municipalities autonomy, each Municipality receiving the royalties directs its use to more impoverished areas, thus making the application different for each Municipality. Many times the consequences of the oil industry cannot be easily noticed and this can lead to an ideological acceptance favorable to the interests of the sector, influencing political decisions related to the use of the royalties in the Municipalities. It is, then, fundamental that the state action is based on principles directing its acts, not simply following the order in case of legislative omission, acting in favor of the immediate application of fundamental social rights. The conclusion of the present study deals with the way the royalties application has been used and the role of the Treasury Department and Public Ministry as institutions in charge of the inspection and defense of collective and social interests making royalties a social instrument.

Key words: oil – royalties – social rights - inspection

LISTA DE FIGURAS

Figura 1.2-1: Variação do preço do barril de petróleo entre a 1ª semana de janeiro do ano de 2006 e a 4ª semana de outubro do ano de 2008. Notar a máxima cotação obtida entre junho e julho do ano de 2008. Fonte: OPEC (2008).....	22
Figura 1.3.1-1: Estimativas da produção de óleo (barris/ dia) e demanda nacional (1997 - 2007). Fonte: Zelada (2003).....	26

LISTA DE TABELAS

Tabela 1.3.1-1: Produção nacional de petróleo (barris) para o período de 2000 – 2008.....	29
Tabela 1.3.2-1: Produção de petróleo (barris) no Estado do ES para o período de 2000 a 2008.....	32
Tabela 2.2-1: Histórico da legislação do petróleo no Brasil.....	50
Tabela 2.3-1: Arrecadação de <i>royalties</i> em dezembro de 2006 e o total acumulado no referido ano.....	52
Tabela 2.3-2: Arrecadação de <i>royalties</i> em dezembro de 2007 e o total acumulado no referido ano.....	53
Tabela 2.3-3: Arrecadação de <i>royalties</i> em outubro de 2008 e o total acumulado no referido ano.....	54
Tabela 2.4.1-1: Prioridades de aplicação dos recursos originados dos <i>royalties</i> em alguns municípios do ES.	64

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 O PETRÓLEO E SEUS ASPECTOS FUNDAMENTAIS	18
1.1 O COMÉRCIO MUNDIAL.....	18
1.2 A EXPLORAÇÃO.....	24
1.2.1 No Brasil	24
1.2.2 No Espírito Santo	30
1.2.2.1 O surgimento da camada pré-sal.....	33
1.3 LEGISLAÇÃO NACIONAL SOBRE PETRÓLEO.....	35
1.3.1 A Lei do Petróleo	37
2 OS ROYALTIES DO PETRÓLEO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	40
2.1 ORIGEM, CONCEITO E REGULAMENTAÇÃO.....	40
2.2 PAGAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES À LUZ DA LEI DO PETRÓLEO.....	47
2.3 OS VALORES ARRECADADOS NO BRASIL E ESPÍRITO SANTO	51
2.4 A APLICAÇÃO DOS ROYALTIES DIANTE DA OMISSÃO LEGISLATIVA.....	55
2.4.1 O Fundo de Redução das Desigualdades Regionais e o princípio federativo	59
2.4.1.1 A questão do Municipalismo.....	63
2.4.2 O exemplo do Estado do Alasca - EUA	66
3 ROYALTIES: INSTRUMENTO COMPENSATÓRIO PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS	71
3.1 DIREITOS SOCIAIS, POLÍTICAS PÚBLICAS E ROYALTIES.....	81
3.2 ASPECTOS SIMBÓLICOS DA ATIVIDADE PETROLÍFERA.....	87
3.3 ROYALTIES E DIREITO AO DESENVOLVIMENTO.....	91
3.3.1 O desenvolvimento e sua função social	95
4 UMA ANÁLISE NECESSÁRIA	98

4.1 PANORAMA ACERCA DOS PRINCÍPIOS.....	100
4.1.1 Ressalva	105
4.2 “PRINCÍPIO DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL”.....	107
4.3 VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL.....	113
4.3.1 “ Interpretação conforme a Constituição ”.....	117
4.4 ATUAÇÃO ESTATAL E PAPEL DOS PRINCÍPIOS.....	119
4.4.1 Retomando a questão	125
5 FISCALIZAÇÃO NA APLICAÇÃO DOS <i>ROYALTIES</i>	128
5.1 PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS	128
5.1.1 Adequação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade	136
5.2 PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	138
5.2.1 Acesso à justiça social	140
CONSIDERAÇÕES FINAIS	147
REFERÊNCIAS	150

INTRODUÇÃO

É de conhecimento geral que a sociedade carece de efetivação de direitos sociais, especialmente nos chamados países subdesenvolvidos, ou, em vias de desenvolvimento. A Constituição brasileira de 1988 é pródiga em Direitos Fundamentais Sociais, o que na prática não significa que tais direitos sejam usufruídos pela população, silente nas camadas mais pobres. O que fazer então, para garantir efetividade aos direitos fundamentais sociais amplamente dispostos no rol do art. 6º da CF, dentre eles, o direito a educação, saúde, moradia, lazer, segurança, assistência aos desamparados? Como atender aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, construindo uma sociedade livre, justa e solidária; garantindo o desenvolvimento nacional; erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais, conforme dispõe o art. 3º da mesma Constituição?

Sabe-se que um dos grandes argumentos apresentados pelos administradores públicos é a questão referente ao *déficit* orçamentário e um dos obstáculos para a sua efetivação é a carência de recursos que empolga a teoria da reserva do possível. No caso brasileiro, surge uma nova e abundante fonte de recurso financeiro que pode ser utilizada para a realização progressiva dos direitos fundamentais sociais: os *royalties* do petróleo.

Nesse passo, exsurge o seguinte problema, eixo central do presente trabalho: Como devem ser direcionados os recursos provenientes dos *royalties* do petróleo? Como operacionalizar essa concretização e qual a forma de exercer uma fiscalização nesse sentido? Diversas podem ser as respostas, argumentações e posicionamentos que justifiquem ou não a aplicação do extenso rol de direitos sociais consagrado pelo ordenamento constitucional e, que pela abrangência do tema, não serão objeto de análise isolada, uma vez que a proposta da presente dissertação é de alguma forma buscar efetividade dos direitos fundamentais sociais, a depender das necessidades reais de cada região impactada e receptora de *royalties* provenientes do setor petrolífero. Sabe-se que essa discussão não é apenas jurídica, mas também política, e deve ser analisada com maior e mais

profundo detalhe. Contudo, foi necessário fazer uma delimitação temática para viabilizar os aspectos mais relevantes referentes à aplicação dos *royalties*, permitindo ao leitor conhecer as ferramentas necessárias para sua própria reflexão.

A presente dissertação possui como objetivo central desenvolver estudo acerca da aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* do petróleo por meio de uma análise da legislação vigente sobre o tema, bem como dos fatores que circundam a atividade exploratória de petróleo. Buscou-se relacionar a problemática referente à falta de concretização dos direitos fundamentais sociais, constantemente esbarrados em ressalvas impostas pelos administradores públicos, dentre elas, a constante alegação referente ao fator orçamentário. Desta forma, procurou-se vincular, pela autonomia que possuem Estados e Municípios brasileiros, à efetivação de direitos fundamentais sociais na aplicação dos *royalties* do petróleo, os quais servem como compensação financeira devida pelos cessionários da atividade aos respectivos entes que, de alguma forma, encontram-se a ela vinculados.

Há saber que desenvolvimento e crescimento econômico, nem sempre caminham juntos e não podem ser compreendidos como a única consequência para a transformação dos Estados e Municípios, nem tão pouco, como única resposta aos ditos *excluídos*, devendo, ocorrer concomitantemente ao social, para que as mazelas do hoje não sejam mais uma problemática no amanhã.

Nesse sentido, analisando-se os valores arrecadados em termos de *royalties* do petróleo à luz das necessidades sociais vivenciadas nos Estados e Municípios é que se justificam ainda mais a vinculação dos respectivos recursos à efetivação dos direitos fundamentais sociais. Percebe-se que, tanto o direito quanto a sociedade, estão em crise em relação à efetividade dos direitos fundamentais sociais e, para que se possa distanciar desta realidade necessita-se de uma nova atuação estatal pautada nas normas (princípios e regras) que regem as condutas daqueles que administram os referidos entes federados, em prol dos interesses e direitos sociais para o exercício de uma vida mais digna a todos os cidadãos e cidadãs.

Vale lembrar que o interesse pelo tema, bem como sua escolha ocorreu já na graduação quando foi desenvolvida a monografia intitulada *A função social no direito*

do petróleo que, à época, teve como motivação o momento que o Estado vivenciava com a expansão da atividade petrolífera em contrapartida aos interesses políticos postos e às diversas carências sociais, como a falta de medicamentos e saneamento básico em alguns Municípios, assim como o início da tramitação de alguns projetos de lei que regulavam a matéria. Assim, acompanhando o entendimento de Umberto Eco de que “[...] não se devem fazer teses “culturais” ou livrescas, mas teses diretamente ligadas a interesses políticos e sociais” (2002, p. 20), originou-se a idéia do presente trabalho.

Realizou-se uma reflexão sobre o melhor aproveitamento dos recursos oriundos dos *royalties* e cuja discussão é de interesse precípua da sociedade, buscando-se com que o estudo acadêmico seja algo próximo da realidade e das reais necessidades das populações locais, onde as desigualdades possam ser amenizadas, principalmente, aquelas originadas pela indústria do petróleo que, além de compensar financeiramente as regiões impactadas, podem servir de complemento orçamentário para que Estados e Municípios alavanquem suas receitas e melhorem a qualidade de vida de seus habitantes, o que exige uma atuação estatal efetiva e participativa.

Na conjuntura atual, muitas poderiam ser as discussões e expectativas acerca da destinação destes recursos, um, que são complementares aos cofres públicos, e, por isso, merecem uma destinação pautada nos interesses sociais de cada região, cabendo ao Estado programar políticas públicas que viabilizem uma aplicação adequada e que atendam não apenas a presente como também as futuras gerações. Afinal, o petróleo é um recurso natural não renovável, o que irá implicar no esgotamento e na extinção dos *royalties* provenientes de sua exploração e demais atividades afins, sendo necessário também o cuidado acerca de eventuais dependências orçamentárias, devendo sua destinação ser também pautada no amanhã.

Quanto ao método da pesquisa, optou-se pelo dialético e qualitativo, justamente pela incipiência da discussão e por não buscar alcançar resultados exatos e sim trabalhar com base em uma análise sócio-crítica quanto à problemática referente à aplicação dos *royalties*. Utilizou-se como marco teórico, o doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet,

principalmente em sua obra *Eficácia dos Direitos Fundamentais*, a fim de vincular os *royalties* à efetividade de direitos fundamentais sociais. Já no que se refere a abordagem técnica utilizou-se o doutrinador Sérgio Honorato dos Santos, na obra intitulada *Royalties do petróleo à luz do direito positivo*, afim de vincular a temática dos *royalties* a efetividade dos direitos fundamentais sociais.

Com relação às técnicas de pesquisa, utilizou-se a documentação, com análise para a jurisprudência e decisões do Supremo Tribunal Federal, bem como, estudo de artigos, livros, revistas, jornais e textos legais. Realizou-se uma ampla análise das informações disponíveis na bibliografia, tendo sido avaliados estudos publicados em periódicos e livros que discorreram sobre o tema, além de contatos com profissionais da área que possuem acesso direto ao controle da aplicação dos recursos advindos dos *royalties*, sendo analisados pareceres sobre a forma como vem sendo realizada a fiscalização na aplicação destes recursos.

O presente trabalho está dividido em cinco capítulos. Inicia-se com uma abordagem acerca da origem, esboço histórico e panorama mundial do petróleo, definindo e contextualizando alguns pontos que acabarão sendo utilizados como categorias-chave ao longo do discurso exposto. Analisa-se a exploração do petróleo no Brasil e Espírito Santo, abordando também o surgimento da camada pré-sal, a qual propiciará um aumento significativo das receitas provenientes dos *royalties* e que por isso tornou-se necessária. Demonstrar-se-á o histórico acerca da legislação nacional sobre petróleo, traçando seus principais aspectos para se chegar à legislação hoje vigente, denominada *Lei do Petróleo*.

No capítulo seguinte deu-se início as notas introdutórias sobre os *royalties* de forma mais específica, sua origem, conceito, regulamentação e demais enfoques à luz da *Legislação do Petróleo*, demonstrando-se os valores arrecadados no Brasil e Espírito Santo, no período compreendido entre os anos de 2006 e 2008, visando justificar a aplicação em áreas sociais, para não se cair no paradoxo de querer implementar direitos sociais sem recursos orçamentários suficientes para tal. Após esse panorama procurou-se demonstrar as problemáticas decorrentes da omissão legislativa acerca do tema referente a aplicação dos *royalties* e o exemplo adotado pelo Estado do Espírito Santo com a criação do Fundo para a Redução das

Desigualdades Regionais, bem como a demonstração do Estado do Alasca (EUA), apenas a título exemplificativo, de como vem sendo tratado o tema a nível internacional.

No terceiro capítulo, foi demonstrada a importância da implementação de políticas públicas por parte do administrador público e o papel por ele exercido na aplicação dos *royalties* do petróleo. Abordou-se os aspectos simbólicos da atividade petrolífera, cujos recursos arrecadados poderão ser o grande alavanque no fomento da desigualdade social, destacando-se que o desenvolvimento exerce também uma função social neste cenário e na temática pertinente.

O quarto capítulo cuida da análise principiológica que deve respaldar os atos dos poderes públicos, garantindo o efetivo exercício de suas atividades e agindo em conformidade com as condutas expressas em nosso texto constitucional, devendo torná-lo efetivo quando o assunto for efetivação de direitos, ressaltando o princípio da supremacia constitucional e a vedação ao retrocesso social.

A título de fechamento, demonstrou-se no capítulo quinto a competência para a fiscalização da aplicação desses recursos, qual seja do Tribunal de Contas Estaduais, demonstrando a forma como a instituição vem atuando. Em seguida falou-se da competência exercida pelo Ministério Público na defesa dos interesses coletivos e sociais, atuando também na fiscalização da aplicação dos *royalties* por meio de mecanismos que integram a sociedade e suas reais necessidades.

1 O PETRÓLEO E SEUS ASPECTOS FUNDAMENTAIS

1.1 O COMÉRCIO MUNDIAL

De início, vale contextualizar a origem e utilização do petróleo na sociedade, além da percepção acerca dos fatores sociais que motivaram a indústria petrolífera, analisando os aspectos de interferência no quadro econômico, político e social de muitos países. Posteriormente demonstra-se o contexto atual de dependência deste insumo que acaba por trazer a tona diversos fatores históricos, políticos, éticos, econômicos, jurídicos e sociais, pois conforme já expunha Maria D'Assunção Costa Menezello (2000, p. 17)

[...] nunca a indústria petrolífera teve como fundamento qualquer racionalidade; ao contrário, desenvolveu-se, tendo como característica principal a *paixão*, o *desafio*, a *vitória*, o *poder* e a *derrota*. Além disso, os produtos habilmente desenvolvidos pela indústria do petróleo serviram precipuamente para atender às recentes demandas de consumo que a sociedade, dita moderna, passou a exigir.

Mesmo considerando-se todas as formas de energia existentes nenhuma delas se compara aos combustíveis fósseis: petróleo, gás natural e carvão. A utilização do petróleo¹ tem início nos primórdios da história, povos antigos já faziam uso desse recurso que acabou se tornando o grande propulsor da civilização moderna, seu interesse efetivo ocorreu por volta do século XIX e “[...] acabou tornando-se a fonte de energia que impulsionou o desenvolvimento econômico mundial” (RIBEIRO, 2003, p. 33). A utilização de outras formas de energia deva crescer nos próximos anos, ainda não é possível visualizar quando os combustíveis fósseis deixarão de dominar o mercado internacional de recursos energéticos primários por ser ainda; um recurso natural não-renovável, se torna ainda mais relevante e necessário o crescimento de fontes de energia renováveis, tais como a solar, a eólica, os bio-

¹ “[...] recurso mineral formado por restos de vegetais e pequenos animais, principalmente, moluscos, ostras e mariscos, que se depositaram, em grande quantidade, no fundo dos mares e lagos, há milhões de anos. Com os movimentos da crosta terrestre durante seu resfriamento, os oceanos e lagos foram sendo soterrados. E, sob a pressão das camadas de rochas, a ação do calor e, também, do tempo, essa massa de restos orgânicos se transformou num óleo formado pela combinação de moléculas de carbono e de hidrogênio, num composto de hidrocarbonetos denominado petróleo” (PETROBRÁS, 1981, p. 7).

combustíveis, as usinas hidrelétricas, etc., já que neste momento as mesmas ainda não são capazes de atender a demanda mundial, tal como o faz o petróleo.

Nestes últimos séculos o petróleo tornou-se um mineral extremamente cobiçado, cobiça esta que vem rendendo fortunas, movendo países e grandes indústrias, estando inserido nos mais diversos ramos da civilização, constituindo a força motriz de praticamente toda a cadeia produtiva da civilização moderna. O petróleo é o “ouro negro” do nosso tempo, sem o qual seria impossível manter nosso *modus viventi*, pois temos uma civilização que depende plenamente desse recurso para a elaboração de sua matriz energética.

O petróleo tornou-se, além da principal fonte de energia do planeta, um fator político importante e propulsor de grandes crises entre nações, motivando guerras e conflitos, cobiça e desunião, gerando riquezas para uns e pobreza para outros, principalmente, àqueles países que não têm acesso a tal recurso, seja por falta de produção, menor poderio econômico ou mesmo militar. O que temos na atualidade é um recurso sendo objeto de constantes negociações e um quadro de riqueza distribuída de forma desigual entre os países.

Dentre os diferentes conflitos gerados pela disputa do petróleo, cabe destacar a Guerra Iraque - Estados Unidos, inicialmente deflagrada pelos EUA sob o pretexto de combate ao terror instaurado em solo americano após a trágica manhã do dia 11 de setembro de 2001, quando em Nova York, o mundo assistiu ao severo ataque terrorista aos EUA. Pouco mais de um ano e seis meses depois, ocorreu a invasão no Iraque, devido à necessidade de os EUA darem à população americana uma satisfação e de mandarem um ríspido recado aos países que abrigam terroristas no mundo árabe. Todavia, segundo Celso de Albuquerque Barreto (2005, p. 8), várias evidências têm demonstrado que o objetivo da Guerra do Iraque não foi apenas o combate ao terror, tratando-se de uma estratégia de apropriação dos EUA e dos países aliados das reservas de petróleo iraquiano (segunda maior reserva do mundo), bem como da produção, transporte e refino do país, que após anos de guerras, bloqueios, confiscos e falta de investimentos o rebaixou à condição de um dos menores produtores, dentre as nações detentoras de grandes reservas.

Utilizando-se ainda do pensamento de Celso de Albuquerque Barreto (2005, p. 8) ressalta-se que o interesse dos EUA na Guerra do Iraque é muito mais audacioso, na tentativa de assegurar estabilidade e garantia de fornecimento de petróleo para si e aos países que com ele se aliaram nesta investida, redesenhando o mapa geopolítico do petróleo no Oriente Médio e transferindo para os EUA o papel de dominador da região. Esta dominação da região pelos EUA é algo há muito ambicionado, resquício ainda da crise de energia ocorrida na década de 1970, quando a Organização dos Países Exportadores de Petróleo - OPEP e, posteriormente, a Organização dos Países Árabes Exportadores de Petróleo - OPEAP começaram a se impor de forma organizada no mercado internacional, promovendo a diminuição da produção e abrupto aumento do preço do barril do petróleo, o que acabou gerando uma grave crise econômica internacional. Apenas para se ter uma idéia, conforme apresentado por Baumflek (2005, p.45) enquanto em setembro de 1973 o preço do barril de petróleo no mercado mundial situava-se em média entre US\$ 3,27 e US\$ 5,17, em janeiro de 1974 encontrava-se entre US\$ 11,65 e US\$ 15,77.

Países até então periféricos à política internacional, situados no Oriente Médio, assumiram subitamente uma posição de grande riqueza e influência, gerando uma profunda crise de desconfiança nas nações industriais importadoras, as quais até então haviam baseado seu crescimento econômico no petróleo. A partir da crise a preocupação destes países, em especial os EUA, foi o estabelecimento de políticas econômicas e militares que possibilitassem acesso ao petróleo “seguro”. Em análise ao referido período histórico, Imaly Baumflek (2005, p. 49) destaca que

Sem dúvida, as maiores perdas foram as que sofreram os países do Terceiro Mundo importadores de petróleo. Estes Estados, entre eles o Brasil, não tinham capacidade para enfrentar a crise de frente ou de fazer os reajustes internos realizados pelos países industrializados.

No Brasil, o resultado foi dramático, os preços dos derivados e da economia em geral dispararam e a dependência externa de petróleo pressionou a dívida pública interna e externa; por outro lado, acabou por motivar a criação do Proálcool em 1975 e aumentou os incentivos para que a Petrobras incrementasse a produção.

Outros choques do petróleo vieram após a década de 1970, cita-se em especial o ocorrido em maio de 2004, que teve como motivação “[...] não razões políticas e estratégicas, mas sim as forças de mercado deflagradas pelo aumento efetivo da demanda, forçada pela recuperação econômica dos EUA e da Comunidade Européia [...] bem como pela inserção da China e Índia no mercado consumidor” (BARRETO, 2005, p. 16). Ainda segundo o mesmo autor, o impacto da entrada da China no mercado promoveu, de 2003 a 2005, algo em torno de 40% de aumento da demanda por petróleo no mundo. Para o Brasil, os impactos deste choque não foram tão drásticos, tendo em vista que na ocasião o país já se encontrava próximo da auto-suficiência.

Esta demanda crescente deverá se manter até, no mínimo, a década de trinta deste século, aliada à necessidade de investimentos para atender o consumo para este período. A substituição do petróleo dependerá do desenvolvimento de outras tecnologias que atendam as necessidades da sociedade quando do declínio deste recurso natural não-renovável.

Ainda quanto à alta dos preços do petróleo menciona-se o ocorrido entre junho e julho do ano de 2008 quando a cotação do barril de petróleo alcançou seu nível recorde na história, atingindo valor acima dos US\$ 140. Na ocasião, o preço foi pressionado pela desvalorização do dólar e o temor acerca do descompasso entre oferta do produto e demanda mundial². Contudo, a crescente subida do petróleo veio a ser abarcada no final de 2008 com a chamada “Crise Financeira Mundial”, esta, motivada pela falta de crédito no mercado financeiro vem aterrorizando os mercados do mundo inteiro, ocasionando a recessão de diversas economias mundiais, em específico, os EUA e países europeus, grandes consumidores de petróleo, que por conta da crise tiveram suas economias desaquecidas com reflexos imediatos no consumo de petróleo fazendo com que o preço do barril despencasse dos U\$ 140,00 praticados em julho de 2008 para menos de U\$ 60 em novembro de 2008³. A Figura 1.2-1, abaixo, ilustra a evolução dos preços do petróleo entre os anos de 2006 e 2008.

² Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u416904.shtml>> Acesso em: 18. Nov.2008.

³ Disponível em: <<http://www.tnpetroleo.com.br/clipping/1885/em-queda-barril-fecha-semana-a-us-5704>> - Acesso em: 18 Nov.2008.

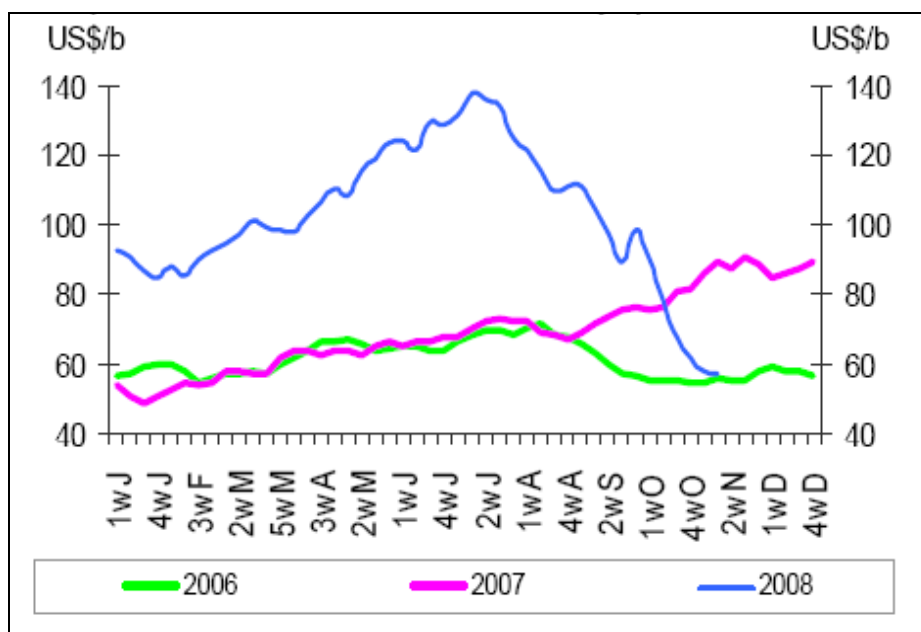


Figura 1.2-1: Variação do preço do barril de petróleo entre a 1ª semana de janeiro do ano de 2006 e a 4ª semana de outubro do ano de 2008. Notar a máxima cotação obtida entre junho e julho do ano de 2008. Fonte: OPEC (2008).

Mesmo o mundo vivenciando um período de crise é certo afirmar que a dependência dos países em relação ao petróleo não acabará, sobretudo, porque o mesmo consiste no principal recurso energético mundial. Assim, apesar dos inevitáveis desdobramentos decorrentes da crise financeira é muito provável que os preços do petróleo e seus derivados venham a recuperar-se tão logo os efeitos da crise sejam apaziguados. Neste sentido, reforça-se o papel do Brasil como produtor de petróleo, o qual, hoje, ocupa papel de destaque entre os países produtores, tendo sido inclusive recentemente convidado a participar da OPEP, em função das anunciadas reservas que o país detém na camada pré-sal.

Fez-se necessário este breve levantamento da geopolítica mundial do petróleo, para que assim se possa analisar o setor em suas diversas questões e problemáticas, oriundas a partir de concepções políticas e econômicas, bem como da disputa de conflitos envolvendo o próprio recurso *petróleo*, abrangendo todo um processo que envolve desde a conquista pelo espaço mundial até chegar aos estados e municípios, onde permanece a constante guerra, seja por espaço ou mesmo pela distribuição e aplicação de *royalties*. Muito embora, exista uma legislação para tratar especificamente de questões envolvendo o petróleo, tal como será demonstrado no decorrer da presente dissertação, esse tipo de conflito vai além de mera legislação

envolvendo uma busca constante por riqueza e poder. E nesse sentido, conclui-se com Maria D'Assunção Costa Menezello (2000, p. 17) no sentido de que

Decorrido um século e meio de história do petróleo, podemos concluir que talvez o petróleo (e a indústria que dele se originou), mais do que qualquer outro setor da economia, teve forte influência na política e na economia dos países produtores, importadores e consumidores de seus derivados. Como bem afirma Walter Levy: "O petróleo faz a política da paz e a política da guerra".

Na conjuntura atual em que a civilização moderna encontra-se é muito difícil imaginar a vida sem petróleo, cujo consumo só vem aumentando ao longo dos anos, principalmente, devido ao seu uso intensivo na geração de energia, pois "[...] o petróleo constitui um produto em crescente demanda mundial, sendo a principal fonte de energia que atende a 40% do consumo energético (ARAÚJO, 2004, p. 12).

Todavia, faz-se necessário uma reflexão sobre a sua utilização de forma adequada e racional⁴, visto que se trata de um recurso natural não-renovável e que mesmo diante da aparente "abundância" acabará por se esgotar, trazendo impactos para as futuras gerações, as quais serão cerceadas do direito de gozar dos benefícios e riquezas obtidos durante o tempo de bonança e não poderão arcar somente com as mazelas que a própria natureza e origem de sua utilização ocasionam. Desta forma, é objeto do presente estudo a análise dos fatores estruturais que o uso dos recursos advindos da exploração e produção do petróleo pode gerar em termos sociais, para que, mesmo diante de um quadro mundial relacionado à atividade petrolífera extremamente complexo, seja possível repensar o uso de tais recursos em prol de um desenvolvimento econômico e social engajado na construção de uma sociedade globalizada economicamente, mas que respeite a pessoa humana. Segundo Imaly Baumflek (2005, p. 35)

⁴ E nesse sentido, compartilhando do entendimento de Birnfed apud Livia Campello (coord. Fontenelle, 2006, p. 191) "Os problemas ambientais podem ser examinados, em vista do pensamento científico contemporâneo, a partir de dois paradigmas. O primeiro paradigma sugere a consolidação da noção de limite, vez que "nossos recursos naturais são incapazes de sobreviver por muito tempo ao padrão civilizatório adotado no século XX e menos capazes ainda de sobreviver às preconizadas expansões ao longo do presente século"; já o segundo paradigma está ligado à própria noção de Ciência Ecológica Contemporânea e se funda no fato de que "todos os seres do planeta estão de uma forma ou de outra relacionados", portanto, a alteração em quaisquer dos fatores do meio ambiente ligado a quaisquer dos seres implica um conjunto de alterações em todo o ecossistema terrestre.

Observe-se que ao mesmo tempo em que as presentes gerações desfrutam de certa comodidade material, pode-se conjecturar graves riscos à sobrevivência das futuras gerações.

Nos dias de hoje, o planeta Terra se confronta com um grave problema: o desenvolvimento social e econômico e a segurança passaram a depender, principalmente na segunda metade do século XX, da disponibilidade de energia em termos econômicos satisfatórios. Atestam dados mais confiáveis que, quer queira ou não, pelo menos nas próximas décadas o petróleo, recurso energético não-renovável e em fase de esgotamento, continuará sendo a principal fonte de energia do mundo. Como que por capricho, ele não está onde se deseja, mas onde a natureza o criou e escondeu, quase sempre fora do alcance do grande consumidor. Daí a complexa multiplicidade de problemas que têm suscitado em seus aspectos políticos, econômicos, militares, tecnológicos, com desdobramentos e impactos no campo das relações internacionais, sendo vital para o futuro da nossa civilização.

Nesse sentido, subsidiando o debate acerca do tema, demonstra-se a seguir aspectos da exploração de petróleo no Brasil e no Estado do Espírito Santo.

1.2 A EXPLORAÇÃO

1.2.1 No Brasil

A primeira descoberta de petróleo brasileiro deu-se no dia 22 de janeiro de 1939. Essa é a data do descobrimento do petróleo no Brasil, e à época, já expunha Monteiro Lobato (1959, p. 223) acerca de alguns problemas e indagava que

[...] Seis anos já se passaram....e.....e que é do petróleo nacional? Veio a guerra, sofremos uma desastrosíssima limitação no recebimento da gasolina americana, tivemos toda a vida do país perturbada pela diminuição dos transportes....E de que nos valeu o petróleo do Lobato? Que nos adiantou a demonstração de que o Brasil tem petróleo? Nada, absolutamente. O Conselho Nacional do Petróleo pairou como um gavião sobre todas as companhias nacionais de petróleo, não permitindo em todos esses anos que a iniciativa particular abrisse um só poço no país...E como quem governava o petróleo do Lobato era o Conselho, ninguém sabe o que o Conselho fez lá, porque age sempre com mistério, e quando diz uma coisa pelos jornais ninguém acredita.

O fato é que a sabotagem do petróleo brasileiro continua, apesar do poço do Lobato haver em janeiro de 1939 demonstrado espetacularmente a existência de petróleo em nossa terra. Por que? Qual o segredo de todo esse empenhamento do Conselho?⁵

Embora existam registros de descobertas de petróleo no país já no século XIX podemos considerar o “marco zero” da produção de petróleo no Brasil a criação do

⁵ Para melhor entendimento ver: LOBATO, Monteiro. O Escândalo do petróleo e ferro. 1959, p.206.

Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás, no ano de 1953, a qual durante quase 30 anos concentrou suas atividades de exploração do petróleo e gás natural em campos terrestres.

Outro marco foi em 1985 quando a Petrobrás deu início à produção em águas oceânicas na Bacia de Campos, Estado do Rio de Janeiro, o que revolucionou a produção de petróleo no Brasil e no mundo. Esta bacia foi o laboratório mundial do desenvolvimento tecnológico, que permitiu a entrada em produção de campos situados em águas profundas (lâminas d'água superiores a 600m) e ultra-profundas (lâminas d'água superiores a 2000m). Na ocasião, cerca de 12 bilhões de barris de reservas foram encontrados pela Petrobras na Bacia de Campos (MILANI *et al.*, 2000); estes grandes volumes de petróleo e os baixos custos de descoberta motivaram o lançamento da indústria petrolífera mundial, liderada pela Petrobras, de maneira maciça na prospecção de petróleo nas águas profundas, culminando hoje no Brasil com as atividades de exploração na “Camada Pré-Sal”, fato que será abordado com mais detalhe no decorrer deste capítulo. E complementa Brandão Milani (2000, p. 358) que

Esta corrida, motivada pelos contínuos aumentos do preço do petróleo impostos pelo mercado internacional, pelo decréscimo das reservas e produções de petróleo dos países industrializados e economicamente emergentes (EUA, Canadá, Reino Unido, França, Itália, Brasil) e pela instabilidade política das principais regiões exportadoras de petróleo, trouxe consigo um desenvolvimento tecnológico sem paralelo na indústria petrolífera (hoje, com um retrospecto de atividades que alcança aos 150 anos). Atualmente, a exploração e a produção de petróleo em águas profundas merece um capítulo à parte na história da indústria petrolífera mundial.

O terceiro grande marco a ser considerado na produção de petróleo no país se deu em agosto de 1997 com a chamada Lei do Petróleo, Lei nº. 9.478/97, que promoveu a quebra do monopólio do petróleo pela Petrobras e a criação da Agência Nacional do Petróleo (ANP). Com a quebra do monopólio, o Brasil abriu suas portas para o capital estrangeiro e, desde então, dezenas de empresas já se instalaram no País. Além disso, a ANP substituiu a Petrobras nas responsabilidades de ser o órgão executor do gerenciamento do petróleo no País, sendo também a responsável pela distribuição dos *royalties* do petróleo⁶.

⁶ Disponível em: <http://www.anp.gov.br/conheca/anp_10anos.asp> Acesso em: 21. Nov. 2008.

Muito embora a quebra do monopólio tenha estimulado a formação de parcerias com empresas interessadas em participar do processo de abertura do setor e estimulado a atração de novos investimentos no País, a Petrobras ainda responde por cerca de 96% da produção nacional de petróleo. Com relação à evolução da produção de petróleo e derivados no país, a partir da segunda metade da década de 1990, o Brasil passou de exportador para importador de gasolina, em decorrência de um aumento significativo do consumo interno deste produto. Assim, surgiu um quadro de evolução de dependência externa do mesmo já que a matriz brasileira em termos de exploração e produção de petróleo, bem como do refino para produção de gasolina não conseguiu consolidar-se como auto-suficiente (ZELADA, 2003).

A alternativa para frear esta dependência é a auto-suficiência na produção de petróleo, sendo este um dos principais objetivos trilhados pela Petrobras nestes últimos anos. Zelada (2003)⁷ apresenta um cenário da evolução da produção de óleo pela Petrobras e a demanda nacional entre os anos de 1997 a 2007 (Figura 1.3.1-1), para isto, o autor baseou-se em previsões de investimento e desenvolvimento.

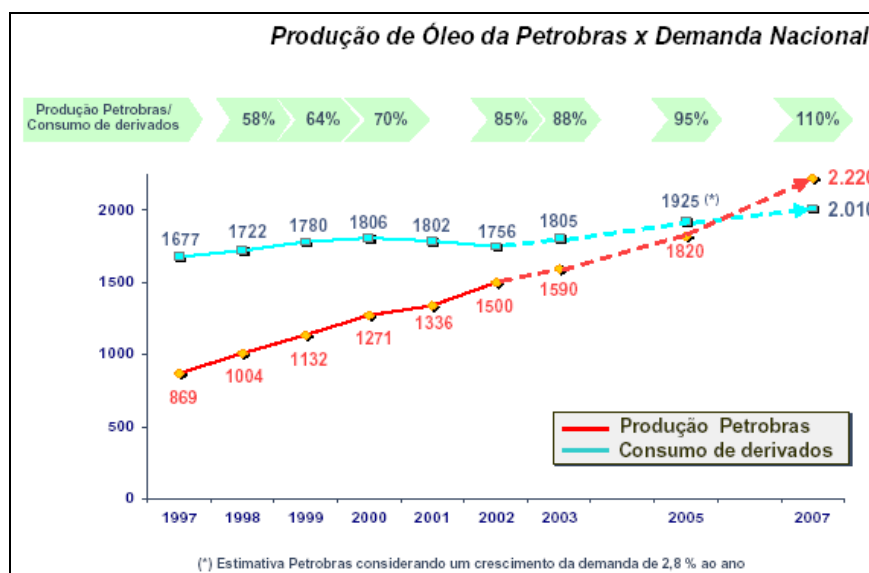


Figura 1.3.1-1: Estimativas da produção de óleo (barris/ dia) e demanda nacional (1997 - 2007).
Fonte: Zelada (2003).

⁷ Disponível em: www.bndes.gov.br/conhecimento/seminario/naval. Acesso em: 12 agosto 2006.

A análise apresentada através do gráfico, embora realizada há praticamente 05 anos atrás, já indicava, de forma clara, que a partir do ano de 2006 seria alcançada a auto-suficiência de petróleo pelo Brasil. Realmente tal estimativa se consolidou, fruto de novas descobertas e da exploração de novas fronteiras petrolíferas no país (em destaque: Rio de Janeiro, Espírito Santo e, recentemente, a Bacia de Santos), o que propiciou o aumento da produção nos últimos anos, tal como demonstrado na Tabela 1.3.1-1. A referida tabela resume a produção nacional de petróleo (barris) para o período compreendido entre os anos de 2000 a 2008. Pode-se reparar que o período referente ao ano de 2008 está ainda incompleto, mas a tendência de crescimento da produção é identificada ano a ano. Nota-se também que, em termos percentuais, o aumento da produção entre 2000 e 2007 foi superior a 40%.

Cabe destacar que, em termos mundiais, até o ano de 2005, o Brasil respondia por cerca de 2,04% da produção mundial de petróleo e 0,81% das reservas provadas mundiais, configurando uma fragilidade relativa do país no que diz respeito à sustentabilidade da produção (FRISCHTAK & GIMENES, 2005, p. 11). Segundo o Ministério de Minas e Energia e a Agência Nacional do Petróleo as reservas provadas nacionais de petróleo eram de 11,24 bilhões de barris ao final de 2004 e a relação reserva-produção era de 20,8 anos, em contraposição a cerca de 48 anos para as reservas mundiais. O tempo limitado de duração das reservas, parte crescente das quais estão em regiões politicamente instáveis ou sensíveis, a baixa elasticidade da produção e o deslocamento da demanda, impulsionado pela expansão da economia chinesa e de países com crescimento acelerado e dependente da importação de petróleo (e gás), vêm pressionando o consumo enormemente nos últimos anos (FRISCHTAK & GIMENES, *op. cit.*).

Contudo, o cenário acima vem sendo alterado nos últimos anos, com o Brasil aumentando suas reservas provadas. Segundo o Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo e do Gás Natural 2007 emitido pela ANP⁸, no ano de 2006 o Brasil manteve-se na 16ª posição entre as maiores reservas mundiais, correspondendo a 12,2 bilhões de barris, volume 3,5% superior ao registrado em 2005. Já em 2007, as reservas brasileiras provadas de petróleo fecharam o ano em 12,6 bilhões de barris,

⁸ Disponível em: <http://www.anp.gov.br/conheca/anuario_2007.asp>

apontando para um incremento de 3,6% em relação a 2007. Para 2008, considerando-se as reservas advindas da camada pré-sal, as estimativas apontam que a camada, no total, pode abrigar algo próximo de 100 bilhões barris, o que colocaria o Brasil entre os dez maiores produtores do mundo.

No tocante aos valores correspondentes a produção nacional de petróleo, a título de ilustração, segue a tabela 1.3.1-1.

Tabela 1.3.1-1: Produção nacional de petróleo (barris) para o período de 2000 – 2008.

MES	ANO								
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Jan.	37.013.221	42.190.537	46.202.472	48.245.114	46.765.442	48.065.810	54.180.336	55.717.569	56.990.738
Fev.	33.608.455	38.767.950	41.536.000	44.744.396	43.588.265	43.261.693	49.050.314	50.962.640	53.188.354
Mar.	38.123.531	40.326.007	46.671.701	48.527.678	47.496.021	49.365.715	54.419.323	56.770.662	56.154.134
Abr.	36.024.044	39.297.538	45.559.036	47.206.098	45.000.917	52.055.854	53.950.736	54.005.952	55.820.290
Mai.	37.158.812	38.438.698	47.496.432	47.740.112	45.588.347	54.201.966	56.097.065	55.383.454	58.256.102
Jun.	37.492.695	40.080.910	46.591.602	42.615.788	46.010.772	52.743.811	50.633.053	55.393.281	56.826.651
Jul.	38.056.452	41.734.244	46.578.455	47.849.922	48.565.231	53.926.071	55.361.436	56.922.644	58.558.470
Ago.	38.221.820	41.149.281	48.196.895	49.452.124	48.202.693	52.173.155	54.647.384	56.428.079	59.074.910
Set.	40.299.347	40.404.341	46.064.692	47.281.248	47.301.410	51.767.032	53.817.255	53.614.668	57.673.524
Out.	42.124.129	37.699.092	47.368.624	48.117.801	48.158.112	53.609.552	56.540.126	54.143.377	
Nov.	42.364.506	41.450.501	43.405.824	45.986.944	45.103.366	51.993.477	54.857.419	53.146.774	
Dez.	45.487.362	45.523.905	43.012.447	47.515.302	47.949.911	54.056.830	57.353.618	57.964.181	
Total do ano	465.974.374	487.063.005	548.684.180	565.282.527	559.730.488	617.220.965	650.908.064	660.453.279	512.543.173

Disponível em: www.anp.org.br – Acesso em 18 Nov. 2008

A auto-suficiência prevista por Zelada⁹ acabou por se concretizar e, foi e vem sendo divulgada pelo Governo Federal juntamente com a Petrobrás como sendo uma importante conquista nacional. Mas quanto aos demais fatores? O que seria essa auto-suficiência e até quando existiria, já que se trata de um bem finito como o petróleo? Os Estados e municípios estão preparados para o fim do ciclo petrolífero?

1.2.2 No Espírito Santo

Inserido nesse contexto, o Estado do Espírito Santo possui um papel de grande relevância, principalmente, no que se refere à manutenção da auto-suficiência brasileira. Conforme informação veiculada pela Petrobrás¹⁰

[...] o navio-plataforma FPSO Capixaba, iniciou produção em 8 de maio de 2006. A unidade flutuante de produção, armazenamento e transferência de petróleo contribuirá não só para a manutenção da auto-suficiência brasileira em petróleo como também para aumentar a participação do petróleo leve, de maior valor comercial, no portfólio da Companhia.

O Estado do Espírito Santo passa por uma grande mudança no setor petrolífero e que grandes investimentos estão sendo realizados no Estado, a economia está vivenciando a “era do petróleo”, com valorização nos mais diversos setores. Porém, diante de tantos investimentos são necessários *respaldo e segurança jurídica*, bem como a participação dos brasileiros, em específico, o povo capixaba, para o enfrentamento dos desafios inerentes a esta indústria, sem cair no esquecimento o dever de todos de agir em prol dos recursos naturais de nosso País, bem como de primar pela concretização de direitos que comumente encontram-se carentes de efetivação, os quais encontram nos recursos advindos dos *royalties* do petróleo uma possibilidade.

Difícil acompanhar o crescente volume de descobertas e informes oficiais sobre as novas jazidas de petróleo no Estado, dentro de uma viabilidade econômica que o

⁹ ZELADA, J. L. 2003. Petrobrás: **Dimensão da Demanda Gerada pela Exploração e Transporte de Petróleo**. Disponível em: www.bndes.gov.br/conhecimento/seminario/naval Acesso em: 12 agosto 2006.

¹⁰ Disponível em: www.autosuficiencia.com.br. Acesso em: 22 maio 2006.

coloca em segunda posição dentro do país, perdendo apenas para o Estado do Rio de Janeiro. Segundo matéria publicada pelo jornalista Monjardim Cavalcanti¹¹

[...] tem-se comentado na imprensa, inclusive em termos internacionais, as imensas possibilidades do Espírito Santo dentro do contexto de uma planilha de investimentos que se assenta, sem competição, no leque de inegáveis vantagens locacionais, sustentadas pelos complexos portuário, ferroviário, aeroviário, rodoviário, siderúrgico, agro-industrial, petroquímico e turístico, conjunto que coloca o Estado como a grande e mais viável fronteira da prosperidade nacional.

Na segunda metade da década de 1990, com descobertas tanto em terra quanto em mar, as atividades petrolíferas no Estado, capitaneadas essencialmente pela Petrobras, expandiram significativamente. Enquanto algumas das jazidas recentemente descobertas já estão sendo lavradas, existe a expectativa de se encontrar mais petróleo e gás natural, principalmente na plataforma continental.

Dados da ANP (Tabela 1.3.2-1) demonstram que entre 2000 e 2007 a produção de petróleo no ES aumentou em aproximadamente 10 vezes.

¹¹ CAVALCANTI, A Gazeta, 05 de março de 2006, p. 21.

Tabela 1.3.2-1: Produção de petróleo (barris) no Estado do ES para o período de 2000 a 2008.

MES	ANO								
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Jan.	327.876	576.588	765.898	1.430.850	711.235	1.158.989	703.502	2.889.911	4.332.761
Fev.	296.429	543.074	700.589	1.312.623	670.098	1.040.620	956.387	2.537.465	3.917.118
Mar.	308.019	599.467	764.007	1.447.107	703.213	1.225.773	1.239.003	3.312.950	3.998.354
Abr.	313.313	576.938	743.437	1.349.631	882.435	1.170.696	1.230.142	2.908.819	3.878.912
Mai.	348.877	618.347	733.601	1.435.427	1.339.409	860.962	2.192.128	3.174.800	3.836.582
Jun.	368.422	646.829	830.610	1.106.823	1.263.999	1.116.948	2.708.977	4.049.799	3.739.839
Jul.	413.014	673.812	792.624	1.380.832	1.155.584	897.664	2.662.345	4.090.753	3.608.026
Ago.	432.448	692.679	836.435	1.417.489	1.140.440	1.130.732	2.268.801	4.148.643	3.433.985
Set.	446.991	691.608	782.229	1.439.835	1.095.624	1.083.345	2.387.516	3.927.965	3.213.150
Out.	509.306	689.232	921.807	1.383.957	898.992	1.001.827	2.503.262	3.936.488	
Nov.	504.500	509.806	1.270.479	1.324.382	1.094.986	999.692	2.335.852	3.788.298	
Dez.	557.430	561.181	1.319.615	1.326.407	1.139.964	1.027.917	2.477.648	4.875.869	
Total do ano	4.826.625	7.379.560	10.461.332	16.355.363	12.095.981	12.715.164	23.665.565	43.641.760	33.958.729

Disponível em: www.anp.org.br – Acesso em: 18 Nov 2008

Os números acima demonstram a importância que tal receita tem e terá sob as finanças públicas do Estado do Espírito Santo, sendo por isso necessário uma importante reflexão sobre o tema, o que será objeto de análise detalhada nas páginas que se seguem.

A análise da tabela 1.3.2-1 demonstra que em 2006, a Agência Nacional de Petróleo e Gás (ANP) repassou R\$ 96,1 milhões para o Estado do Espírito Santo. Para 2007 a arrecadação de *royalties* pelo estado aumentou abruptamente, tendo sido arrecadado o valor de R\$ 143,8 milhões. Já para o ano de 2008, até outubro, o valor arrecadado no ano acumula aproximadamente 204 milhões de reais, sendo provável que encerre o ano com uma arrecadação superior a 250 milhões de reais, o que irá configurar um aumento de mais de 160% entre 2006 e 2008, consolidando o Estado do Espírito Santo como segundo maior receptor de *royalties* do Brasil, lembrando que em 2006 o estado ocupava a quinta posição deste ranking.

Diversos questionamentos sobre o contexto econômico e social que o Espírito Santo se enquadrará nos próximos anos já afloram em nosso meio, principalmente diante do momento histórico que se está vivenciando. Portanto, preocupações advindas da sociedade organizada são bastante atuais, especialmente no que diz respeito à aplicação de recursos como o proveniente dos *royalties* do petróleo, sobre os critérios e áreas de investimento a que serão submetidos.

1.2.2.1 O surgimento da camada pré-sal

Neste item será feita menção acerca da exploração da camada do pré-sal, a qual promoverá mudanças no setor, especialmente, pelo aumento da produção, o que inevitavelmente irá gerar maiores volume de recursos oriundos desta exploração.

Desta forma, vale o entendimento acerca do que vem a ser o pré-sal para que posteriormente se possa comparar o que tais descobertas e seus decorrentes recursos poderão significar para o Estado do Espírito Santo. Para tanto, menciona-se que o pré-sal “[...] é a fronteira de exploração petrolífera do Brasil, pode ter 338 bilhões de barris e fazer do país o maior detentor de reservas provadas do mundo. É

a camada que fica abaixo de uma espessa acumulação de sal formada há 100 milhões de anos, no período da separação dos continentes americano e africano. No Brasil, as primeiras descobertas foram realizadas no ano passado nos litorais capixaba e paulista”.¹²

Nesse sentido, percebe-se a importância do Estado no cenário nacional, diante dos vultosos valores recebidos pela exploração da atividade petrolífera, bem como a necessidade de discussão acerca do tema, tendo em vista que o Estado será o marco de uma das maiores explorações encontrada no País, especialmente no que se refere à camada de pré-sal¹³, conforme entrevista disposta em jornal regional de autoria de Denise Zandonadi & Rita Bridi (2008, p. 17) que segue

Marco histórico ocorreu na manhã do dia 21 de novembro de 2008, quando o gerente geral da Petrobrás anunciou como sendo o mais importante na história da estatal no Espírito Santo. E o motivo? A descoberta inédita de dois gigantes poços de petróleo leve – de excelente qualidade – na camada de pré-sal do mar da Região Sul do Espírito Santo. O ineditismo está no fato de que os 2 bilhões de barris de óleo estão em duas rochas porosas de 190 metros e 300 metros de altura, altitude nunca vista no Brasil. O maior campo brasileiro, o de Marlin, no Rio de Janeiro, está numa rocha de 80 metros. Só há algo semelhante na Arábia Saudita. Esses dois megapoços, localizados na área do Parque das Baleias, estão apenas a 80 quilômetros do litoral. Isso quer dizer que a exploração não será tão custosa e é viável economicamente. [...] Esses novos campos podem ter uma produção diária de petróleo de 500 mil barris. Vale lembrar que hoje se produzem no Estado 120 mil barris por dia. Com as novas descobertas, nos seis poços já perfurados nas áreas acima e abaixo da camada de sal do Espírito Santo, o volume de óleo chega a 3,5 bilhões de barris, o que eleva a reserva total do Estado estimada para 4,5 bilhões.

O aumento desta exploração irá gerar ao Estado, além de referência na área do pré-sal um aumento significativo da produção e conseqüentemente de recursos pagos pela mesma. Nesse sentido, vale o empenho pelo debate que vise à concretização de investimentos em áreas sociais, apresentando-se a cada momento do presente trabalho, os valores recebidos, as estimativas em termos de exploração e as

¹² ZANDONADI, D. & BRIDI, R. Descoberta Histórica de Petróleo no Estado: Reserva de 2 bilhões de barris está em rochas com tamanho nunca visto no país. **A Gazeta**, Vitória, 22 nov. 2008.

¹³ Nos dois poços, os reservatórios foram descobertos sob a camada de sal até 700 metros e em lâminas d'água de até 1.426 metros. A profundidade desses reservatórios está entre 4.200 e 4.800 metros a partir do nível do mar.

Os novos poços ficam seis quilômetros distantes do poço descobridor, que hoje tem produção diária de 10 mil barris. O poço descobridor é aquele que inaugurou a produção de pré-sal no Brasil.

deficiências sociais, que acabam sendo olvidadas pela justificativa acerca dos fatores orçamentários.

Para tanto, a preocupação é no sentido de que o Estado, através de seus administradores, saiba usufruir deste momento e, não deixem que o desenvolvimento econômico esteja baseado no hoje sem levar em conta as necessidades e a preparação estrutural da sociedade para o amanhã.

1.3 A LEGISLAÇÃO NACIONAL SOBRE PETRÓLEO

Inicialmente, a matéria alusiva ao petróleo era regida por uma legislação específica denominada *Legislação do Petróleo*, dispersa em vários diplomas legais, a começar pelo Decreto-Lei nº 395, de 1938, que além de criar o Conselho Nacional do Petróleo, declarado como de utilidade pública, regulava a importação, exportação, transporte, distribuição e comércio de petróleo bruto e seus derivados, no território nacional, e, bem assim a indústria da refinação de petróleo importado ou produzido no país e outras providências.

Conforme já expunha Sofia Varejão (2006, p. 85) “[...] a Constituição do Império de 1824 nada previa sobre a exploração de recursos minerais ou do petróleo. Por outro lado, a Constituição republicana de 1891, em seu artigo 72, §17, expressamente dispunha a respeito”¹⁴. Embora o sistema constitucional venha determinando, desde a Constituição de 1934, que a propriedade dos recursos minerais pertence ao Estado, a base jurídica para regulamentação do setor do petróleo e gás natural no Brasil foi solidificada pela Lei 2.004/53, a qual foi seguida por uma ampla campanha pública que enfatizava que o petróleo e o gás natural eram propriedades dos brasileiros. O *slogan* dessa campanha, “O Petróleo é Nosso”, sempre foi associado à imagem da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, empresa criada no ano de 1953, pela citada lei, para exercer as atividades relacionadas ao monopólio estatal sobre

¹⁴ BRASIL. Constituições., 1986, p. 101.CF/1891, Art. 72 §17- O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.

atividades exploratórias e de produção, impedindo o acesso de capitais estrangeiros à Petrobras.

O projeto que resultou na Lei 2.004/53 era relativamente liberal, pois, apesar de não permitir a autorização ou concessão à particulares de atividades de exploração de petróleo, permitia a participação de capitais privados na Petrobrás, inclusive de capital estrangeiro, de pessoas jurídicas de direito privado constituídas no País, mas de controle estrangeiro. Entretanto, quando o projeto foi submetido aos debates legislativos no Congresso, o que acabou por prevalecer foi o caráter nacionalista, a lei foi aprovada instituindo o monopólio estatal¹⁵ sobre atividades exploratórias e de produção, impedindo o acesso de capitais estrangeiros à Petrobras.

O principal diploma legal foi sem dúvida a Lei 2.004 de 1953, que dispôs sobre a política nacional de petróleo e definiu as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, instituiu a Sociedade por Ações Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima, constituindo durante mais de quarenta anos o marco da legislação brasileira do petróleo. Ela definiu o âmbito do monopólio da União sobre a pesquisa e lavra de petróleo e outros hidrocarbonetos fluidos e gases raros, o refino e o transporte, a ser complementada pelos atos normativos dos órgãos regulamentadores, que fixavam valores, preços e outros parâmetros aplicáveis à condução das atividades da Petrobrás.

Além da Lei 2.004 de 1953, são também dignos de nota os diplomas legais aplicáveis à indenização sobre a lavra, notadamente a Lei 7.453, de 1985, e a Lei 7.525, de 1986, bem como o Decreto 93.189, de 1986, que estabeleciam os *royalties* a serem pagos aos estados, territórios e municípios sobre a produção de petróleo na plataforma continental. Essa previsão sobre pagamento somou-se ao que já era devido aos estados, territórios e municípios nos termos do art. 27 da Lei 2.004/53.

¹⁵ O conceito de monopólio é a exclusividade de domínio, exploração ou utilização de determinado bem, serviço ou atividade. Em sentido econômico, significa controle da produção e de preços e o poder de atuar com exclusividade no mercado, como único vendedor. Em outra formulação, trata-se da situação na qual um vendedor, por deter o controle exclusivo do comércio de certa mercadoria, obtém o controle do mercado. Assim, o monopólio constituído naquele período pode ser classificado como monopólio de direito, tendo em vista que decorreu de disposição legal.

Mudanças e acontecimentos históricos ocorreram e atualmente a legislação em vigor é a Lei 9.478/97¹⁶.

1.3.1 A Lei do Petróleo

A atual legislação, Lei 9478/97, conhecida como “Lei do Petróleo” configurou na época, o início de mais uma fase da legislação brasileira do petróleo, que veio a autorizar a livre iniciativa, acabando com o controle pelo Conselho Nacional do Petróleo e o monopólio das atividades pela Petrobras. No entanto, conforme exposto por Celso de Albuquerque Barreto (2005, p.18)

A fim de possibilitar a abertura do setor do petróleo e conseguir, sem endividamento externo e com divisões de riscos, o concurso de capitais e técnicas disponíveis no exterior, o Poder Executivo enviou ao Congresso Nacional projeto de Emenda Constitucional, a qual, após longa tramitação nas duas casas do Congresso, transformou-se na Emenda Constitucional 9/95, alterando a redação do Art.177 da Constituição, que passou a ter o seguinte teor: “A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I e IV deste Artigo, observadas as condições estabelecidas em lei”.

E complementa alegando que “[...] estava afastado o óbice constitucional para a abertura do setor do petróleo no Brasil, ficando a efetivação dessa abertura dependente de lei ordinária aprovada pelo Congresso Nacional, o que veio a ser concluído com a sanção da Lei 9478/ 97” (BARRETO, 2005, p. 18). Passando a existir segundo Celso Albuquerque Barreto (2005, p.18), a partir da supracitada lei

[...] sólida base constitucional e legal para que empresas privadas viessem a explorar e produzir petróleo no Brasil, instalar e explorar refinarias de petróleo, importar e exportar petróleo e derivados, exercer, em suma, todas as atividades incluídas no monopólio das atividades do petróleo, o qual, embora continue a ser da União, podem ser exercidas por particulares, desde que celebrem contrato de concessão ou obtenham autorização da Agência Nacional do Petróleo – ANP, nos termos da referida Lei 9478/97.

Portanto, com a entrada em vigor da Lei 9478/97, foi assegurado amplo acesso ao mercado nacional das empresas privadas, nacionais e internacionais, em regime concorrencial entre si e com a Petrobras, na medida em que foi retirada da Petrobras

¹⁶ Para maior entendimento acerca dos fatores históricos que foram, ao longo do tempo sendo objeto das inúmeras modificações legais ver: MENEZELLO, Maria D’Assunção Costa. **Comentários à Lei do Petróleo**: Lei Federal Nº 9.478, de 6-8-1997. São Paulo: Atlas, 2000.

a exclusividade na execução das atividades monopolizadas. E complementa Celso Barreto (2005, p.20)

A mencionada Lei 9478/97 proclamou, sem deixar margem a dúvida, o respeito aos princípios da livre competição (Art. 61, § 1º), liberdade de concorrência e competitividade internacional (Art. 1º, incisos IX e XI), ou seja: com a entrada em vigor da Lei 9478/97, passou a vigorar, em sua plenitude, para a Petrobras e demais empresas que queiram atuar no setor, o princípio constitucional da *livre iniciativa*, tão importante que se encontra inscrito, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consoante Art. 1º, inciso IV, da Constituição de 1988, o qual acolheu os postulados do Estado liberal e do capitalismo, traduzidos em quatro conseqüências, de significação prática e jurídica, inscritas no texto constitucional, e que dão conteúdo e eficácia ao referido princípio da livre iniciativa:

- a) propriedade privada (CF Arts. 5º, XXII, e 170, II), isto é, respeito à apropriação particular dos bens e meios de produção;
- b) liberdade da empresa CF (Art. 170, Parágrafo único), ou seja, a faculdade de constituir empresas sem necessidade de aprovação de órgãos públicos, salvo os casos expressamente previstos em lei [...]
- c) liberdade de lucro (CF Art. 170, IV), ínsito no princípio da livre concorrência, e, não menos importante, a
- d) liberdade de contratar (CF Art. 5º, II), decorrência do princípio da legalidade positiva, base e fundamento das demais liberdades, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, ou seja: é permitido o que não foi proibido pela lei;

Vale lembrar que, de significativa mudança jurídico-estrutural que a Lei 9478/97 trouxe para a indústria do petróleo no Brasil está a inteira revogação da Lei 2004, de 3 de outubro de 1953. No entanto, deve-se analisar cada vez mais a situação em que se encontra o País, ao passo, que internacionalizamos nossos recursos e aguçamos nossa pobreza, nesse sentido, já constatava Monteiro Lobato (1959, p.119)

O Brasil tem vivido cocainizado por uma ilusão – a de ter-se como um paraíso terreal, um país riquíssimo, invejado pelos outros povos. Nem a bancarrota do Estado, nem o nosso mal estar perpetuo, nem a penúria chinesa do que chamamos a classe baixa (isto é, 80% da população do país), nem a miséria intensíssima observável até nas capitais quando deixamos as avenidas e os bairros privilegiados, nada de tão terrível realidade arranca o brasileiro á mentira crônica em que se encoscorou. Em todas as estatísticas de produção, de comercio, de riqueza nacional, de cultura, etc., o lugar do Brasil é entre os mais baixos da escala. [sic]

A partir da quebra do monopólio as empresas nacionais e estrangeiras passaram a ser atraídas pelas novas condições legais, fato este que impulsionou novas descobertas de jazidas petrolíferas em território nacional, viabilizando a prospecção e exploração em locais antes não possíveis, tal como na camada pré-sal, vez que

para tanto foram e, serão necessários, investimentos vultosos provenientes das empresas privadas, as quais hoje encontram o amparo legal estabelecido por uma legislação recente e flexível, que, apesar de abrir brechas para os riscos dessa exploração, encontra-se, a princípio, em pleno embasamento constitucional. Autores como Sérgio Honorato dos Santos (2001, p. 19) consideram que as mudanças radicais ocorridas nos últimos anos no setor petrolífero brasileiro foram uma exigência do mundo globalizado e, segue:

Nessa onda da globalização, centrada no princípio do livre comércio, grandes empresas, capitais e mercadorias passaram a receber liberdade de movimentação em decorrência da redução dos poderes reguladores, internos e externos, que eram exercidos pela sociedade e Estados. Em determinados ramos de produção de riquezas e de geração de emprego, como no ramo petrolífero por exemplo, não pode haver ingerência em demasia do Estado, sob pena de inviabilizar a expansão do setor com a correspondente estagnação da produção. O fenômeno da globalização neste setor foi responsável pela hierarquização das nações no sentido de traçar regras e criar leis mais homogêneas, de sorte a fortalecer o mercado econômico, tanto no campo internacional como no interno.

Desse fortalecimento podem exsurgir alguns pontos que deverão ser cuidadosamente analisados, na medida em que a atual legislação do petróleo, Lei 9478/97 trouxe algumas problemáticas de cunho social dentre elas, a que se refere à aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* do petróleo, que será, dado o embasamento teórico até então exposto, o eixo central da discussão que segue.

2. OS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 ORIGEM, CONCEITO E REGULAMENTAÇÃO

Os *royalties* constituem uma das formas mais antigas de pagamento de direitos, podendo ser associado a direitos autorais, propriedade intelectual e patente industrial. Etimologicamente, a palavra *royalty* tem sua origem no inglês *Royal*, que significa *da realeza* ou *relativo ao rei*, pois originalmente, *Royal* era o direito que os reis tinham de receber pagamento pela extração de minerais feitas em suas terras.

No Brasil, geralmente se utiliza a expressão *royalty* quando o assunto se refere a recursos energéticos, a exemplo do petróleo e gás natural e, constitui em compensação financeira devida, principalmente, a Estados, Distrito Federal e Municípios pelos concessionários de exploração e produção dos respectivos recursos energéticos. Nesse passo, complementa Sérgio Honorato dos Santos (2001, p. 25)

As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, consoante arts. 45 da Lei nº 9.478/97, e 1º, do Decreto nº 2.705/98, estão sujeitas ao pagamento das seguintes participações governamentais:

- I – bônus de assinatura;
- II – *royalties*;
- III – participação especial; e
- IV – pagamento pela ocupação ou retenção de área.

A cobrança dos *royalties* iniciou-se em 1901, no Irã, onde foi concedida uma área que cobria três quartos do território do país a um especulador inglês, pelo prazo de 60 anos, em troca de um bônus e 16% sobre os lucros da companhia. Quanto à produção de petróleo, a origem do pagamento de *royalties* reside na convicção de que estes pagamentos são decorrentes do privilégio de usar ou desenvolver um recurso natural não-renovável. (NAVARRO, 2003, p. 34). De acordo com Navarro, e diante dos conceitos que circundam a expressão, há quem considere os *royalties* um imposto, pois são pagos somente após a descoberta de petróleo ou gás natural, sugerindo, então, que deveriam ser considerados um pagamento ou participação

baseado nos direitos de produção. De acordo com Maria D'Assunção Costa Menezello (2000, p. 139)

Muito tem sido discutido sobre a natureza jurídica dessa cobrança, se tributária ou contratual. No entanto, o Governo pode obter recursos de várias maneiras. Dessa estrutura jurídica extraem-se obrigações imediatas para o concessionário, que são os bônus de assinatura do contrato. Além disso, há obrigações decorrentes da partilha dos resultados da produção, que são os *royalties* e as participações especiais que, por suas próprias características, somos por entender de que se trata de obrigação legal-contratual e que, portanto, não se assemelha à natureza jurídica dos tributos.

Ressalva-se que não será objeto do presente trabalho o debate acerca da natureza dos *royalties*, visto que se trata de temática ainda controversa no sentido de que se configura uma receita oriunda de tributação ou uma receita patrimonial. Adotou-se estritamente sua definição legal, pois o objeto primordial deste estudo é analisar a questão referente à sua aplicabilidade¹⁷. Assim, utilizou-se a definição de Sérgio Honorato dos Santos (2001, p. 31)

Os *royalties* constituem compensação financeira devida, principalmente, a Estados, Distrito Federal e Municípios pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, e serão pagos mensalmente, com relação a cada campo, a partir do mês em que ocorrer a respectiva data de início da produção, vedada quaisquer deduções. Cada concessionário deverá recolhê-los à Secretaria do Tesouro Nacional, em moeda nacional, através de DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais), até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorreu a produção.

Sua definição legal encontra-se expressa no artigo 11 do Decreto Federal nº 2.705/98, que assim dispõe

Art. 11. Os *royalties* constituem compensação financeira devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, e serão pagos mensalmente, em moeda nacional, com relação a cada campo, a partir do mês em que ocorrer a respectiva data de início da produção.

Ainda segundo definição da Agência Nacional do Petróleo (ANP), os *royalties* do petróleo são uma compensação financeira devida à União pelos concessionários

¹⁷ Serra & Leal (2003, p. 166) mencionam que [...] embora seja possível associar o *royalty* com a função de captura de ganhos extraordinários das firmas petrolíferas, certo é que as participações especiais (instituídas também pela Lei 9.478/97) cumprem mais diretamente este objetivo, pois, explicitamente, funcionam como um imposto adicional sobre os lucros excepcionais advindos da exploração de jazidas com elevados patamares de produção.

que exploram e produzem petróleo e gás natural, distribuída entre os governos municipais, estaduais, Comando da Marinha do Brasil, Ministério da Ciência e Tecnologia e para um fundo especial, administrado pelo Ministério da Fazenda, que beneficia todos os estados e municípios brasileiros¹⁸.

Diante das inúmeras questões que circundam o tema, principalmente no que se refere à ausência de normas disciplinadoras relativas ao gerenciamento e aplicabilidade do citado recurso (a nível federal há uma vinculação ao Ministério da Marinha, MCT, ANP, Fundo Especial), menções atuais abordam ser os *royalties* uma forma de compensação financeira devida à sociedade¹⁹ sendo, segundo Marcia Lisboa (2003, p. 26, grifou-se)

Estabelecidos por lei como mecanismos de **compensação financeira à sociedade** pela exploração de recursos escassos e não renováveis, os royalties do petróleo e do gás natural já eram pagos a Estados e municípios brasileiros desde a criação da Petrobrás, em 1953, sobre a produção terrestre. A partir de 1985, com o início da produção no mar, foram estendidos às regiões confrontantes aos poços na plataforma continental. Atualmente, 89,3 % das reservas petrolíferas do país estão no mar.

Vale a menção, diante dos fatores sociais decorrentes e do histórico legal acerca de seu direcionamento e aplicabilidade, a idéia de que os *royalties* sejam devidos à sociedade e, portanto, devem ser o fator determinante a orientar a conduta daqueles que os administram. Tendo em vista tratar-se de recurso proveniente da exploração de um recurso natural não-renovável, os *royalties* devem retornar à sociedade como forma de compensar aqueles que são partes integrantes de um processo civilizatório fadado ao desenvolvimento econômico, mas acompanhado de sérias conseqüências sociais, onde sociedades acabam por arcar não somente com o bônus, mas também com o ônus decorrente da própria exploração. Rodrigo Serra e José Leal (2003, p. 163) alegam haver

[...] com freqüência uma confusão interpretativa sobre a natureza deste instrumento: em especial, os *royalties* não devem ser interpretados como uma compensação sobre os impactos negativos do adensamento causados pela acelerada dinâmica de crescimento das áreas produtoras de petróleo e gás natural. Afinal, existem instrumentos clássicos para isso: o

¹⁸ Disponível em: http://www.anp.gov.br/falecomanp/duvidas_perguntas.asp?cod=17&nom=Royalties. Acesso em 21 out. 2008.

¹⁹ LISBOA, Márcia. Petróleo: A festa dos royalties e outras riquezas. **Revista Rumos**, maio de 2003.

adensamento provoca um incremento na renda que se reverte em uma maior base de arrecadação. Alternativamente os *royalties* distribuídos aos estados e municípios têm como função equacionar um problema de justiça intergeracional, ou seja, compensá-los de uma trajetória econômica baseada em um “recurso não-renovável”, por isso a necessidade de atrelar sua aplicação a investimentos pró-diversificação produtiva.

Nesse sentido, os Estados e Municípios estariam preparados para o fim da era petrolífera, pois se deve levar em conta que a utilização deste recurso deve ter como premissa uma estrutura social que sobreviva sem este recurso, através de investimentos que possam no futuro, ser efetivos sem o seu recebimento.

Após esta abordagem conceitual, passa-se a regulamentação no ordenamento brasileiro, para que *a posteriori* se possa desenvolver uma análise dos fatores legais que circundam a questão referente à forma de aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* do petróleo. Vale mencionar, que não serão objeto de estudo as questões baseadas em distribuição ou cálculo de recebimento, mas tão somente a forma de aplicação voltada à concretização dos direitos fundamentais sociais.

Por viver-se em um Estado com carência em diversas áreas sociais, onde a violação aos direitos fundamentais se tornou algo constante e, o Estado passou a ser visto como um grande deficiente orçamentário requer-se uma análise acerca da efetivação de direitos sociais através dos recursos provenientes dos *royalties* do petróleo. Sabe-se que existem relevantes discussões acerca do tema referente a eficácia dos direitos fundamentais, no entanto, nesse estudo, considera-se a norma definidora de direitos e garantias fundamentais como sendo de aplicabilidade imediata²⁰, muito embora quando são distintos os direitos de defesa dos direitos a prestações, estes, por exigirem um comportamento ativo dos destinatários, suscitam dificuldades diversas, as quais, segundo Ingo Sarlet (2007, p. 277) acabam por levar grande parte dos autores a negar-lhes aplicabilidade imediata e, em razão disto, plena eficácia. E, salienta que

[...] justamente os direitos a prestações (de modo especial os que têm por objeto prestações materiais) não raras vezes são positivados expressamente sob a forma de normas programáticas, normas – objetivo, imposições legiferantes mais ou menos concretas, enfim, de tal forma a

²⁰ Conforme art. 5º §1º da CF, que assim profere: Art. 5º §1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

exigir – ao menos em princípio e, em se partindo de uma perspectiva meramente textual- uma interposição do legislador para que venham a adquirir sua plena eficácia e aplicabilidade.

Todavia, a interposição do legislador pode-se dar também em sentido contrário, o que poderá originar um retrocesso social em termos de legislação e de violação aos princípios que garantem efetividade aos direitos fundamentais sociais, dentre eles, o de *vedação ao retrocesso social*. No entanto, muito embora a legislação do petróleo seja omissa quanto à aplicabilidade dos recursos provenientes dos *royalties*, ressalta-se o entendimento de Ingo Sarlet (2007, p. 300) no sentido de que

[...] os direitos fundamentais a prestações são inequivocamente autênticos direitos fundamentais, constituindo (justamente em razão disto) direito imediatamente aplicável, nos termos do disposto no art. 5º, §1º, de nossa Constituição.

Portanto, plausível defender, juntamente com Leal & Serra (2003, p. 165) [...] que a cobrança de *royalties* pode ser primeiramente identificada com o objetivo de capturar rendas “diferenciais” em benefício de toda a sociedade. O pagamento dos *royalties* do petróleo, bem como sua regulamentação, foi estabelecido pela primeira vez no Brasil em 1953, através da Lei n.º 2.004/53, a qual, embora não mencionasse expressamente a denominação *royalty*, já vinculava o pagamento aos Estados e Municípios sobre o valor de óleo extraído nos mesmos, conforme demonstra o art. 27 (grifou-se) da supracitada lei

Art. 27. A sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar aos Estados e Territórios onde fizerem a lavra de petróleo e xisto betuminoso e a extração de gás, indenização correspondente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo extraído ou do xisto ou do gás.

§1º Os valores do óleo e do xisto betuminoso serão fixados pelo Conselho Nacional do Petróleo.

§2º Será efetuado trimestralmente o pagamento de que trata este artigo.

§3º Os Estados e Territórios distribuirão 20% (vinte por cento) do que receberem, proporcionalmente aos Municípios, segundo a produção de óleo de cada um deles devendo este pagamento ser pago trimestralmente.

§4º Os Estados, Territórios e Municípios deverão aplicar os recursos fixados neste artigo, preferentemente, na produção de energia elétrica e na pavimentação de rodovias.

A Lei 2004, de 03 de outubro de 1953, fixava também uma alíquota de 4% a ser paga aos estados e 1% aos municípios sobre o valor terrestre do petróleo e gás natural produzidos em seus territórios. A entrada em vigor da Lei 7.453/85 modificou

o artigo 27 e seus parágrafos da Lei nº 2.004/53, passando a sugerir critérios mínimos de direcionamento para que Estados e Municípios aplicassem os recursos provindos dos *royalties*, como por exemplo, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio-ambiente e saneamento básico, conforme dispunha art. 1º parágrafo 3º²¹ da citada lei. Todavia, era utilizada no artigo a expressão **preferentemente**, não vinculando de forma explícita o administrador responsável pelo fim a que seria destinado o recurso.

Um ano depois, com o advento da Lei 7.525/86 houve a substituição deste termo por **exclusivamente**, pois dessa forma estaria demonstrando o legislador que havia sido omissos quanto à questão que diz respeito à destinação dos recursos provenientes dos *royalties*²², estipulando no art. 7º da citada lei as áreas em que os recursos deveriam ser aplicados.

Embora existissem legislações que regulavam a matéria mesmo antes da Constituição Federal de 1988, esta, dispõe acerca da compensação financeira devida pela atividade exploratória referente a petróleo, tal como definido no art. 20 § 1º da supracitada carta:

Art. 20. São bens da União:

[...]

IX- os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

[...]

1º. É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros

²¹ Art. 1º - O artigo 27 e seus parágrafos da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterada pela Lei nº 3.257, de 2 de setembro de 1957, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 27 - A Sociedade e suas subsidiárias ficam obrigadas a pagar indenização correspondente a 4% (quatro por cento) aos Estados ou Territórios e 1% (um por cento) aos Municípios, sobre o valor do óleo, do xisto betuminoso e do gás extraídos de suas respectivas áreas, onde se fizer a lavra do petróleo.

§ 1º - Os valores de que trata este artigo serão fixados pelo Conselho Nacional do Petróleo.

§ 2º - O pagamento da indenização devida será efetuado trimestralmente.

§ 3º - Os Estados, Territórios e Municípios deverão aplicar os recursos previstos neste artigo, preferentemente, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio-ambiente e saneamento básico.

²² Art. 7º O § 3º do art. 27 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterado pela Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 3º Ressalvados os recursos destinados ao Ministério da Marinha, os demais recursos previstos neste artigo serão aplicados pelos Estados, Territórios e Municípios, exclusivamente, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e em saneamento básico.

recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Após a CF, o tema relativo à compensação financeira em função da exploração de hidrocarbonetos volta ser objeto de lei específica, através da entrada em vigor da Lei no 7.990, de 28 de dezembro de 1989²³. Com o advento da Lei 7.990/89 a vinculação quanto à destinação dos recursos provenientes dos *royalties* prevista na Lei 7.525/86 não perdurou, pois a mesma veio a suprimir tal exigência relativa à aplicação dos *royalties*, deixando de existir vinculação, exceto no que diz respeito à vedação quanto à aplicação dos recursos para pagamento de dívidas e no pagamento do quadro permanente de pessoal, o que vem prevalecendo até hoje.

Em relação, a Lei do Petróleo, Lei 9.478 de 06 de agosto de 1997, esta, embora tenha representado significativo avanço na regulação da atividade petrolífera no Brasil, não trouxe mudanças no que se refere à aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* em relação ao estipulado pela Lei 7990/89. Entretanto, cabe mencionar que em relação ao pagamento de dívida, o art. 8º da Lei 10.195, de 14/02/2001, alterou o art. 8º da lei 7.990, de 1989, excetuando da vedação o pagamento de dívidas para com a União e suas entidades, além de permitir a utilização dos *royalties* também para capitalização de fundos de previdência. Aproveitando esta possibilidade, vale menção ao Estado do Espírito Santo, assim como outros estados recebedores, que vem utilizando os recursos provenientes dos *royalties* para o pagamento de dívidas para com a União como forma de sanar os cofres estaduais²⁴.

²³ A Lei n° 7.990, de 28 de dezembro de 1989, institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva.

²⁴“Embora a legislação defina que os recursos dessas participações governamentais – na forma de *royalties* e participações especiais – devam ser aplicados em investimentos e proíba seu uso para pagamento de pessoal e contas, isso não é seguido à risca. A receita de *royalties* do estado do Rio de Janeiro está comprometida, até 2019, por conta da liberação antecipada de R\$ 13,2 bilhões pelo governo federal, durante a gestão de Anthony Garotinho, dentro do processo de renegociação da dívida com a União. O recurso da antecipação do pagamento de *royalties* também foi usado pelas governadoras Benedita da Silva e Rosinha Matheus para saldar compromissos financeiros”. (LISBOA, Márcia. Petróleo: A festa dos royalties e outras riquezas. Revista Rumos. Maio de 2003).

2.2 PAGAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DOS *ROYALTIES* À LUZ DA LEI DO PETRÓLEO

A Lei do Petróleo (9.478/97) dispõe sobre as diferentes formas de pagamento provindas desse recurso, dividindo o resultado dessa produção entre a sociedade e a empresa produtora e, ainda, permitindo o pagamento tanto em terra quanto no mar. Até 1997 os *royalties* eram de 5% calculados por quem pagava. A partir da Lei do Petróleo, a alíquota aumentou para 10%, a qual pode ser reduzida a um mínimo de 5%.

Com o advento da Lei do Petróleo criou-se também um pagamento para o dono da terra na qual fosse descoberto petróleo (mas que não será objeto deste estudo, haja vista que nossa abordagem se dá no sentido de aplicação dos recursos recebidos pela União, Estados e Municípios) e trouxe uma novidade que foi, pela primeira vez, o pagamento de um volume significativo de recursos ao MCT - Ministério da Ciência e Tecnologia, conforme art. 49 da citada legislação (Lei 9.478/97)

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

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;

.....
§ 1º Do total de recursos destinados ao Ministério da ciência e Tecnologia, serão aplicados no mínimo quarenta por cento em programas de fomento á capacitação e ao desenvolvimento científico e tecnológico nas regiões Norte e Nordeste.

§ 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.

Vale lembrar que a distribuição destes recursos dá-se, na maioria das vezes por algum tipo de privilégio das localidades, como asseveram Rodrigo Serra e Carla Patrão (2003, p. 185)

A política energética nacional, longe da neutralidade espacial, é geradora de importantes impactos sobre a distribuição territorial da riqueza. Tais

desdobramentos espaciais são, em grande parte, reflexos de um evidente determinismo físico, que elege as localidades beneficiárias dos *royalties* em função de sua proximidade com poços ou campos petrolíferos, e não em virtude dos efetivos impactos desta indústria sobre o território.

Nesse sentido, tem-se o Projeto de Lei 1618/2003, o qual ainda encontra-se em tramitação, a fim de redirecionar a distribuição dos *royalties* de forma a ampliar as esferas de distribuição²⁵, o mesmo projeto dispõe sobre a regulamentação e distribuição desta compensação financeira. Segundo entendimento de Rodrigo Serra e Carla Patrão (2003, p. 185), tomam como motivação central

[...] a necessidade de reformulação dos critérios de distribuição dos *royalties* entre os municípios, a fim de imprimir maior nexo econômico entre os efetivos impactos territoriais da atividade petrolífera e o volume de repasses às esferas locais. [...] procurando dar sentido econômico à existência dos *royalties* e subsidiar o debate sobre a transferência destes recursos às esferas subnacionais. [...] apresentadas as fragilidades da norma vigente de distribuição das participações governamentais entre os municípios, que dificultam a realização de uma efetiva política de desenvolvimento regional²⁶, entre estas: a concentração espacial dos recursos, os efeitos de polarização no interior das regiões petrolíferas e a ausência de controle social sobre o uso destas receitas.

No entanto, permanece vigente a Lei 9478/97 que regula a distribuição dos *royalties*. Contudo, cabe mencionar que hoje existem duas lógicas para a repartição dos *royalties*, as quais são explicadas por Serra e Patrão (2003, p. 197)

A Lei do Petróleo elevou a alíquota dos *royalties*, antes fixada em 5% do valor da produção, para uma alíquota que varia entre 5% e 10%. A alíquota mínima de 5% é distribuída de acordo com a Lei 7.990/89 e o Decreto 01/91, e a alíquota excedente a 5% é distribuída de acordo com a Lei 9.478/97 e o Decreto 2.705/98.

A parcela que excede a 5% (que no jargão da área recebe a designação de “*royalties* excedentes”) é definida pela Agência Nacional do Petróleo – ANP, para cada campo petrolífero, em função da rentabilidade dos mesmos, e sujeita a revisões, tendo em vista os riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores pertinentes.

Talvez com o intuito de barrar resistências à sua aprovação, o texto da Lei do Petróleo criou novas regras para repartição dos *royalties* excedentes, deixando intacta a regra válida para alíquota mínima de 5%, evitando assim a eventual oposição daqueles entes que interpretariam suas eventuais perdas como uma violação de seus direitos adquiridos.

É bastante plausível argumentar que esta elevação da alíquota serviu, pelo menos em parte, como “moeda de troca” no processo de aprovação da Lei do Petróleo. Efetivamente, a elevação da alíquota pode ser interpretada como forma de ressarcir o poder público pela perda do monopólio de exploração do

²⁵ Disponível em: < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes> > Acesso em: 24 Nov. 2008.

²⁶ Nesse sentido o Estado do Espírito Santo criou o Fundo de Redução das Desigualdades Sociais e Regionais, que repassa valores de *royalties* arrecadados pelo Estado a municípios que não produzem petróleo.

petróleo. Em outros termos, esta elevação significa barrar resistências, no Congresso Nacional, à aprovação da referida lei, através da introdução de expectativas de aumento de receitas para todas as esferas de governo.

Nesse sentido, resume a tabela 2.2-1, a seguir, as principais modificações e normas que regulam a cobrança e distribuição dos *royalties*.

Após a apresentação do quadro de distribuição dos recursos provenientes dos *royalties*, procurou-se demonstrar a forma como se deu o histórico legal acerca da distribuição e demais fatores, passando a seguir para análise dos valores arrecadados no Brasil e Espírito Santo, demonstrando a importância dos *royalties* em termos econômicos e, como instrumento compensatório, mesmo diante de ressalvas, para a efetivação de direitos sociais.

Tabela 2.2-1: Histórico da legislação do petróleo no Brasil.²⁷

Normas	Alíquota	Distribuição <i>offshore</i> (plataforma continental)	Comentários
Lei 2.004 de 03/10/53 (Lei de criação da Petrobrás)	55%		Os <i>royalties</i> não incidiam sobre a produção <i>offshore</i> , ainda inexistente. A alíquota de 5% incidia sobre a produção <i>onshore</i> , cuja repartição se dava na proporção: 4% para os estados e 1% para os municípios onde se realizava a exploração
Decreto-lei 523, de 08/04/69	55%	<ul style="list-style-type: none"> 2,5% ao departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM); 2,5% ao Ministério da Educação e Cultura (MEC) 	É estendida a incidência de <i>royalties</i> sobre a produção <i>offshore</i> , contudo, estados e municípios não eram beneficiados.
Decreto-lei 1.288 de 01/11/73	55%	<ul style="list-style-type: none"> 5% ao Conselho Nacional do Petróleo (CNP) 	Os recursos dos <i>royalties</i> destinados ao CNP tinham como meta a formação de estoques de combustível, como o objetivo de garantir segurança e a regularidade da geração de energia no Primeiro Choque do Petróleo.
Lei 7.453, de 27/12/85	55%	<ul style="list-style-type: none"> 1,5% aos estados confrontantes com poços produtores; 1,5 aos municípios confrontantes e suas respectivas áreas geoeconômicas; 1,0% Ministério da Marinha; 1,0% ao Fundo Especial 	Os recursos destinados ao Fundo Especial deverão ser distribuídos entre todos os estados e municípios da Federação.
Lei 7.525, de 22/07/86 (Regula a Lei 7.453)	55%	<ul style="list-style-type: none"> Inalterada 	Especifica os conceitos de região geoeconômica e de extensão dos limites territoriais na plataforma continental. Esses conceitos são aplicados até hoje.
Decreto 93.189, de 29/08/86	55%	<ul style="list-style-type: none"> Inalterada 	Regulamentou o traçado das linhas de projeção dos limites territoriais dos estados, territórios e municípios a ser utilizado pelo IBGE para definição dos poços confrontantes.
Lei 7.990, de 28/12/89 e Decreto 01, de 11/01/91	55%	<ul style="list-style-type: none"> 1,5% aos estados confrontantes com poços; 1,5 % aos municípios confrontantes com poços e suas respectivas áreas geo-econômicas; 1,0% ao Ministério da Marinha; 0,5% ao Fundo Especial; 0,5% aos municípios onde se localizam instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural; 	Altera a distribuição dos <i>royalties</i> em terra e na plataforma continental. Os recursos destinados ao Fundo Especial devem ser distribuídos entre todos os estados e municípios da Federação, na razão de 80% para os municípios e 20% para os estados;
Lei 9.478, de 06/08/97 (Lei do Petróleo) e Decreto 2.705, de 03/08/98 (Decreto das Participações Governamentais)	Entre 5% e 10%	<ul style="list-style-type: none"> Até 5% distribuídos segundo Lei 7.990/89 e o Decreto 01/91. <p>Parcela excedente a 5% distribuída na forma seguinte:</p> <ul style="list-style-type: none"> 25,0% ao Ministério da Ciência e Tecnologia; 22,5% aos estados confrontantes com Campos; 22,5% aos municípios confrontantes com Campos; 15,0% ao Comando da Marinha; - 7,5% ao Fundo Especial; 7,5% aos municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, definidas pela ANP. 	A Lei 9.478/97 é a que aprova a quebra do monopólio da exploração pela Petrobrás e cria a Agência Nacional do Petróleo (ANP). O controle dos <i>royalties</i> e sua distribuição passa a ser de responsabilidade da ANP. A alíquota é de no mínimo 5%, podendo alcançar até 10% em função da rentabilidade dos campos petrolíferos, de acordo com determinação da ANP. A alíquota média dos campos na plataforma continental é de 9,8% (média ponderada). A alíquota mínima de 5% é distribuída de acordo com a Lei 7.990/89 e o Decreto 01/91. A alíquota excedente a 5% é distribuída de acordo com a Lei 9.478/97 e o Decreto 2.705/98.

²⁷ Tabela elaborada por Serra e Patrão (2003, p. 196) a partir de informações legislativas do Senado Federal (www.senado.gov.br).

2.3. OS VALORES ARRECADADOS NO BRASIL E ESPÍRITO SANTO

Pretende-se demonstrar, a título de exemplo, por meio das tabelas que se seguem, os valores arrecadados pelos Estados Brasileiros, ressaltando o papel do Estado do Espírito Santo no cenário nacional e demonstrando a importância desse recurso nos cofres públicos para que assim, através dos valores expostos, se possa verificar o significado que a correta aplicação teria se utilizada em áreas sociais. Embora não exista vinculação através de legislação infraconstitucional, procura-se demonstrar que existe amparo no ordenamento brasileiro que justifique a aplicabilidade destes recursos em áreas sociais. Nesse sentido, exercem papel fundamental os princípios e preceitos norteadores do Estado Democrático de Direito, pois conforme já dizia Rousseau “[...] a democracia só será exercida na medida em que não houver tanta desigualdade social”.

As tabelas a seguir irão demonstrar os valores (em reais) arrecadados com o pagamento de *royalties* de dezembro de 2006 a agosto de 2008 nos Estados brasileiros, para que desta forma se possa perceber a importância deste recurso nos cofres públicos.

Tabela 2.3-1: Arrecadação de *royalties* em dezembro de 2006 e o total acumulado no referido ano.



Superintendência de Controle das Participações Governamentais

Royalties crédito em: 21/12/2006

Competência: Outubro de 2006

BENEFICIÁRIOS	VALOR (R\$)			Acumulado em 2006
	Royalties até 5%	Royalties excedentes a 5%	Total	
BRASIL				
ESTADOS	110.518.027,93	79.414.344,10	189.932.372,03	2.380.442.758,96
MUNICÍPIOS	119.623.771,87	86.234.852,23	207.858.624,10	2.612.338.447,89
FUNDO ESPECIAL	27.355.780,71	20.047.014,30	47.402.795,01	588.036.946,42
COMANDO DA MARINHA	54.711.561,44	40.094.028,63	94.805.590,07	1.176.073.893,30
MCT	-	75.713.866,61	75.713.866,61	946.651.165,31
TOTAL	312.209.141,95	303.504.105,87	615.713.247, 82	7.703.543.211,34

BENEFICIÁRIOS	VALOR (R\$)			Acumulado em 2006
	Royalties até 5%	Royalties excedentes a 5%	Total *	
ESTADOS				
ALAGOAS	2.228.180,27	1.381.861,45	3.610.041,72	43.137.307,51
AMAZONAS	5.679.755,13	4.214.197,84	9.893.952,97	131.268.225,17
BAHIA	7.754.930,97	5.096.744,89	12.851.675,86	166.610.322,86
CEARA	613.597,60	416.727,94	1.030.325,54	14.126.120,80
ESPIRITO SANTO	6.241.112,81	4.755.061,93	10.996.174,74	96.611.916,56
PARANA	198.135,14	104.020,95	302.156,09	6.477.362,56
RIO DE JANEIRO	75.825.239,75	55.268.761,43	131.094.001,18	1.646.731.932,95
RIO GRANDE DO NORTE	7.566.953,57	5.131.931,44	12.698.885,01	180.149.641,54
SÃO PAULO	280.713,78	147.374,73	428.088,51	4.713.366,48
SERGIPE	4.129.408,91	2.897.661,50	7.027.070,41	90.616.562,53
TOTAL	110.518.027,93	79.414.344,10	189.932.372,03	2.380.442.758,96

* Valor sem a retenção de 1% (um por cento) de PASEP, conforme disposto no inciso III, do Art.2º da Lei n º 9.715, de 25 de novembro de 1998, combinado como parágrafo 6 º do Art. 19 da Medida Provisória n º 2.158, de 24 de agosto de 2001.

Disponível em: www.anp.gov.br

Tabela 2.3-2: Arrecadação de *royalties* em dezembro de 2007 e o total acumulado no referido ano.



Superintendência de Controle das Participações Governamentais

Royalties crédito em: 21/12/2007

Competência: Outubro de 2007

BENEFICIÁRIOS	VALOR (R\$)			
	Royalties até 5%	Royalties excedentes a 5%	Total	Acumulado em 2007
BRASIL				
ESTADOS	125.847.477,65	90.355.977,59	216.203.455,24	2.291.236.321,96
MUNICÍPIOS	139.375.356,99	100.648.842,07	240.024.199,06	2.549.107.821,48
FUNDO ESPECIAL	31.478.162,92	23.065.267,63	54.543.430,55	576.573.032,42
COMANDO DA MARINHA	62.956.325,87	46.130.535,28	109.086.861,15	1.153.146.065,21
MCT	-	86.960.499,15	86.960.499,15	920.550.235,16
TOTAL	359.657.323,43	347.161.121,72	706.818.445,15	7.490.613.476,22

BENEFICIÁRIOS	VALOR (R\$)			
	Royalties até 5%	Royalties excedentes a 5%	Total*	Acumulado em 2007
ESTADOS				
ALAGOAS	2.038.392,13	1.278.480,04	3.316.872,17	38.797.851,57
AMAZONAS	6.029.371,81	4.461.795,40	10.491.167,21	118.659.343,04
BAHIA	8.933.673,45	5.661.055,83	14.594.729,28	152.094.020,09
CEARA	787.875,85	521.720,07	1.309.595,92	13.128.417,16
ESPIRITO SANTO	8.851.224,57	6.573.964,22	15.425.188,79	143.817.775,78
PARANA	393.235,23	206.448,50	599.683,73	4.744.133,44
RIO DE JANEIRO	83.475.351,27	61.117.949,67	144.593.300,94	1.563.533.881,34
RIO GRANDE DO NORTE	9.156.122,44	6.216.675,63	15.372.798,07	159.576.718,23
SAO PAULO	262.685,77	137.910,03	400.595,80	4.368.233,14
SERGIPE	5.919.545,13	4.179.978,20	10.099.523,33	92.515.948,17
TOTAL	125.847.477,65	90.355.977,59	216.203.455,24	2.291.236.321,95

* Valor sem a retenção de 1% (um por cento) de PASEP, conforme disposto no Inciso III, do Art.2º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, combinado com o parágrafo 6º do Art. 19 da Medida Provisória nº 2.158, de 24 de agosto de 2001.

Disponível em: www.anp.gov.br

Tabela 2.3-3: Arrecadação de *royalties* em outubro de 2008 e o total acumulado no referido ano.



Superintendência de Controle das Participações Governamentais

Royalties crédito em: 22/10/2008

Competência: Agosto de 2008

BENEFICIÁRIOS	VALOR (R\$)			
	Royalties até 5%	Royalties excedentes a 5%	Total	Acumulado em 2008
BRASIL				
ESTADOS	179.238.725,60	129.325.662,76	308.564.388,36	2.750.402.107,09
MUNICÍPIOS	204.788.657,84	149.373.929,19	354.162.587,03	3.110.513.096,82
FUNDO ESPECIAL	47.118.544,94	34.596.096,24	81.714.641,18	712.080.398,40
COMANDO DA MARINHA	94.237.089,86	69.238.815,91	163.475.905,77	1.424.207.410,00
MCT	-	127.484.305,40	127.484.305,40	1.122.421.930,05
TOTAL	525.383.018,24	510.018.809,50	1.035.401.827,74	9.119.624.942,36

BENEFICIÁRIOS	VALOR (R\$)			
	Royalties até 5%	Royalties excedentes a 5%	Total	Acumulado em 2008
ESTADOS				
ALAGOAS	2.069.066,09	1.275.872,14	3.344.938,23	36.077.567,51
AMAZONAS	7.719.022,78	5.671.448,77	13.390.471,55	130.595.256,67
BAHIA	10.826.226,28	6.777.704,52	17.603.930,80	170.338.574,20
CEARA	986.363,00	634.053,01	1.620.416,01	14.013.710,19
ESPIRITO SANTO	11.715.281,42	10.322.813,15	22.038.094,57	214.085.219,32
PARANA	383.799,13	201.494,54	585.293,67	5.006.780,63
RIO DE JANEIRO	126.356.722,45	91.215.467,06	217.572.189,51	1.881.166.664,08
RIO GRANDE DO NORTE	11.408.497,99	7.766.017,48	19.174.515,47	180.151.776,16
SÃO PAULO	241.847,76	126.970,07	368.817,83	3.811.849,25
SERGIPE	7.531.898,70	5.333.822,02	12.865.720,72	115.154.707,08
TOTAL	179.238.725,60	129.325.662,76	308.564.388,36	2.750.402.107,09

* Valor sem a retenção de 1% (um por cento) de PASEP, conforme disposto no inciso III, do Art.2º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, combinado como parágrafo 6º do Art.19 da Medida Provisória nº 2.158, de 24 de agosto de 2001.

Disponível em: www.anp.gov.br

Verifica-se por meio da análise das tabelas acima apresentadas que a arrecadação de *royalties* no Brasil foi de aproximadamente 7,7 bilhões de reais no ano de 2006, tendo diminuído no ano de 2007 quando a arrecadação foi de cerca de 7,5 bilhões

de reais. Para o ano de 2008 a arrecadação já superou os dois anos anteriores tendo atingido em outubro de 2008 o valor de 9,1 bilhões de reais.

Em se tratando do Estado do Espírito Santo, diferentemente da arrecadação nacional, que em 2007 foi menor e, cujo aumento foi pouco superior a 20% durante o período estudado. No Espírito Santo, desde 2006 a arrecadação de *royalties* pelo Estado aumentou abruptamente, tendo sido de R\$ 96,1 milhões em 2006, passando para R\$ 143,8 milhões em 2007 e chegando ao valor de 204 milhões de reais, sendo provável que o ano encerre com uma arrecadação superior a 250 milhões de reais, o que irá configurar em um aumento de mais de 160% entre 2006 e 2008, consolidando o Estado do Espírito Santo como segundo maior receptor de *royalties* do Brasil, lembrando que em 2006 o estado ocupava a quinta posição deste ranking.

Caso se leve em consideração as estimativas quanto a camada pré-sal, com esta extração tornando-se efetivamente viável sob o ponto de vista econômico e tecnológico, parece certo afirmar que a arrecadação de *royalties* no País sofrerá um aumento muito maior do que o experimentado nestes últimos anos, podendo em curto a médio espaço de tempo superar em cinco vezes a arrecadação anual que o País hoje possui.

2.4 A APLICAÇÃO DOS *ROYALTIES* DIANTE DA OMISSÃO LEGISLATIVA

Pelo anteriormente exposto, percebe-se que a questão referente à aplicação dos recursos originários dos *royalties* do petróleo recebeu pouca atenção ao longo do tempo, ocorrendo, de certo modo, uma violação ao princípio do não retrocesso social. Muito embora existam critérios direcionando os recursos para as áreas estipuladas no art. 49 da citada lei, houve a supressão de um rol de interesses coletivos que visem o exercício de uma vida mais digna àqueles que, a exemplo, são desprovidos de saneamento básico, conforme dispunha legislação de 1985 e 1986, a primeira, sugerindo a vinculação na respectiva área e, a segunda, efetivamente

vinculando a real concretização do direito ao saneamento básico. Nesse sentido, Sávio Bertochi Caçador (2005, p. 32)²⁸ argumenta que

Com a edição da Lei 9.478/97 a situação se agravou, uma vez que a abrangência da aplicação dos recursos foi ampliada, pois não fez nenhuma referência à cerca de setores nos quais os recursos das participações governamentais (*royalties* e participações especiais) deveriam ser empregados. Entretanto, permanecem vigentes as restrições impostas pelo Artigo 8º da Lei 7.990/89, que veda a aplicação dos recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

A atual legislação do petróleo não mais direciona/restringe a utilização dos recursos provenientes dos *royalties* do petróleo, exceto no que diz respeito ao pagamento de dívidas e do quadro permanente de pessoal, conforme art. 49 da presente legislação (Lei 9.478/97). Vale lembrar, que embora exista ausência de direcionamento em áreas sociais, a nível federal há uma vinculação dos *royalties* a determinadas instâncias, como Ministério da Marinha, Ministério da Ciência e Tecnologia, Agência Nacional do Petróleo, Fundo Especial²⁹.

Vale lembrar, que nesse sentido, já houve alteração excetuando o pagamento de dívidas dos Estados para com a União. No entanto, a questão central que permeia este trabalho é justamente a maneira como é realizada a aplicação dos respectivos recursos, tendo-se em vista o fato da presente legislação ser omissa nesse ponto³⁰, deixando a critério único e exclusivo do administrador público saber o melhor “destino” para a sua aplicação. A realidade que nos apresenta a atual legislação é a de que o administrador público ficou sem um critério ou norma a ser seguido quanto à aplicação dos *royalties*, salvo as vedações já mencionadas, ficando a sociedade à mercê das escolhas tidas como prioritárias por aqueles que administram o recurso, sem que haja uma efetiva participação da sociedade a fim de que suas maiores necessidades sejam atendidas, os recursos devem estar vinculados em prol do interesse coletivo.

²⁸ Trabalho monográfico apresentado no Curso de Economia da UFES – 2005.

²⁹ Para uma melhor análise verificar Serra e Patrão, org. Rosélia Piquet. Petróleo, *Royalties* e Região. Rio de Janeiro: Garamond, 2003, p. 208.

³⁰ Exceto aqueles direcionamentos já mencionados, como exemplo ao Ministério de Ciência e Tecnologia.

Nesse passo, as questões acerca da utilização dos *royalties* do petróleo apresentam divergentes posicionamentos e críticas, conforme cita Rodrigo Serra e Carla Patrão, no sentido de que “[...] no tocante à aplicação dos *royalties*, a legislação mostrou-se vacilante, sendo impossível arriscar uma interpretação sobre as intenções dos legisladores” (SERRA & PATRÃO, 2003, p. 209). Mencionam ainda, que a legislação não atende ao princípio da justiça intergeracional³¹, nem tampouco promove uma política compensatória. Ainda dentro desta mesma linha de entendimento, Sávio Caçador (2005, p. 37), conclui

[...] a ausência de características que refletem a questão da justiça intergeracional está patente na fraquíssima preocupação da legislação em vigor, pois abre brechas para o seu mau uso, o que levado a efeito pelos Estados e municípios beneficiados, pode permitir com que os mesmos percam a oportunidade de alavancar o seu desenvolvimento econômico e social, bem como de preparar as respectivas economias locais para o fim do ciclo petrolífero.

Partindo-se da premissa de que se deve atender aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre eles, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, o Estado deve utilizar o máximo de seus recursos em prol da real concretização de direitos sociais. Entretanto, para que isso possa se tornar uma realidade fática devem ser elaboradas políticas públicas que atendam as necessidades não apenas das presentes, mas também aquelas das futuras gerações, e, nesse sentido, Sávio Caçador (2005, p.37) ressalta a importância de uma boa gestão e aplicação

[...] a fim de evitar o seu mau uso e condizente com a problemática da justiça intergeracional, tais recursos deveriam ser utilizados com vistas à diversificação produtiva, tendo como horizonte o período posterior ao da economia petrolífera que certamente virá.

³¹ Hartwich *apud* Serra e Patrão (2003, p. 192) recomendou que as rendas geradas por recursos não-renováveis fossem investidas em acumulação de bens de capital, humano ou natural. A idéia é que a geração atual deixe, para a futura, capital reprodutível, humano ou natural, o suficiente para que esta mantenha um padrão de vida satisfatório. Segundo Hartwick é possível manter um nível de consumo *per capita* constante no decorrer do tempo e garantir a equidade entre gerações. Para isso, a geração atual deve converter parte da renda gerada (renda de Hotelling) pela extração de recursos não-renováveis em máquinas de trabalho. É a transferência de estoque de recursos não-renováveis em estoques de capital manufaturado e humano. E complementam alegando que [...] No Brasil, onde a propriedade do subsolo é da União, é de se esperar que os tributos e outros benefícios arrecadados pela atividade petrolífera sejam aplicados em atividades que proporcionem alguma renda no futuro, quando o petróleo e o gás natural se exaurirem, pois as gerações futuras não mais terão esta fonte de renda.

Para o economista Rodrigo Serra, em entrevista à jornalista Daniela Lessa: “[...] estes recursos deveriam ser utilizados para garantir o bem-estar das gerações futuras uma vez que elas não poderão desfrutar das riquezas do petróleo em função de sua finitude” (LESSA, 2006, p. 50). Essa preocupação, tal como já assinalado, vem de um princípio ético, que é o da *justiça intergeracional*, o qual concebe as gerações futuras como também participantes do processo, princípio este que irá nortear as discussões aqui apresentadas acerca da sustentabilidade de uma política social.

Porém, a questão que envolve a aplicação dos *royalties* é muito mais abrangente, conforme se pretende demonstrar no presente trabalho. Dentre os fundamentos econômicos para a cobrança de *royalties* poder-se-ia mencionar alguns, dentre eles, seriam “[...] instrumento de captura de rendas extraordinárias, mecanismo de internalização³² de custos sociais, instrumento de promoção da justiça intergeracional e como receita de alienação de patrimônio público” (SERRA, 2003, p. 165).

Ainda no que se refere ao princípio da justiça intergeracional, Rodrigo Serra ressalva que “O governo federal brasileiro poderia desenvolver pesquisa em fontes alternativas de energia, de maneira que as próximas gerações – que inevitavelmente não terão petróleo – sejam menos dependentes deste insumo” (LESSA, 2006, p. 50). Ao analisar a aplicação dos recursos oriundos do petróleo em nível federal, Serra considera a destinação do dinheiro inadequada. “Em geral vão para a CTPetro³³, que os aplica na própria indústria do petróleo, acelerando ainda mais os processos petrolíferos” (LESSA, *op. cit.*).

³² [...] função passível de ser atribuída aos *royalties* é sua propriedade de “internalizar” os custos sociais relacionados à utilização de derivados do petróleo (poluição do ar, custos de manutenção de rodovias e demais externalidades negativas), tal como proposto desde Pigou (1920). A extração de petróleo e o consumo de seus derivados provocam degradações ambientais e exigem despesas de manutenção de equipamentos públicos que recaem sobre o conjunto da sociedade. As imposições fiscais sobre as firmas produtoras de petróleo e sobre os consumidores de derivados funcionam como forma de restabelecer o equilíbrio de mercado, acrescentando ao preço dos bens uma parcela adicional direcionada ao financiamento público dos investimentos necessários à minimização dos aludidos custos sociais. Portanto, a cobrança de *royalty* pode atender, complementarmente aos demais tributos e taxas incidentes sobre a atividade de produção das firmas petrolíferas, ao princípio de internalização dos custos sociais associados àquela indústria. (Serra & Leal, 2003, p. 166)

³³ CTPetro é o Plano Nacional de Ciência e Tecnologia do Setor de Petróleo e Gás Natural. Importante mencionar que existem estudos sendo realizados no sentido de verificar se os projetos de pesquisa financiados pelo CTPetro estão atendendo a interesses públicos (Disponível em

Nesse sentido, consta-se que a legislação que regula as atividades relacionadas ao setor petrolífero mostra-se fraca em vários sentidos, deixando brechas que podem ser utilizadas em desconformidade com os objetivos do Estado Democrático de Direito. Aqui vale lembrar Boaventura de Souza Santos³⁴, ao criar a relação entre uma pergunta forte e uma fraca resposta, ao deparar-se com a necessidade de tornar efetivos os direitos sociais e princípios constitucionais e o que se tem do legislador infraconstitucional? Qual a resposta que se obtém? Um retrocesso social em termos de legislação do petróleo, que será analisado no quarto capítulo ao se falar em vedação ao princípio do retrocesso social. Muito embora exista quem argumente que nossa legislação petrolífera é uma das melhores do mundo, difícil imaginar motivos que o levassem a tal retrocesso em termos sociais.

Na tentativa de superar a problemática vigente na atual legislação do petróleo no que tange a melhor aplicação dos recursos em áreas sociais, têm-se alguns exemplos de Estados e Municípios que buscaram amenizar a questão, tal como se apresenta a seguir.

2.4.1 O Fundo de Redução das Desigualdades Regionais e o princípio federativo

O Estado do Espírito Santo apresentou uma proposta pioneira no país, criando através de Lei Estadual um Fundo para a Redução das Desigualdades Regionais que visa repassar parte dos *royalties* recebidos pelo Estado para municípios capixabas que não produzem petróleo, incluindo neste repasse 70 (setenta) municípios a serem contemplados com dinheiro do Fundo para a Redução das Desigualdades Regionais (FRDR). Valendo-se aqui das palavras de Paulo Bonavides (2008, p. 358) no sentido de que

[...] a recepção constitucional das Regiões se fez de forma estritamente administrativa, para efeito apenas de uma ação do Poder Central num “mesmo complexo geoeconômico e social”, tendo em vista o desenvolvimento, a integração de regiões em desenvolvimento e a composição dos organismos regionais “na forma da lei” para execução de planos regionais em conjugação com os planos nacionais de

desenvolvimento econômico e social, bem como os incentivos regionais. Toda essa matéria ficou deferida a lei complementar e a legislação ordinária.

Tal possibilidade se consolidou no dia 11 de julho de 2006, quando foi assinado pelo governador do Estado o Decreto que regulamenta a aplicação da Lei 8.308, que cria o FRDR e fixa o índice de participação para cada um dos 70 (setenta) municípios beneficiados, repassando parte da verba estadual para municípios que não produzem petróleo. Relembrando, juntamente com Cármen Lúcia Antunes Rocha (1997, p. 173) que o princípio federativo realiza

[...] a aspiração de participação, conciliando-se, então, com as idéias democráticas que predominam atualmente. Quanto mais próximo do centro de decisões políticas estiver o cidadão, mais a comunidade participa do exercício do poder e mais legitimidade tem esse exercício. Logo, o princípio da participação política plural aperfeiçoa-se mais facilmente com a descentralização política, pelo que se fortalece o princípio federativo que a contempla, informando um modelo de institucionalização do poder segundo tal paradigma.

Caso em que, levanta-se uma nova discussão, pois, de acordo com esse novo panorama, o Estado do Espírito Santo direcionou a aplicação dos respectivos recursos em áreas sociais básicas para uma melhor qualidade de vida e de renda para os municípios receptores do Fundo, conforme se pode observar no art. 3º³⁵ da citada legislação, a qual demonstra a necessidade da atuação estatal no direcionamento dos recursos oriundos dos *royalties* do petróleo, conforme reconhecido por Paulo Bonavides (2008, p.191) que assim se manifesta

³⁵ Art. 3º Os recursos repassados aos municípios deverão ser depositados em conta específica e serão aplicados exclusivamente em investimentos, inclusive os respectivos rendimentos financeiros das disponibilidades, visando:

- I – universalização dos serviços de saneamento básico;
- II- destinação final de resíduos sólidos;
- III- universalização do ensino fundamental e atendimento à educação infantil;
- IV – atendimento à saúde;
- V – construção de habitação para população de baixa renda;
- VI- drenagem e pavimentação de vias urbanas;
- VII- construção de centros integrados de assistência social;
- VIII- formação profissional;
- IX- transportes;
- X- segurança;
- XI- inclusão digital; e
- XII- geração de emprego e renda.

A órbita do executivo cresceu e tinha efetivamente que crescer; suas responsabilidades aumentaram e tinham realmente que aumentar. Se temos porém que ser federalistas, não o sejamos senão no espírito da época, sem violentarmos os fins que a sociedade contemporânea cometeu ao Estado, porque somente ele se acha aparelhado para alcançá-los. No Brasil, com mais razão, é necessária a presença do Estado, mais que em qualquer outra parte do mundo, salvo os países encravados em continentes subdesenvolvidos, a braços com problemas análagos.

Nesse sentido, surgem algumas ponderações, pois a legislação estadual é voltada apenas para os municípios que não produzem petróleo, ficando os produtores ainda vinculados a legislação federal, a qual é omissa quanto ao direcionamento dos recursos. Sendo que, para os municípios produtores permanece a vigência da lei federal enquanto para os amparados pelo Fundo sua vinculação se dá de acordo com a legislação estadual. Vale lembrar, que os municípios receptores de *royalties* pela lei estadual apenas o recebem em decorrência da criação deste fundo e do repasse por parte do Estado.

Embora na legislação federal não mais esteja estabelecido um critério específico para aplicação em áreas sociais, os mesmos existirão em conformidade com a lei estadual, o que, obviamente torna-se difícil de ser fiscalizado, haja vista que nem todos os municípios são beneficiados pela lei estadual. Com o advento da Lei Estadual 8.308/2006, a aplicação dos recursos estará melhor direcionada, devendo agora, os municípios participantes desse fundo atender à presente legislação. Vale a ressalva de que, muito embora o atual sistema federativo apresente autonomia aos municípios, a aplicação dos *royalties* aqui mencionada foi regulada por lei estadual, pois estes municípios somente estão recebendo *royalties* por repasse de verba estadual, através da criação do citado Fundo de Redução das Desigualdades Regionais. Vale a ressalva, pois, conforme já exposto por Paulo Bonavides (2008, p. 356)

Em países de sistema federativo onde a autonomia municipal não chegou ao grau culminante de último registrado no Brasil, cuja nova Constituição produziu e institucionalizou um federalismo tridimensional, posto que ainda imperfeito na rudeza de algumas de suas linhas, mas sem paralelo em qualquer outra forma contemporânea de organização do Estado, a administração autônoma do município recebe uma proteção constitucional que faria inadmissíveis e nulos atos legislativos, não importa de que natureza – ordinária ou constituinte – praticados na esfera do poder do Estado-membro, com violação, em qualquer sentido e direção, daquilo que essencialmente pertence à autonomia das coletividades comunais.

Com certeza será questão de grande debate no futuro, tendo em vista que os municípios que integram o respectivo Fundo deverão seguir a lei estadual, enquanto os demais (produtores) seguirão as normas estipuladas pela lei federal, que é omissa quanto à aplicação dos *royalties*. E quanto à fiscalização, apenas alguns deverão aplicar em áreas mencionadas na lei estadual? Até mesmo o Tribunal de Contas desconhece a maneira com que irá proceder perante essa questão no futuro, o que ainda está em análise perante o respectivo órgão.

Segundo informação veiculada na mídia, através de matéria publicada pelo jornal A GAZETA: “[...] até o final do ano a estimativa é que o Estado repasse aos municípios cerca de R\$ 26 milhões, o correspondente a 30% do dinheiro que o Estado receberá de *royalties* como compensação financeira pela produção de petróleo e gás natural. O maior beneficiário será o município de Cariacica, o segundo município do estado em população, com 355.456 habitantes e que ficou com 5,720% de participação no fundo” (BRIDI, 2006, p. 17). Nesse sentido que se dá a proposta da presente legislação, repassar aos municípios não produtores parte dos *royalties* recebidos pelo Estado. Compartilhando do entendimento de Paulo Bonavides (2008, p. 358) que já insistia na asserção de que

[...] a constitucionalização administrativa das Regiões representou já significativo avanço ou abertura. Seus horizontes se alargam consideravelmente se atentarmos que toda a matéria disciplinada no art.43 da Constituição cresce de importância excepcional, uma vez vinculada ao mandamento do inciso III do art. 3º, que fez um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil reduzir as desigualdades regionais, e à regra do inciso VII, do art. 170, onde tal redução de desigualdades avulta como um dos princípios da ordem econômica.

Para tanto, a iniciativa apresentada vai ao encontro dos objetivos da República Federativa³⁶ do Brasil, a fim de visar à correção das desigualdades sociais e regionais, vez que direciona a aplicação do recurso em áreas sociais, assim como

³⁶ Pois conforme já exposto por Paulo Bonavides (2008, p. 190) “O federalista verdadeiro é aquele que se não aparta da realidade, não teme o intervencionismo em si mesmo, e escrupulosamente combate, e com razão, o desvirtuamento da prática intervencionista, a politização dos fins a que serve a intervenção do Estado. E não só a politização, senão também o favorecimento ilícito que essa intervenção prodigaliza a grupos econômicos e financeiros privilegiados. Atuando contra o interesse público, à sombra da proteção oficial, agravam a desigualdade econômica e acendem na sociedade desunida as labaredas da injustiça social.

O executivo, pois, fonte de munificência fácil para os que o desfrutam, se cobre de um prestígio suspeito, aumentando pela hipertrofia o arbítrio, a onipotência e o desenfreamento pessoal dos seus agentes”.

elabora a criação de conselhos municipais que possam fiscalizar este direcionamento. Muito embora deva, a presente iniciativa, ser analisada também com certa preocupação, haja vista que o respectivo fundo vincula apenas os municípios por ele amparados, quais sejam, os municípios que não produzem petróleo, deixando da mesma forma, os produtores, vulneráveis as lacunas apresentadas na legislação federal, e acabam por ser os municípios que recebem os maiores valores em arrecadação. Todavia, a presente lacuna, não deverá ser objeto de constante debate acerca da ineficácia da aplicação dos recursos oriundos dos *royalties* vez que se têm um sistema constitucional que vise a aplicabilidade imediata dos direitos sociais e que possuem princípios que resguardam a ampla idéia do que vem a ser justiça em termos sociais. E assim, compartilha-se do entendimento de Carlos Roberto Siqueira Castro (2003, p. 778) no sentido de que

A verdade de amanhã muitas vezes está na audácia de hoje. A enunciação dos direitos fundamentais e a fecundação de novas proles de direitos que os ciclos da existência atribuem a nota da essencialidade só poderá efetivar-se se forem vencidos, no plano do Estado e da sociedade civil, os preconceitos e toda sorte de manobras que inviabilizam a eficácia social da Constituição. Só assim poderemos, no caso brasileiro, ascender a um patamar de efetivação dos direitos individuais e coletivos consentâneo com as conquistas do humanismo liberto e solidarista neste limiar do século XXI. Esta a nossa luta e a nossa esperança.

2.4.1.1 A questão do Municipalismo

Acredita-se que a criação do Fundo para a Redução das Desigualdades Regionais foi um importante avanço, porém os municípios devem estabelecer prioridades para a aplicação dos recursos, visto que somente os que nele vivem sabem suas reais necessidades sociais, pois “Os interesses locais respeitam, imediata e diretamente, as necessidades e aspirações da comunidade local, conquanto possam refletir e ter repercussão, mediata e indiretamente, com os interesses do Estado-membro ou mesmo do Estado brasileiro” (ROCHA, 1997, p. 293).

Na matéria de Rita Bridi, foi apresentado um quadro (Tabela 2.4.1-1) com as prioridades em investimentos com os recursos provenientes dos *royalties* recebidos por alguns municípios, dados importantes e que se forem aplicados serão de grande utilidade para a sociedade. Pois, embora a legislação estadual seja taxativa quanto à

aplicação dos recursos, os mesmos serão efetivados de acordo com a necessidade de cada município, conferindo-lhe autonomia nesse sentido. E nesse ponto Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 163) argumenta que

O acerto da Constituição, quando dispõe sobre a Federação, estará diretamente vinculado a uma racional divisão de competência entre, no caso brasileiro, União, Estados e Municípios; tal divisão para alcançar logro poderia ter como regra principal a seguinte: nada será exercido por um poder mais amplo quando puder ser exercido pelo poder local, afinal os cidadãos moram nos Municípios e não na União.

Assim, muito embora a legislação estadual vincule a aplicação dos *royalties* recebidos por municípios que não produzem petróleo, os mesmos acabam por traçar as áreas prioritárias de investimentos, haja visto que cada município possui suas próprias carências, não podendo ser unânime o rol da aplicação.

Tabela 2.4.1-1: Prioridades de aplicação dos recursos originados dos *royalties* em alguns municípios do ES.

Municípios	Prioridades de investimento
Cachoeiro de Itapemirim	Obras de macrodrenagem
	Obras de contenção de encostas
Cariacica	Obras de infra-estrutura
	Obras de drenagem
	Obras de pavimentação
	Educação infantil
	Saúde
Colatina	Área de saúde
	Área de educação
	Obras de saneamento
Viana	Construção de uma creche
	Construção do Centro Municipal de Educação Infantil

Fonte: BRIDI, A GAZETA de 12 julho 2006, p. 17.

Conforme se verifica acima, existem várias maneiras de o administrador público distribuir os recursos dos *royalties*, porém o presente trabalho visa também realizar um estudo em prol do uso sustentável destes recursos, sendo necessário “[...] uma valoração adequada da variável “capital natural” e que este mesmo capital natural possa compensar e contribuir para a sua própria deterioração” (CARRERA, 2005, p. 19). Talvez assim se consiga atingir as necessidades da coletividade, estipulando

parâmetros e agindo de acordo com a função social que tais recursos poderão exercer, através da concretização de direitos sociais.

Ainda no que se refere ao recebimento de *royalties* repassados do Estado para os municípios não produtores, valem algumas ressalvas, dentre elas, o fato de que uma abrupta diminuição destes recursos pode comprometer severamente a execução orçamentária dos Municípios e Estados petro-rentistas, não sendo adequado que se crie uma dependência de tais recursos, visto que a perda repentina de receitas, na maioria das vezes, não permite uma rápida recuperação das finanças municipais e estaduais. Tal problemática foi avaliada por Caçador (2005), especificamente para o Estado do Espírito Santo.

Caçador (2005, p. 79) estudou o caso dos 6 municípios capixabas que mais receberam participações governamentais entre os anos de 2000 e 2003: Linhares, São Mateus, Jaguaré, Aracruz, Presidente Kennedy e Conceição da Barra. À exceção de Aracruz e Conceição da Barra, os outros municípios mostraram uma forte dependência dos recursos da compensação financeira das atividades petrolíferas. Segundo o autor, isto tem o seu lado perigoso, pois caso esses municípios sofram uma queda abrupta nas receitas de participações governamentais, as suas finanças públicas podem ficar seriamente comprometidas. Para isso deve-se ter em mente a idéia de que estes recursos devem servir em prol de uma melhor qualidade de vida para aqueles que habitam nas respectivas regiões, devendo atender a idéia de desenvolvimento sustentável que permita pensar no fim da era petrolífera e que esses municípios tenham utilizados seu recurso de forma que não obtenham um impacto negativo na sua futura escassez.

Uma alternativa para amenizar esta característica de irregularidade dos pagamentos advindos dos *royalties* é justamente a criação de um fundo, no qual as receitas são retidas por um período de tempo, até formarem um montante capaz de cobrir a queda na arrecadação, bem como serem utilizados em projetos de desenvolvimentos locais e regionais, para que assim os respectivos governos possam financiar investimentos que gerem riqueza alternativa para substituir a riqueza mineral exaurível, por isso acredita-se que o melhor uso das receitas provenientes dos *royalties* deve ser aquele em prol de um desenvolvimento

sustentável nos mais diversos setores das regiões produtoras e em suas áreas de influência, com a finalidade de garantir a permanência de desenvolvimento para as futuras gerações. Maior aprofundamento acerca da questão referente ao desenvolvimento e suas premissas vinculadas à idéia humana e não estritamente econômica será abordada no capítulo seguinte.

Dentro dessa conjuntura, vale também a menção acerca do exemplo adotado pelos EUA no que se refere à aplicação dos *royalties* do petróleo, não entrando no mérito se esta é ou não a melhor forma de aproveitamento dos *royalties*, mas a visão de que as futuras gerações estariam também fazendo parte do processo dito “desenvolvimentista” e a preocupação acerca da manutenção do recurso mesmo com o fim do ciclo petrolífero

2.4.2 O exemplo do Estado do Alasca - EUA

Segundo o economista Rodrigo Serra, em entrevista concedida à repórter Márcia Lisboa (2003, p. 33)

[...] existem diversas formas de distribuir *royalties*. Há países em que os municípios não recebem *royalties*, outros em que esses recursos vão para o estado e aqueles em que existe um teto a ser pago. Em alguns lugares, os recursos vão diretamente para fundos sociais. Há muitas histórias de controle social e mecanismos de evitar distorções. Podemos aprender muito com a experiência internacional, mostrar que os *royalties* podem ser melhor cobrados, distribuídos e aplicados.

Nesse sentido, vale o exemplo do Estado do Alasca, nos EUA, que criou um fundo perpétuo, no qual o dinheiro é investido e não pode ser retirado, com o objetivo de que, no final de cada ano, se mantenha o principal e os dividendos sejam distribuídos entre os beneficiários do fundo, que são os moradores da região, “[...] Quando acabarem os *royalties*, o fundo vai estar gordo e distribuirá dividendos, perpetuando a renda de um recurso finito. Eles incorporaram perfeitamente o princípio dos *royalties* de perpetuar, preparar o amanhã” (LISBOA, 2003, p. 33). Ocorrendo da seguinte forma³⁷

³⁷ Disponível em: www.tax.state.us/sourcesbook. Acesso em: 10 Nov. 2008.

O estado do Alasca instituiu um fundo permanente (*Permanent Fund Dividends*) com parte dos recursos dos *royalties* cujos dividendos são distribuídos igualitária e diretamente à população residente no estado. Interessa ressaltar aqui o caráter de permanência do fundo, cujos recursos, portanto, são considerados onerosos, exigindo retorno financeiro adequado. Do saldo acumulado, 45% são aplicados em papéis de renda fixa; entre 35% e 40% em ações de empresas americanas; aproximadamente 10% em ações de empresas estrangeiras e o restante em empreendimentos imobiliários. Sem pretender tomá-lo como modelo ideal, o uso dos *royalties* petrolíferos pelo governo do estado do Alasca demonstra como este uso pode ser efetivamente direcionado para sustentação econômica regional pós-esgotamento das reservas. Nesse estado, os *royalties* vão para um fundo de investimento onde os dividendos são periodicamente distribuídos entre os cidadãos residentes, como uma espécie de política de renda mínima. Como apenas os dividendos são distribuídos, a filosofia do instrumento é criar um fundo perpétuo suficientemente amplo para garantir um nível de renda aos moradores do Alasca quando a curva de recebimento dos *royalties* começar a cair.

No mesmo sentido, fala-se em sustentabilidade das políticas sociais, de modo que estejam preparadas para o fim do ciclo petrolífero, pois, segundo Elton Abreu Cobra (2007, p. 232)

[...] a noção de sustentabilidade supõe considerar não apenas a renda, mas também as relações desta variável com outras do desenvolvimento. Sustentabilidade é o traço marcante de um conjunto de fatores nos quais o crescimento é eqüitativo, não acontece isoladamente. O crescimento de um desses fatores não deve ir muito além de um determinado padrão ideal para que ocorra a manutenção do conjunto no longo prazo. Isso é fundamental na distinção de crescimento no desenvolvimento sustentado.

No que se refere aos valores arrecadados ao Fundo Permanente do Alasca, Carlos Augusto Pacheco (2003, p.100) ainda relembra que

[...] o patrimônio do fundo passou de US\$ 1 bilhão, em 1980, para US\$ 23,6 bilhões em junho de 2002, constituindo-se num dos dez maiores fundos de investimentos no mundo. Para cada pessoa residente no Alasca, há um ano ou mais, não importando a origem, foram sendo pagos dividendos que cresceram de, aproximadamente, US\$ 300 anuais, no início da década de 1980, para US\$ 1.540,70, no ano de 2002.

E complementa o mesmo autor, de que se deve avaliar sempre que o montante de *royalties*, pago aos Municípios e Estados, depende de vários fatores, “[...] como o preço internacional do petróleo, a cotação do dólar e o volume total produzido. Ocasionalmente, ocorrem novas descobertas, propiciando aumento dos repasses, mas de maneira inversa podem ocorrer imprevistos, levando à redução dos valores arrecadados” (PACHECO, 2003, p. 96).

Por isso, o agir estatal, no que concerne a aplicação dos *royalties* deve estar vinculado ao combate das desigualdades e objetivos a que se propõe o próprio Estado. Vale mencionar que a experiência americana, facilita, de certo modo, a fiscalização dos recursos, vez que fazem parte de um único Fundo que acaba por repassar seus dividendos a sociedade. Segundo Agostinho Leal e Rodrigo Serra (2003, p. 172) a aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* ocorrem da seguinte forma

Em relação aos recursos arrecadados com base na produção offshore, os estados costeiros recebem 27% do que é produzido nos campos petrolíferos situados em perímetros definidos na legislação (que variam entre 3 e 6 milhas de distância da costa). A maior parte dos recursos arrecadados com base na produção *offshore* vai para contas vinculadas do Tesouro americano: um fundo para ampliação e conservação de áreas federais de recreação (*Land and Water Conservation Fund*), e um fundo de preservação do patrimônio histórico (*Historic Preservation Fund*).

Verifica-se pelo que foi exposto acima que, nos EUA, grande parte da arrecadação obtida com os *royalties* sobre a mineração e a extração de petróleo está vinculada a objetivos de ampliação e conservação do patrimônio ambiental (parques, áreas de recreação, áreas de preservação etc.) e histórico e dos recursos hídricos. Essa vinculação é coerente com a idéia de que os *royalties* constituem venda de patrimônio público e que, portanto, as receitas auferidas devem ser aplicadas na ampliação e conservação de outras formas de patrimônio público.

Nesse sentido observa-se que o recebimento de *royalties* pelos Estados produtores propicia o atendimento ao objetivo econômico dos *royalties*, conforme anteriormente abordado e que segundo Leal e Serra (2003, p. 172) acaba por “[...] prover os governos de uma fonte de financiamento dos investimentos que gerem riqueza alternativa para substituir a riqueza mineral exaurida”. Neste sentido, o exemplo do estado do Alasca é especialmente ilustrativo.

Dentro deste panorama, já existem no Brasil discussões políticas sendo traçadas no sentido de que seja criado um fundo para a aplicação dos recursos originários da exploração da camada pré-sal, mas que deverá ser objeto de constante debate e busca pela melhor forma de redução das desigualdades sociais e regionais, conforme preceitua nosso ordenamento constitucional. Haja vista que os recursos até então advindos dos *royalties* do petróleo também significaram e continuam a significar um volume expressivo nas receitas estatais, capaz de propiciar efetividade a direitos até então escondidos na velha desculpa orçamentária dos respectivos entes federados. Não que isso não seja um fator real, integrante da dura realidade

brasileira, mas que sua utilização contínua acaba sendo sinônimo de falta de vontade e gerenciamento político que vise prover direitos sociais.

Para tanto, a preocupação com a destinação dos recursos tem sido alvo de inúmeras discussões, principalmente pelas descobertas do pré-sal que envolverá vultosos valores de arrecadação. No senado federal, o senador Eduardo Suplicy esteve apresentando às lideranças políticas a experiência do estado norte-americano do Alasca³⁸.

[...] neste momento em que se debate o potencial aumento da riqueza do País, pela descoberta de reservas gigantes de petróleo na camada do pré-sal, é importante estudar as experiências de países produtores que criaram seus fundos e as destinações que deram para a riqueza.

O Alasca começou a discutir a criação de um fundo como este a partir da descoberta, em 1968, pela Atlantic Richfield, de reservas petrolíferas da ordem de 9,6 bilhões de barris na baía de Prudhoe, quando a população era de 300 mil habitantes. Dois anos depois, a criação do fundo começou a ser discutida pela sociedade alascana.

O governador Jay Hammond, explicou Suplicy, conseguiu incluir o fundo na constituição do estado em 1975. A lei previa a distribuição da riqueza para quem residisse no estado, natural ou não, há mais de dois anos. “Jay Hammond me disse que, na ocasião do debate, justificou que essa destinação deveria ser pensada na população presente e na vindoura, para todos aproveitarem da riqueza”, disse Suplicy.

A distribuição dos dividendos começou a ser feita a partir de 1980, após o aporte inicial de US\$ 1 bilhão, com a destinação de um percentual de 25% de royalties da exploração do petróleo. “Este ano, as pessoas residentes no Alasca receberão US\$ 2.069. No ano passado, receberam US\$ 1.564”, contou o senador.

“É importante que nós saibamos das experiências positivas e bem-sucedidas e aquelas que não foram bem, tendo como fonte das riquezas os recursos minerais”, disse o senador. Ele acredita ser possível incluir no debate sobre as reservas gigantes do pré-sal a instituição do programa de sua autoria Renda Básica de Cidadania. O projeto de sua autoria que tramita na Câmara (7.430/2006) estabelece percentuais de distribuição de royalties que devem ser direcionados para o Fundo Brasil de Cidadania advindos da exploração mineral como um todo, não apenas do pré-sal. Esse projeto altera a Lei 10.835, de 8 de janeiro de 2004, que criou o programa Renda Básica de Cidadania.

Para tanto, se faz urgente e necessária a análise acerca de modelos de aplicação dos *royalties* do petróleo, para que o recurso de hoje atinja as necessidades de toda a sociedade, e que se consiga calcar a redução de desigualdades, onde as riquezas são em sua maioria auferidas a poucos. Sendo assim, imprescindível, falar-se em função social na aplicação dos recursos, pois possuem um fim econômico imbuído

³⁸ Disponível em:

<http://www.abcpolitiko.com.br/index.php?secao=secoes.php&tipo=3&sc=20&id=19708>

Reportagem realizada em 18.09.2008

de sérias conseqüências sociais, para isso irá se trabalhar no capítulo seguinte a vinculação destes recursos na concretização de direitos sociais.

3 ROYALTIES: INSTRUMENTO COMPENSATÓRIO PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS

Tendo em vista a grande desigualdade social existente em nosso País, acompanhada de perversas conseqüências sociais e, tendo como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a correção das desigualdades sociais e regionais³⁹, e com o mesmo intuito houve a criação do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza originado através da Lei Complementar nº 111, de 6 de julho de 2001⁴⁰, se tornam os *royalties* um importante instrumento de concretização dos objetivos constitucionais propostos e de captação de recursos aos cofres públicos como forma de compensação pela exploração de recurso natural não-renovável.

Justamente por levar-se em consideração o fato de que se destinam a compensar a exploração de um recurso natural não-renovável e, sendo que uma das formas de erradicação da pobreza se dá através da concretização de direitos sociais é que tais recursos deverão ser utilizados na resolução de questões sociais em nosso País, assim como o são em outros⁴¹, amparadas em nossa Constituição e ainda carentes em termos de concretização.

O fato é que há algum tempo perdura a preocupação acerca da problemática referente à concretização dos direitos sociais, que foram, ao longo de toda história civilizatória recente, sinônimo de precariedade para aqueles que necessitavam de sua prestação. Nesse sentido, leciona João Baptista Herkenhoff (2002, p. 51-52)

A afirmação os “direitos sociais” derivaram da constatação da fragilidade dos “direitos liberais”, quando o homem, a favor do qual se proclamam liberdades, não satisfaz ainda necessidades primárias: alimentar-se, vestir-se, morar, ter condições de saúde, ter segurança diante da doença, da velhice, do desemprego e de outros percalços da vida.

³⁹ CF, Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; [...]

⁴⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp111.htm acesso realizado em 05/10/2008.

⁴¹ Viu-se exemplos do Alasca-EUA.

Nesse sentido, foi com a fragilidade dos direitos liberais, também chamados de *direitos humanos de primeira dimensão*, que o Estado, especialmente os que adotaram o regime democrático, passou a positivizar diversos direitos sociais com vistas à correção das desigualdades decorrentes do chamado liberalismo econômico. Todavia, a simples positivação dos direitos sociais não foi suficiente para a sua efetivação, pois, tal como adverte Norberto Bobbio (1992, p. 24)

[...] o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexecutabilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições.

Surge a necessidade de se repensar a postura meramente contemplativa das normas constitucionais e buscar a efetivação do projeto axiológico e inclusivo constante da Constituição, que impõe ao Estado o dever de agir para que todos possam ter efetivos direitos e garantias fundamentais de que são possuidores, por meio da atuação positiva dos órgãos administrativos competentes.

Tomando-se como idéia o fato de que a riqueza natural do País deve atingir as finalidades precípua de uma melhor qualidade de vida para aqueles que o habitam, por ser de competência da União a elaboração e execução de planos nacionais e regionais de desenvolvimento econômico e social⁴², e por ser o País ainda deficitário na efetivação de direitos sociais essenciais ao efetivo exercício da dignidade inerente a pessoa humana é que insurge a preocupação acerca do tema e sua possibilidade de concretização, mesmo que de forma a compensar a atividade exploratória de petróleo, que por si só acaba por gerar impactos sociais. No entanto, inserido no contexto constitucional e fático em que se vive, sua aplicação em prol dos direitos sociais é inquestionavelmente necessária, pois os direitos sociais a prestações “[...] encontram-se intimamente vinculados às tarefas de melhoria, distribuição e redistribuição dos recursos existentes, bem como à criação de bens

⁴² CF, Art. 21. Compete à União:

[...]

IX – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

essenciais não disponíveis para todos os que deles necessitem” (SARLET, 2007, p. 304).

Por ser o princípio da dignidade da pessoa humana, premissa básica para a justificativa e concretização de direitos, principalmente no que se refere a direitos sociais, é que sua defesa enquanto fundamento contemplado no art. 1º, III da CF⁴³, é “[...] que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa” (PIOVESAN, 2004, p.92). Portanto, embora exista certa lacuna legislativa no que se refere à aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* na concretização de questões sociais o mesmo deverá ser aplicado de forma a atender as premissas e direitos que respaldam o Estado e que necessitam ser efetivados, “[...] pois temos a pretensão de que a Constituição do Estado Democrático de Direito se faça realmente normativa e não meramente simbólica” (FREIRE JR., 2005, p. 27). Entende-se aqui que a referência a *realmente normativa* não seja apenas o conjunto de normas nela inserida, mas estas normas concretizadas.

De modo que os recursos oriundos da exploração de petróleo sejam revertidos à sociedade por meio de prestações estatais positivas que devem nortear o agir do Estado, sempre vinculado as normas constitucionais definidoras de direitos e garantias fundamentais, nesse sentido, em capítulo seguinte será abordado o papel do Estado nesta concretização. Portanto, diante das inúmeras questões que circundam o tema se propõe que os recursos provenientes dos *royalties* do petróleo sejam utilizados na concretização de direitos sociais, muitas vezes esbarrados nos obstáculos referentes aos fatores orçamentários, expostos de forma argumentativa por aqueles que administram os respectivos estados e municípios. E assim no que se refere aos direitos sociais a prestações, Ingo Sarlet (2007, p. 305) pondera

[...] seu “custo” assume especial relevância no âmbito de sua eficácia e efetivação, significando, pelo menos para significativa parcela da doutrina, que a efetiva realização das prestações reclamadas não é possível sem que se despenda algum recurso, dependendo, em última análise, da conjuntura

⁴³ CF, Art, 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana.

econômica, já que aqui está em causa a possibilidade de os órgãos jurisdicionados imporem ao poder público a satisfação das prestações reclamadas.

Vê-se que, independente da esfera de necessidade e do tipo de direito social prestado, as prestações sociais sempre requerem fatores econômicos que envolvam alguma forma de arrecadação por parte do Estado para sua concretização, o que acaba por justificar o que vem sendo tratado no presente estudo, e ainda, ao se analisar os valores que envolvem esta arrecadação, mais justificável se torna sua aplicação em prol dos direitos sociais⁴⁴. Pois que os direitos sociais necessitam ser concretizados existe certa unanimidade, mas a forma utilizada para tal efetivação é tema incessantemente debatido.

Discussões já vêm sendo traçadas no sentido de que exista uma legislação que direcione a aplicação desses recursos a educação, por exemplo, mas para que não se caia novamente nas promessas de concretização e diante do histórico acerca da legislação apresentado anteriormente, torna-se necessário que se faça valer os princípios constitucionais e as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, dentre elas, a aplicabilidade imediata dos direitos sociais.

De modo a se contextualizar a importância econômica atual e futura dos recursos advindos dos *royalties* expõe-se a seguir uma análise preliminar da arrecadação considerando-se a viabilização da exploração das novas descobertas feitas na camada pré-sal.

Segundo recente anúncio realizado no dia 07/11/2008 pelo diretor-geral da Agência Nacional do Petróleo (ANP), Haroldo Lima, a agência projeta um volume de reservas entre 50 bilhões e 70 bilhões de barris nas áreas já concedidas da camada pré-sal. (Fonte: Nicola Pamplona/ Estadão Online). Assumindo tal estimativa e considerando a legislação em vigor, a qual determina que a arrecadação com *royalties* varie entre 5% a 10% da produção, pode-se calcular que a arrecadação de *royalties* com o pré-sal equivalerá ao valor de 2,5 a 7 bilhões de barris. Considerando o valor de U\$ 70,00 para o barril do petróleo (valor praticado em outubro de 2008) teria-se uma arrecadação de *royalties* estimada entre 175 e 490 bilhões de dólares. Por fim,

⁴⁴ Ver quadro no capítulo 2 e ação do MPF e MPE no capítulo 5.

considerando que esta exploração se dê ao longo de 30 anos, que é o período de vida útil de tais reservas estimado pelo ANP, calcula-se que anualmente será arrecadado um valor médio de aproximadamente 11 bilhões de dólares somente com as extrações na camada pré-sal, valor este que aumentará substancialmente a arrecadação de *royalties* no país, vez que ao término de 2007 (sendo portanto desconsiderada a exploração de poços na camada pré-sal, a qual se iniciou justamente no Espírito Santo em setembro de 2008) havia-se arrecado cerca de 7,5 bilhões de reais (algo próximo a 3,7 bilhões de dólares) com *royalties*, valor este já superado no ano de 2008, pois até outubro já haviam sido arrecadados cerca de 9,1 bilhões de reais.

Face a relevância econômica destes recursos, em especial, com o anúncio das novas descobertas na camada pré-sal, houve rápida repercussão nacional sobre a questão, tramitando projetos com o objetivo de fomentar a concretização de direitos sociais no Brasil. Nesse sentido veja-se o Projeto de Lei (PLS 116/08) de autoria do Senador Cristovam Buarque o qual determina que os *royalties* recebidos por estados e municípios pela exploração de petróleo sejam aplicados exclusivamente em ações e programas públicos de educação de base e de ciência e tecnologia. Na justificção da proposta, o Senador⁴⁵ lembra que

[...] os recursos oriundos dos *royalties* do petróleo já foram destinados por lei à produção de energia elétrica, à pavimentação de rodovias e ao saneamento, entre outras determinações. Mas, destaca, desde 1997, com a sanção da chamada Lei do Petróleo (Lei 9.478/97), deixou de haver determinação legal sobre onde os recursos deveriam ser aplicados. As aplicações dos *royalties* ficaram "ao sabor do uso discricionário dos gestores".

Cristovam lembra, porém, que o valor total dos *royalties* subiu 40 vezes nos últimos dez anos, chegando, em alguns municípios, a superar as transferências constitucionais e legais.

Para onde estão indo esses recursos, não renováveis, se não é possível perceber quaisquer benefícios às comunidades às quais deveriam servir? - questionou o senador.

Para Cristovam, a aprovação do projeto de sua autoria garantirá que esses recursos passem a ser atrelados a ações na área de educação de base e ciência e tecnologia, "conferindo uma aplicação mais nobre" aos *royalties* do petróleo.

A relatora da matéria, senadora Kátia Abreu (DEM-TO), é favorável à proposta. Caso aprovado na CE, o projeto será examinado ainda pelas Comissões de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática

⁴⁵ Disponível em:

http://www.cristovam.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1616&Itemid=2.
Acesso realizado em: 04/10/2008.

(CCT) e de Assuntos Econômicos (CAE). Nessa última, terá decisão terminativa.

Notoriamente, a educação é um dentre os direitos sociais que necessitam de efetivação, contudo, não é a única que se encontra deficitária, mas utilizou-se o exemplo acima a fim de demonstrar formas de aplicação dos recursos oriundos dos *royalties* do petróleo que possam servir de base para a fundamentação que se propõe, qual seja, concretização de direitos sociais. Tal preocupação está patente, tanto que, após as descobertas do pré-sal já houveram propostas a fim de alterar a legislação e vincular a aplicação dos *royalties* em educação, com o intuito de resolver uma, dentre as problemáticas sociais do País⁴⁶.

Acontece que a efetivação dos direitos sociais não pode se dar apenas no plano infraconstitucional, constituindo os direitos fundamentais a prestações aplicabilidade imediata e nesse sentido acompanha-se o ponto de partida de Ingo Sarlet (2007, p. 300)

⁴⁶O governo iniciou um debate acerca de um novo marco regulatório para o petróleo após a descoberta das reservas no pré-sal: quer fixar regras sobre como gastar essa riqueza do subsolo e evitar a farra do dinheiro público.

"É preciso estabelecer uma disciplina para usar os recursos", disse ao Estado o ministro do Planejamento, Paulo Bernardo. "Não podemos nos comportar como novos ricos e sair por aí torrando o dinheiro."

Alega que a equipe do presidente quer garantir que não se repita com os recursos do pré-sal o padrão de mau uso e desperdício de verba que se vê na maioria das prefeituras hoje beneficiadas com os *royalties* do petróleo. Estudo da Universidade Cândido Mendes (Ucam) mostra que, na maioria dos casos, a receita do petróleo é gasta com a contratação de funcionários públicos e repasses a organizações não governamentais (ONGs), muitas vezes ligadas a políticos locais. "O problema é que essa receita é finita", observa o professor Rodrigo Serra, da Ucam, especialista em *royalties*. No futuro, essas prefeituras perderão os recursos do petróleo e terão dificuldades de honrar a folha de pagamentos. A legislação dificulta a demissão de funcionários públicos, de forma que a bomba fiscal das contratações será difícil de desarmar. Há ainda casos de prefeituras que constroem até o muro das casas da cidade com o dinheiro de *royalties*.

"A idéia é carimbar os recursos para evitar o desperdício", afirmou o ministro das Relações Institucionais, José Múcio Monteiro. "Acho essa proposta excelente porque, já que vamos arrecadar mais, há necessidade de investimentos na área social."

Para o senador Delcídio Amaral (PT-MS), ex-diretor da Petrobrás, o controle da farra já deveria ter sido adotado. "Há municípios que se locupletam com os *royalties*, mas não usam um centavo em benefício da população", disse. "Não existe critério para a aplicação dos valores: há cidades que fazem calçamento de granito e outras que gastam com folha salarial", completou o senador Aloizio Mercadante (PT-SP).

A disciplina planejada pelo governo procurará evitar que o dinheiro escoe para gastos correntes, como pagamento de servidores. A idéia é que seja direcionado para investimentos. A discussão promete ser, nas palavras de um técnico, "a mais complicada e dramática" do novo marco regulatório. Motivo: o dinheiro do pré-sal já é disputado no governo. O ministro da Fazenda, Guido Mantega, quer aplicar no Fundo Soberano e seu colega da Defesa, Nelson Jobim, pretende reequipar as Forças Armadas.

Lu Aiko Otta e Vera Rosa. Disponível em: <http://www.votebrasil.com.br/noticia/politica/lula-quer-controlar-uso-dos-royalties> Acesso realizado em outubro/2008.

[...] os direitos fundamentais a prestações são inequivocamente autênticos direitos fundamentais, constituindo (justamente em razão disto) direito imediatamente aplicável, nos termos do disposto no art. 5º, Parágrafo 1º, de nossa Constituição. A exemplo das demais normas constitucionais e independentemente de sua forma de positivação, os direitos fundamentais prestacionais, por menor que seja sua densidade normativa ao nível da Constituição, sempre estarão aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos, sendo, na medida desta aptidão, diretamente aplicáveis, aplicando-se-lhes (com muito mais razão) a regra geral, já referida, no sentido de que inexistente norma constitucional destituída de eficácia e aplicabilidade. O quanto de eficácia cada direito fundamental a prestações poderá desencadear dependerá, por outro lado, sempre de sua forma de positivação no texto constitucional e das peculiaridades de seu objeto. Convém salientar, ademais, que estamos tratando da eficácia como diretamente decorrente da Constituição, e não da eficácia de direitos derivados, no sentido de direitos legais, oriundos da concretização – em nível infraconstitucional – das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais.

Pelo fato do petróleo ser um recurso natural não-renovável e, portanto, exaurível, em que não se tem certeza se receitas como os *royalties* estão sendo alocadas na resolução de problemas sociais, é imperativo que a aplicação deste recurso tenha como função precípua minimizar os impactos sociais gerados e desta forma, concretizar direitos sociais, garantindo assim um retorno à sociedade, pela exploração de um bem comum a todos e que deve servir de forma que os fins econômicos caminhem juntamente com os fins sociais. Os recursos provenientes dos *royalties* podem servir para proveito dos respectivos municípios receptores, bem como para o benefício de toda a coletividade. Com um novo panorama nesse sentido, poderia-se obter uma justiça social e um desenvolvimento econômico capaz de sustentá-la, indo de encontro aos fundamentos da Constituição Federal preconizados em seu art. 1º

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Não se pode desconsiderar que a Carta de 1988 foi o “[...] marco jurídico da transição ao regime democrático, alargou significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais, colocando-se entre as Constituições mais avançadas do mundo no que diz respeito à matéria” (PIOVESAN, 2007, p. 25). No entanto, ainda há um longo caminho a percorrer a fim de se ver tais direitos concretizados, pois não

se pode ter uma constituição reconhecida pelos direitos nela preconizados se não se for capaz de efetivá-los. Assim, embora existam diversas dúvidas acerca do real significado da palavra desenvolvimento, trata-se aqui em seu duplo sentido, no momento em que o econômico e o social sejam “o lado da mesma moeda”, se é que se pode chamar desta forma.

Inserido nessa linha de pensamento e fazendo com que o Estado atue de forma em que o desenvolvimento econômico ocorra juntamente com o desenvolvimento social⁴⁷, vale mencionar Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 33, grifou-se) na relação entre o desenvolvimento e os moldes que atendem um Estado Democrático de Direito

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

Urge a necessidade de repensar a dignidade humana, para que o anseio pelo econômico, tão necessário, não acabe por aumentar as mazelas do social, e nesse sentido, os *royalties*, enquanto recurso natural serve como forma de retorno para com o social. No entanto, é visível a necessidade de uma efetiva participação estatal com o escopo de materializar a garantia de direitos como vida, saúde, alimentação, educação, segurança, assistência aos desamparados e demais direitos sociais. Sendo responsabilidade do Estado assegurar a materialização dos direitos fundamentais por meio de sua intervenção direta na sociedade (FREIRE JR., 2005, p. 25).

Inserida nesta linha de atuação do Estado, é que surge a idéia de utilização e aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* como instrumento econômico para

⁴⁷ Em capítulo seguinte será feita uma maior reflexão ao que se denominou *desenvolvimento*. Mas vale a menção de que o dito *desenvolvimento* seja cuidadosamente analisado para não se cair no paradoxo que podem gerar em termos sociais, pois crescimento econômico não é sinônimo de desenvolvimento.

a garantia dos direitos sociais, tendo em vista que muitas vezes a alegação da administração pública baseia-se no fato de que não possui recursos para implementar as políticas públicas necessárias à concretização dos direitos sociais, deixando de concretizar os direitos inerentes a nossa Constituição e de dar efetividade aos direitos sociais. Nesse sentido vale mencionar Norberto Bobbio quando o mesmo afirma que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto justificá-los, mas o de protegê-los”, ou seja, torná-los efetivo.

Porém, no que tange a aplicação dos *royalties* de forma a dar efetividade aos direitos sociais há de se destacar que a Constituição de 1988 fixou, expressamente, que as normas consagradoras de direitos fundamentais são normas de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º da CF/88), faltando, portanto, uma maior atuação do poder executivo para concretizá-las. Pois no que concerne ao conteúdo do Estado Democrático de Direito, compartilha-se do entendimento de José Luis Bolzan de Moraes (1996, p. 74, grifou-se) ao conceber que

O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação *melhorada* das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e, passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o *democrático qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica. E mais, a idéia de democracia contém e implica, necessariamente, a questão da solução do problema das condições materiais de existência.*

E ainda complementa o supracitado autor demonstrando que, são princípios do Estado Democrático de Direito a Constitucionalidade, Organização Democrática da Sociedade, Sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, Justiça social, Igualdade, Divisão de poderes ou de funções, Legalidade, Segurança e Certeza jurídicas.

No que se refere a legislação do petróleo, percebe-se que haveria uma suposta lacuna a ser suprida, na qual o administrador público ficaria sem um critério social a ser seguido na aplicação dos recursos, no entanto, os direitos sociais poderiam ser invocados como norma garantidora do ordenamento, não necessitando que

houvesse lei posterior que a regulasse. Ainda em específico a questão da legislação do petróleo e dentro da mesma linha acima aventada, vale lembrar que o administrador deve agir em concordância com os princípios norteadores do direito e dos atos administrativos, tal como se manifesta Sérgio Honorato dos Santos (2003, p. 160, grifou-se)

[...] com o advento da Lei nº 9.478, de 6.8.97, que trata dos *royalties* nos arts. 45, inc. II, §§ 1º e 2º; 47 e parágrafos; 48 e incisos; e 50, § 1º, no que tange à utilização desses recursos, ainda mais se justifica essa tendência, pois neste particular a lei é omissa quando, do meu ponto de vista, não deveria ser. **Dessa forma, o silêncio da nova lei conferiu aos gestores maior liberdade no uso dessas receitas, desde que em observância aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.**

A avaliação da base dos direitos e garantias constitucionais, vislumbrando a efetividade dos direitos fundamentais quando o assunto for *royalties* do petróleo é hoje um assunto de extrema relevância, pois embora a atual legislação federal do petróleo não mais vincule expressamente a aplicação dos *royalties* aos direitos sociais, a Constituição Federal não restringe os direitos sociais a qualquer forma de aplicabilidade e sim ao interesse coletivo, sendo a matéria aberta a todas as esferas, principalmente, por tratar-se de um sistema constitucional aberto.

Diante desse contexto, para que a riqueza oriunda do petróleo possa expressar uma proximidade com o conceito de *sustentabilidade*, onde os recursos originados possam ser aplicados de forma a atingir um *desenvolvimento sustentável*, no qual possa se suprir a nossa geração sem prejudicar a necessidade das gerações futuras é primordial que as cidades estejam preparadas para o fim do ciclo petrolífero, razão que demonstra a preocupação do presente estudo. E com isso, desenvolvimento e sustentabilidade devem estar engajados na construção de uma sociedade que fomenta o social, premissa básica para o exercício da dignidade, e assim argumenta Francisco Carrera (2005, p. 3, grifou-se) que

Desvincular a sustentabilidade dos atuais entraves enfrentados pelas municipalidades não é tarefa aconselhável, mas alguns países em desenvolvimento ainda não avistam a sustentabilidade como uma solução para os seus problemas de desenvolvimento. Fatores sociais importantes como pobreza, qualidade de vida, desnutrição, fome, dentre outros, não podem ser olvidados por estes países, e a política urbana há que conviver lado a lado com estes fatores. A Declaração de Hannover, de Presidentes

de Câmara de Municípios Europeus na Viragem do Século XXI, consagra como um de seus compromissos: “a implementação da Agenda XXI Local”, que também constitui poderoso elemento a integrar os processos de implantação da Cidade Sustentável. Nesta mesma Declaração, os dirigentes de municipalidades europeias desenvolveram princípios e valores para a sustentabilidade em nível local, destacando especificamente que: **“Estamos unidos pela responsabilidade de garantir no bem-estar das gerações presentes e futuras. Assim sendo, trabalhamos para proporcionar maior justiça e eqüidade social, reduzir a pobreza e exclusão social e melhorar a saúde e o ambiente em geral”**⁴⁸.

Fala-se em vida sustentável, por estar diretamente relacionada a constante luta pela abolição da exclusão social, ainda citando Francisco Carrera (2005, p. 24)

A constante luta pela abolição da exclusão social também constitui uma prática que deve integrar os objetivos e modelos da Cidade Sustentável. Não haverá cidade sustentável sem que haja anteriormente um perfeito equilíbrio entre a distribuição dos direitos e garantias individuais. [...]
A ausência de um saneamento básico regular faz com que a qualidade de vida das populações destas cidades cada vez mais decresça.

E nesse sentido, vale novamente a menção ao retrocesso social que houve em termos de legislação, pois conforme, demonstrado na citação acima, o saneamento básico é uma premissa básica para a qualidade de vida e o exercício de uma vida digna e que já fora objeto de vinculação nas legislações passadas, e que por violação ao princípio do não retrocesso social foi retirado da atual legislação.

3.1 DIREITOS SOCIAIS, POLÍTICAS PÚBLICAS E *ROYALTIES*

Diante do que se procurou demonstrar até o presente momento, percebe-se que a questão referente à aplicação dos recursos oriundos dos *royalties* do petróleo é tema de relevância econômica, política, social, ou mesmo ética, e que seu berço será a aplicação por parte dos Estados e Municípios, especificamente, aos respectivos gestores públicos, sendo assim seu papel é fundamental, quando do não implemento por parte dos respectivos entes federados.

O Estado, através de quem os governa, tem o dever de agir para que se possa ter direitos e garantias fundamentais concretizados. A importância desse papel será objeto deste capítulo, a fim de que se crie e implemente políticas públicas que

⁴⁸ Conforme mencionada na obra citada, esta é uma versão traduzida do texto original em Inglês, de 11 de fevereiro de 2000, pelo Centro de Estudos sobre Cidades e Vilas Sustentáveis – CIVITAS.

destinem-se a prover direitos sociais, amparados em nosso texto constitucional, mas distante de serem concretizados pelo próprio Estado que os originou. A par disso, vale recordar, que se os órgãos da administração pública não realizarem as prestações de forma espontânea, deverão fazê-lo em caráter repressivo; por meio de quem representa os interesses sociais da coletividade, no caso, o Ministério Público⁴⁹, de forma a vincular os recursos originários dos *royalties* no atendimento e na resolução de questões sociais.

Vale também remontar ao fato de que, após a constitucionalização dos direitos sociais, a sociedade passou a ter maior responsabilidade, vez que agora possui tanto o direito de exigir do Estado à implementação dos direitos sociais, quanto o dever da administração na execução de políticas públicas. Como sublinha Luisa Frischeisen (2000, p. 110)

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

Não obstante a notória hipossuficiência de conhecimentos e recursos das camadas mais pobres da população para reivindicar adequadamente tais direitos perante o Estado, o cidadão passa a ter também um importantíssimo papel perante os mecanismos que concorrem para a efetividade dos direitos, cabendo-lhe participar, direta ou indiretamente, perante o Estado, com vistas à implementação de políticas públicas voltadas para a concretização de um ordenamento eficaz, em prol de uma sociedade mais justa e igualitária, pois “[...] as políticas públicas são os meios necessários para a efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que pouco vale o mero reconhecimento formal de direitos se ele não vem acompanhado de instrumentos para efetivá-los” (FREIRE JR., 2005, p. 48). E, desta forma se fazer valer os direitos sociais, pois também não se pode cair na vã discussão acerca de sua concretização/efetivação, sem que os mesmos não sejam programados, planejados e orçados, pois além de necessitarem de aplicabilidade imediata, necessitam da criação de políticas públicas para que sejam realmente garantidos.

⁴⁹ CF, Art, 127.

Com efeito, têm sido freqüentes as situações em que se verifica a omissão (ou ação negativa) por parte do Estado, tanto na elaboração quanto na implementação das chamadas políticas públicas, o que acaba resultando em carências ou precarizações nas áreas sociais que comprometem a efetividade dos direitos fundamentais sociais, dentre eles o direito à educação, à saúde, à moradia, à assistência social, ao meio ambiente, à proteção à infância, à adolescência e aos idosos,⁵⁰ os quais necessitam de um agir prévio (elaboração) e positivo (implementação) do Estado para que possam ser efetivados.

Neste capítulo se buscou vincular a aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* do petróleo como uma das formas de redução das desigualdades sociais (ponderando sempre que sua origem está vinculada a uma compensação financeira em decorrência da atividade exploratória petrolífera e pelo uso e gozo de recurso natural não renovável pertencente à sociedade como um todo) através da concretização de direitos sociais, levando-se em conta as questões anteriormente abordadas, e que necessitam de uma atuação positiva por parte do Estado, por meio de políticas públicas que visem sua efetivação e que possam de certa forma amenizar os impactos gerados pela própria indústria do petróleo, principalmente nas regiões que as circundam.

Diante das inúmeras justificativas e oposições que cercam o tema foi que se buscou abordar como forma de concretização de direitos sociais a utilização dos *royalties* do petróleo aos Estados e Municípios receptores de tal compensação, pois acabam por arcar também com as problemáticas dele decorrentes. No entanto, necessitam de políticas públicas previamente estabelecidas para sua concretização, de modo a garantir o exercício das condições materiais de existência. É importante ressaltar, tal como observado por Ingo Sarlet que “a questão sobre o conteúdo dos direitos sociais é possivelmente um dos mais angustiantes e complexos problemas a serem enfrentados. A definição do seu conteúdo ou objeto induzirá conseqüências importantes relacionadas à alocação de recursos materiais e humanos para a efetiva prestação” (SARLET, 2003, p. 271).

⁵⁰ Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta constituição.

Nesse contexto, e diante do atual quadro de desigualdade social existente na realidade brasileira, abriu-se espaço para um novo pensar sobre a atividade estatal, que exige uma atuação interventora, impondo-lhe deveres destinados a garantir ao indivíduo condições mínimas para uma sadia qualidade de vida, denominados em seu conjunto de *direitos fundamentais de segunda dimensão*. Portanto, os direitos sociais ora focalizados, são direitos fundamentais a prestações estatais positivas de aplicação imediata, os quais necessitam de um agir estatal nesse sentido.

Assim, a despeito dos argumentos e esforços políticos e ideológicos contrários à sua efetivação, busca-se a concretização dos direitos sociais,⁵¹ porquanto tais direitos guardam por escopo a igualdade real entre todos os cidadãos. É o que se pode inferir do art. 2º, n. 1, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *in verbis*

Cada um dos estados-partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas.⁵²

Vê-se, assim, que o Estado brasileiro comprometeu-se perante a ordem internacional (e interna) a utilizar o máximo dos recursos públicos para a progressiva implementação dos direitos sociais, tendo por norte, evidentemente, a busca pela realização de um Estado mais justo e que deve atuar faticamente na busca pelo respeito a dignidade dos seus cidadãos. Portanto, ao se falar em direitos sociais remonta-se à idéia de uma prestação positiva por parte do Estado, tal como previsto no preâmbulo da Constituição, segundo o qual o Estado Democrático de Direito brasileiro é

[...] destinado 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 de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

⁵¹ Nesse sentido, o art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, ratificado pelo Brasil em 1991.

⁵² O PIDESC foi ratificado pelo Brasil por meio do DL 226, de 12.12.1991, e Decreto 591, de 6.07.1992.

Sendo assim, surge como premissa do Estado Democrático de Direito a implementação de políticas públicas que possam tornar efetivos os direitos sociais, pois sabe-se que sua concretização depende de uma estrutura política organizada adequadamente, apta, portanto, a conter justificativas calcadas na carência de mecanismos administrativos, políticos e jurídicos, destinados à orientação dos responsáveis pela gestão financeira e administrativa dos recursos públicos. É o que se pode inferir das palavras de Celso de Albuquerque Barretto (2003, p. 111, grifou-se) e de Campilongo (1995, p. 135)

Consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art.22), considerado por alguns autores como fórmula fraca e vazia de efetividade (Cortina, 1998:86) e nos textos constitucionais da maioria dos Estados, **os direitos sociais integram os ordenamentos jurídicos sob a regência dos quais vive a maior parte da população do planeta. Todavia, no que diz respeito à prática social e política, poucos são os Estados que protegem ampla e universalmente os direitos sociais.**

[...]

Uma das formas mais comuns de se negar efetividade aos direitos sociais é retirar-lhes a característica de direitos fundamentais. Afastados da esfera dos direitos fundamentais, ficam privados da aplicabilidade imediata, excluídos da garantia das cláusulas pétreas, e se tornam meras pautas programáticas, submetidas à “reserva do possível” ou restritos à objetivação de um “padrão mínimo social”. **A doutrina jurídica contemporânea oscila** entre esses dois pólos argumentativos, **servindo, a nosso ver, para justificar modelos políticos e sociais que se antepõem à idéia central do estado democrático de direito, que afirma ser a observância dos direitos sociais uma exigência ética, não sujeita a negociações políticas.**

Não se trata apenas da questão da aplicabilidade baseada no imediatismo, e sim de tornar progressivamente efetiva a aplicação dos direitos sociais, o que exige a adoção de políticas públicas previamente estabelecidas, e um comprometimento ético voltado aos interesses sociais, como adverte Eduardo Appio (2006, p. 136) quando assevera que

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

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

Portanto, o Estado deve visar o equilíbrio entre as frentes de natureza econômica e social, para que a primeira não acabe por violar os direitos fundamentais inerentes à segunda, e assim atue de modo que os direitos fundamentais sociais gerem uma transformação real da sociedade. É certo que muitas são as deficiências estatais e diversos são os interesses que envolvem a questão, mas é preciso que o Estado, juntamente com a sociedade, busque realizar uma gestão democrática e participativa dos recursos públicos destinados à efetivação dos direitos sociais. Para tanto, é imperiosa a adoção de uma nova cultura de integração entre sociedade civil e administração pública exercendo um papel fundamental na concretização dos direitos sociais por meio de políticas públicas que assegurem às pessoas, mormente aquelas que se encontram na linha de pobreza, uma existência digna.

Nesse sentido, através da verificação dos expressivos valores arrecadados, conforme demonstrado no capítulo 2 se fundamenta ainda mais, que a utilização de tais recursos seja em prol da concretização de direitos sociais, que necessitam de efetivação e que requerem para isso algumas premissas, adotando-se a compreensão constitucional do Estado como *Estado de direito social* e que a efetivação de direitos sociais depende de condições orçamentárias, conforme expõe Canotilho (2008, p. 252)

Os direitos sociais são caros, já o dissemos. Algumas prestações indispensáveis à efetivação desses direitos devem ser asseguradas pelos poderes públicos, de forma gratuita, ou tendencialmente gratuita. Ora, o Estado Social só pode desempenhar positivamente as suas tarefas de socialidade se se verificarem quatro condições básicas:

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

Naqueles Estados que recebem recursos originários dos *royalties*, tais recursos chegam aos cofres públicos de forma a prover maiores condições orçamentárias, o que pode e deve ser utilizado de forma a prover os serviços sociais necessários para o combate do alto nível de pobreza e desigualdade que se encontra no nosso País. Neste sentido cabe mencionar recente estudo elaborado pelo Programa das Nações

Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, o qual foi divulgado no ano 2007. Segundo o estudo, o Brasil hoje ocupa o 23º lugar no ranking do Índice de Pobreza Humana (IPH). O referido índice não considera a renda o mais importante, pois são avaliados: a probabilidade, ao nascer, de se chegar aos 40 anos, bem como o acesso à alfabetização e à água tratada. O IPH também inclui a incidência de crianças com peso abaixo do recomendado para sua idade e os cidadãos vivendo em pobreza extrema.

O ranking de pobreza exclui os países de mais alto IPH, totalizando 108 nações. Nas piores posições estão os africanos Níger, Etiópia, Burkina Faso, Mali e Chade. Apesar de estar colocado na 23ª posição, menciona-se que o Brasil encontra-se atrás de seus vizinhos na América Latina, como Uruguai, Chile, Argentina, Colômbia, Equador, Paraguai e Venezuela, ficando à frente apenas da Bolívia e do Peru.

3.2 ASPECTOS SIMBÓLICOS DA ATIVIDADE PETROLÍFERA

A sociedade brasileira é prenhe de desigualdade social, com alto nível de concentração de renda e, assim, a maioria empobrecida da população padece de múltiplas carências. Isto ocorre a despeito dos diversos direitos sociais positivados pelo ordenamento jurídico, direitos estes que encontram sérios obstáculos à sua efetivação. No entanto, na busca pela efetivação desses direitos não deve ser olvidado um exercício analítico acerca das condições estruturais e conjunturais vigentes, para que não sejam reeditadas abordagens e discussões obsoletas. De qualquer modo, a sociedade não pode mais tolerar a alegação freqüente de que os direitos sociais não se tornam efetivos em virtude da “falta de recursos” do País.

Por ainda se estar vivenciando a denominada “era do petróleo” impõe-se a preocupação acerca da utilização dos recursos financeiros provenientes de sua exploração. O petróleo tornou-se, além da principal fonte de energia do planeta, um fator político importante, na proporção em que se transformou na causa de ferrenhas disputas entre as nações, gerando, tal como já aventado, diversos conflitos

armados,⁵³ assim como acentuou desigualdades econômicas entre os países, principalmente aqueles desprovidos de reservas ou ainda desprovidos de poderio político e militar.⁵⁴

Vale aqui lembrar que no Brasil é assegurado constitucionalmente às unidades da Federação, ao Distrito Federal e a municípios, a participação no resultado da exploração das reservas petrolíferas,⁵⁵ bem como compensação financeira por parte dos cessionários de exploração e produção de petróleo, a que se denominam *royalties*⁵⁶. A indústria do petróleo motiva inúmeros interesses econômicos, posto que o petróleo é uma das principais fontes de energia do País, porém, pode transformar-se em agente de degradação social caso não existam políticas públicas com base nos preceitos constitucionais voltados para a redução das desigualdades regionais.⁵⁷

⁵³ Exemplifica-se pelo ocorrido na manhã de 11 de setembro de 2001, data em que começaram a ruir os sonhos de um mundo perfeito e acabado, regido pelo mercado globalizado, o qual, assim como as duas torres, parecia indestrutível. [...] Ao contrário do que se prolata, o principal objetivo da Guerra do Iraque não foi, apenas, apropriarem-se USA e a Inglaterra das reservas de petróleo iraquiano, a segunda maior do mundo, de 112 bilhões de barris [...], mas com a produção, transporte e refino do país em frangalhos, depois de anos de guerras, bloqueios, confiscos e falta de investimentos, o que a rebaixou à condição de um dos menores produtores, dentre os países detentores de grandes reservas, produzindo antes da guerra de 2003, apenas 959 milhões de barris/dia (*Fonte: Anuário da ANP/2002*). [...] Pouco crível que os EUA e a Inglaterra fossem se lançar a tal empreitada, que lhes causou e está causando enorme desgaste político, militar e financeiro, apenas para ensejar bons negócios a algumas empresas privadas de seus respectivos países. Seu interesse foi, na verdade, mais ambicioso, qual seja, o de assegurar estabilidade e garantia de fornecimento de petróleo aos seus respectivos países e aos que com ele se aliaram naquela investida, redesenhando o mapa geopolítico do petróleo no Oriente Médio e transferindo para os EUA o papel de czar da região, substituindo-se à Inglaterra, que abdicou de tal papel, nos anos 50, desgastada pelo esfacelamento do Império e pelos gastos da II Guerra Mundial. (BARRETO *apud* ROSADO (coord.), 2005, p. 7 e 8

⁵⁴ Após o 11 de setembro, e antes da invasão do Iraque, a ONU autorizou uma ação militar no Afeganistão. O pretexto “publicado” era liquidar o governo dos Talibãs, a Al Qaeda e o Osama Bin Laden, mas, por trás, surge novamente o petróleo. Os talibãs, com seu governo “caótico”, paralisaram a construção do oleoduto para conduzir petróleo do Turcomenistão ao porto de Karachi, no Paquistão, através do Afeganistão. [...] O oleoduto é de propriedade da Union Oil of Califórnia. O Afeganistão é uma porta para a Ásia Central, onde está talvez a maior reserva de petróleo no mundo, na região do mar Cáspio. (MELLO *apud* ROSADO coord., 2005, p. 32 e 33)

⁵⁵ Art. 20§ 1º CF - 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.

⁵⁶ Decreto Federal 2.705/98 Art. 11 – Os royalties constituem compensação financeira devida pelos cessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, e serão pagos mensalmente, em moeda nacional, com relação a cada campo, a partir do mês em que ocorrer a respectiva data de início da produção.

⁵⁷ CF, art. 170, VII.

É diante desta preocupação que emergem algumas indagações que se pretende enfrentar. Em respeito aos direitos e garantias fundamentais carentes de efetivação; i) Qual o papel dos estados e municípios receptores de *royalties* do petróleo? ii) De que forma amenizar os impactos sofridos? iii) Qual o destino dos recursos provenientes da exploração? Tais questionamentos se mostram pertinentes considerando-se que: “[...] faz-se mister reconhecer que os contornos e a trajetória da desigualdade social estão em pleno refazimento, segundo um enredo sutil no qual atuam gigantescas forças externas” (BITTENCOURT FILHO, 2006, p. 48).

Por conseguinte, sem adentrar no mérito das justificativas comumente apresentadas, sejam políticas ou jurídicas, vale ponderar acerca da aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* do petróleo como forma de se conferir efetividade aos preceitos constitucionais que pretendem assegurar a concretização de direitos fundamentais sociais; porquanto são recursos advindos da exploração de recurso natural que chegam aos cofres públicos de forma complementar aos ingressos orçamentários já previstos pelos estados.

Nesta altura, considerando-se a lógica da “reserva do possível” por parte dos administradores públicos, é oportuno sublinhar que a *violência simbólica* tem sido utilizada para impor às maiorias, de forma sutil, os interesses das minorias dominantes. Assim, a violência simbólica se realiza pela imposição “legítima” e dissimulada dos interesses dominantes pelas maiorias. A vantagem que esse instrumento oferece é que os dominados não se opõem à dominação, porquanto não se percebem como seus destinatários, pois assimilam a condição em que se encontram como natural e inevitável. No caso em tela, a violência simbólica acaba sendo exercida por intermédio do discurso acerca dos mecanismos compensatórios, que abafam os interesses a que servem, sendo que, na prática, quantias exorbitantes dos cofres públicos são administradas por aqueles que manejam o poder, sob a lógica da obtenção de maiores ou menores fatias de poder econômico e político.

Muito embora a discussão circunde diversas esferas e interesses, tudo indica que os interesses políticos prevalecem, uma vez que, segundo Freidrich *apud* Kaplan & Lasswell (1998, p. 112)

[...] nem coisas nem idéias tomadas isoladamente são poder, mas podem tornar-se instrumentos nas mãos de quem procura o poder. Para convertê-las em poder, quem procura o poder deve encontrar seres humanos que valorizem suficientemente as coisas para, em troca, obedecer às suas ordens... É, portanto impossível estudar a política como um processo de aquisição, distribuição e perda de poder sem levar em consideração os principais objetivos dos seres humanos envolvidos nas situações estudadas.

As conseqüências que circundam a indústria petrolífera e o poder destinatário do “ouro negro” em termos econômicos e políticos podem ser diversos, mas são inquestionáveis ou mesmo imperceptíveis por aqueles que o circundam, e vantajoso para os que possuem o interesse de que permaneça deste modo. No entanto, para assegurá-los faz-se necessária a construção de discursos compatíveis, uma vez que, conforme exposto por Bourdieu (2004, p. 11), os *sistemas simbólicos*

[...] cumprem a sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação, que contribuem para assegurar a dominação de uma classe sobre outra (violência simbólica) dando o reforço de sua própria força às relações de força que as fundamentam e contribuindo assim, segundo a expressão de Weber, para a <domesticação dos dominados>.

As diferentes classes e frações de classes estão envolvidas numa luta propriamente simbólica para imporem a definição do mundo social mais conforme aos seus interesses, e imporem o campo das tomadas de posições ideológicas, reproduzindo em forma transfigurada o campo das posições sociais. Elas podem conduzir esta luta quer diretamente, nos conflitos simbólicos da vida quotidiana, quer por procuração, por meio da luta travada pelos especialistas da produção simbólica (produtores a tempo inteiro) e na qual está em jogo o monopólio da violência simbólica legítima (cf. Weber), quer dizer, do poder de impor – e mesmo de inculcar – instrumentos de conhecimento e de expressão (taxinomias) arbitrários – embora ignorados como tais – da realidade social. O campo de produção simbólica é um microcosmo da luta simbólica entre as classes: é ao servirem os seus interesses na luta interna do campo de produção (e só nesta medida) que os produtores servem os interesses dos grupos exteriores ao campo de produção.

A classe dominante é o lugar de uma luta pela hierarquia dos princípios de hierarquização: as frações dominantes, cujo poder assenta no capital econômico, têm em vista impor a legitimidade da sua dominação quer por meio da própria produção simbólica, quer por intermédio dos ideólogos conservadores os quais só verdadeiramente servem os interesses dos dominantes *por acréscimo*, ameaçando sempre desviar em seu proveito o poder de definição do mundo social que detêm por delegação.

Em decorrência da dependência do petróleo nas economias nacionais, o petróleo “[...] passou a ser considerado a fonte germinadora do desenvolvimento econômico e do progresso social, inter-relacionado ao esquema de segurança nacional, imprescindível a cada país” (MENEZELLO *apud* MARINHO JR., 2000, p. 26). Mas

será que este desenvolvimento está vinculado ao progresso social? Veja-se algumas considerações.

3.3 ROYALTIES E DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

Diante dos diversos aspectos que circundam as discussões acerca do uso dos *royalties* do petróleo como meio de garantir a efetivação dos direitos sociais, se faz necessária uma breve análise da influência das declarações em que o Brasil é signatário e que visam o respeito aos direitos inerentes a forma de vida que respeite a dignidade da pessoa humana. O direito ao desenvolvimento deve vir acompanhado de todas as esferas que o envolvem, sejam elas, econômicas, sociais, culturais ou políticas. Pois a própria Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento⁵⁸, apresentada por Ricardo Lobo Torres (2005, p. 172) reconhece que:

[...] o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa o constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes.

Posicionamentos a respeito do direito ao desenvolvimento já vêm sendo discutidos, mas nossa ponderação se faz necessária no sentido de que os fatores sociais possam influenciar de forma direta na concretização de direitos, especialmente no que se refere a direitos fundamentais. Que este seja o fim maior de todos os interesses que permeiam a esfera do interesse público, mas que tenha sempre o primário como base. Ricardo Lobo Torres (2005) relata que alguns internacionalistas já falam do direito ao desenvolvimento como direito humano, e argumenta que

[...] no tal direito ao desenvolvimento há aspectos essencialmente ligados aos direitos fundamentais, como acontece com o mínimo necessário à existência (educação básica, saúde preventiva, água potável, etc.) e com o mínimo ecológico (meio ambiente saudável). Mas há outras facetas, como o direito à moradia ou ao emprego, que entendem melhor com os direitos sociais, subordinados a idéia de justiça, que a nosso ver não se confundem com os fundamentais, Por isso mesmo os constitucionalistas e os filósofos

⁵⁸ Aprovada pela Resolução 41/128 da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986.

do direito, ao contrário dos internacionalistas, resistem à inclusão do direito ao desenvolvimento entre os direitos humanos.⁵⁹

A riqueza oriunda do petróleo, se bem aplicada, pode ser instrumento de proximidade do “direito ao desenvolvimento”, bem como os direitos sociais e fundamentais inerentes a tal conceito, obedecendo ainda ao conceito de “justiça intergeracional”, de modo a suprir a nossa geração sem prejudicar a necessidade das gerações futuras.

As desigualdades ocasionadas pela indústria do petróleo são muitas vezes imperceptíveis aos olhos do senso comum, que se encontra adestrado para acreditar no modelo de desenvolvimento econômico concebido como sinônimo de avanço técnico, tecnologia, e de crescimento macroeconômico. Faz-se necessário atentar para as questões que norteiam a atividade petrolífera e que se subordinam a uma dada lógica desenvolvimentista dominante. Mas vale uma indagação acerca dos reais destinatários desse suposto desenvolvimento e ressaltar que compete a União, conforme Art. 21, IX, CF, elaborar e executar planos nacionais e regionais de desenvolvimento econômico e social. Pois, compartilhando do entendimento de Lafayete Josué Petter (2008, p. 87) de que o fim do desenvolvimento está vinculado a existência digna e justiça social, é premissa básica na conceituação de desenvolvimento, no sentido de que

Um lugar comum estabelece a relação entre rendas e realizações e entre riqueza econômica e a possibilidade de se viver como se gostaria. Embora seja correta a relação entre opulência e realizações, ela pode depender de outras circunstâncias. Esta lacuna entre a perspectiva mais restrita – concentração exclusiva na riqueza econômica – e aquela outra mais ampla – a vida que podemos levar – é uma questão fundamental na conceituação de desenvolvimento.

Fazendo referência ao pensamento de José de Souza Martins (2003, p. 22) quando o mesmo trata da problemática da inclusão social, não se pode permitir que novas categorias sociais geradas pela exclusão degradante do ser humano, retirando-lhe a preeminência da construção da humanidade, ou seja, do homem livre num reino de justiça e igualdade. Realiza-se tal abordagem no sentido de que se necessita do cultivo da consciência, de se revolucionar as relações sociais privilegiando a dignidade humana e os direitos dela decorrentes.

⁵⁹ Humano, desde que vinculado aos direitos fundamentais.

Surge então a preocupação acerca dos fatores relativos às formas de intervenção que o respectivo recurso poderá gerar em termos sociais, por estarmos envolvidos em um processo econômico por vezes denominado desenvolvimento, satisfazendo financeiramente países detentores do poder econômico enquanto os demais permanecem subordinados à noção dominante de que cada nova descoberta seja motivo de comemoração, como se isto fosse realmente sinônimo de algum tipo de aprimoramento das condições de vida. A discussão se vale do momento que se está vivenciando, aquele no qual se faz imprescindível a identificação dos reais beneficiários dos recursos advindos da exploração petrolífera; vale reiterar, tanto em face das cifras milionárias, quanto trágicas conseqüências sociais que comporta. A propósito, é oportuno registrar a lição de José de Souza Martins (2003, p. 20) para quem

As políticas econômicas atuais, no Brasil e em outros países, que seguem o que está sendo chamado de modelo neoliberal, implicam a proposital *inclusão precária e instável, marginal*. Não são, propriamente, políticas de exclusão. São políticas de inclusão das pessoas nos processos econômicos, na produção e na circulação de bens e serviços, estritamente em termos daquilo que é racionalmente conveniente e necessário a mais eficiente (e barata) reprodução do capital. E, também, ao funcionamento da ordem política, em favor dos que dominam. Esse é um meio que claramente atenua a conflitividade social, de classe, politicamente perigosa para as classes dominantes.

O homem deixa de ser o destinatário direto do desenvolvimento, arrancado do centro da história para dar lugar à coisa, ao capital, o novo destinatário fundamental da vida. Isso torna os problemas daí decorrentes complicados e confusos em face de outros modos de ver o mundo. Sobretudo porque os agentes, voluntários e involuntários, dessas políticas, podem oferecer e estão oferecendo suas próprias alternativas às vítimas do atual processo de desenvolvimento, que são as alternativas da coisificação e da adaptação excludente, da alegria pré-fabricada e manipulada.

Seguindo o pensamento de Ferreira Filho (1999, p. 60) o direito ao desenvolvimento deve estar engajado em uma construção que respeite a pessoa humana sendo, portanto, um direito individual, inerente a todas as pessoas, bem como, por extensão, um direito dos povos. Por sinal, em conformidade com o que se encontra estipulado pela *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*, editada pela ONU em 1986, em seu art. 1º. Neste sentido podemos ser levados a “aceitar” que as sociedades desenvolvam-se desta forma, diferente do vazio atual em que acabamos por nos sentir seres isolados diante dos macros processos de desenvolvimento econômico que por vezes desprezam as mazelas sociais encontradas ou por vezes geradas como conseqüência menor e desprezível ao lado das cifras que movem os

interessados. De toda sorte, ignorar os interesses dominantes que movem a economia de interesses mundiais ou até mesmo locais, não levaria a uma válida discussão, a qual estaria isolada do mundo real. Desta forma, considera-se a aplicabilidade do art.1º da supramencionada declaração ao expor que

[...] o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

Resta claro que o direito ao desenvolvimento deve estar vinculado diretamente às questões sociais, como forma de redução das desigualdades sociais e regionais presentes no cotidiano daqueles que se encontram a margem do processo econômico e civilizatório. Acerca da problemática referente ao desenvolvimento econômico e visando um modelo preponderantemente humano, pondera-se (Bittencourt Filho, 2006, p. 62, grifou-se)

[...] o problema do desenvolvimento econômico se afigura como cada vez mais complexo. Em algumas áreas do planeta existem países que experimentam um ritmo de crescimento superior ao dos países industrializados, acompanhado de uma distribuição de renda mais eqüitativa, por intermédio de políticas educacionais eficazes e massivas e do aproveitamento inteligente da poupança interna. São sinais de esperança que enaltecem a criatividade e a originalidade no domínio das políticas públicas e do manejo de recursos econômicos. Em contrapartida, muitos países sofrem a carência de oportunidades e um processo de crescimento galopante, com todos os seus corolários.

[...] O modelo da expansão industrial, que teve seu auge ao longo do século passado, acarretou conseqüências funestas que se abatem e abaterão sobre todos. Felizmente está se configurando uma nova consciência no tocante aos recursos naturais, fontes energéticas não-renováveis, danos ambientais e temas correlatos, o que implicou a propalada concepção de “desenvolvimento sustentável”, ou seja, um modelo compatível com a proteção do meio ambiente, com vistas à qualidade de vida das futuras gerações, em substituição ao modelo vigente ao longo dos séculos XIX e XX, altamente poluente, destrutivo e excludente. A modalidade dita *sustentável* comporta ainda a consciência de que o desenvolvimento não diz respeito apenas ao plano material da existência humana, mas também a metas não estritamente econômicas. Daí o combate aos preconceitos, à exclusão sistêmica, à discriminação, o incentivo à participação política e a valorização da cultura democrática, lutas estas que induzem a elaboração de **um conceito de desenvolvimento humano sustentável**.

Dessa forma, vislumbra-se que os recursos provenientes dos *royalties* do petróleo sejam direcionados de forma que atenda às necessidades não apenas das

presentes como também das futuras gerações, por meio de um planejamento direcionado para o desenvolvimento sustentável⁶⁰ das regiões e cidades⁶¹ afetadas, para que haja um equilíbrio estrutural capaz de ensejar a implantação de políticas públicas que garantam uma vida digna para o maior número possível de pessoas.

3.3.1 O desenvolvimento e sua função social

Diante das muitas questões que gravitam em torno dessa temática, parece factível assinalar que ainda existe um longo caminho a ser percorrido na busca por efetivação dos direitos fundamentais sociais. Contudo, o que se procurou demonstrar é a existência de mecanismos que o Estado dispõe para a melhor utilização de recursos, no caso, os *royalties* do petróleo, que poderão servir como fator para uma transformação social, já que sua própria natureza o vincula desta forma. Seria uma forma de preservação do ser humano diante dos perigos que suas próprias conquistas podem originar, compartilhando do entendimento de Petter (2008, p.88, grifou-se)

O crescimento econômico não é um fim em si mesmo. Ele tem de estar relacionado, sobretudo, com a melhoria da qualidade de vida das pessoas e com as liberdades de que elas podem desfrutar. [...] expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando este mundo⁶². [...] o capitalismo propicia o *crescimento* econômico, mas o **desenvolvimento econômico é aquele que afere a dignidade da existência de todos, num ambiente de justiça social**. Nessa linha de raciocínio, ganha clareza o conceito econômico exposto por Milone, que caracteriza o *desenvolvimento econômico* pela constatação de um

⁶⁰ Desenvolvimento sustentável não significa somente a conservação dos nossos recursos naturais, mas sobretudo um planejamento territorial, das áreas urbanas e rurais, um gerenciamento dos recursos naturais, um controle e estímulo às práticas culturais, à saúde, alimentação e sobretudo qualidade de vida, com distribuição justa de renda *per capita*. O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as futuras gerações atenderem às suas próprias necessidades (CARRERA, 2005, p. 7 *apud* Nosso Futuro Comum – Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento).

⁶¹ Nesse ponto vale-se novamente de Francisco Carrera (2005, p.42) no entendimento de que “A sustentabilidade na cidade também se associa a um outro instrumento de grande valia para a conquista da tão sonhada cidade sustentável. Trata-se do planejamento, pedra fundamental do desenvolvimento da política urbana. Mesmo assim, ainda este paradigma encontra diversos obstáculos de ordem social, que merecem ser contemplados pelos governos locais. De qualquer sorte, não podemos deixar de vincular o desenvolvimento urbano à conservação e preservação do meio ambiente natural, uma vez que ambos estão ligados e integram todo o contexto de abrangência do próprio Estatuto da Cidade”.

⁶² SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade cit.,p.29. *apud* Petter (2008, p. 88)

crescimento do bem-estar econômico, medido por meio dos indicadores de natureza econômica, *v.g.*, produto nacional e renda *per capita*, mas que inclui, em seu conceito de desenvolvimento, a verificação da diminuição dos níveis de pobreza, do desemprego, da desigualdade, das condições de saúde, nutrição, educação, moradia e transportes. Acresce, ainda, ser de extrema importância este renovado aspecto conceitual, pois existem evidências de que *é possível um país crescer sem desenvolver-se*⁶³.

Esta é a preocupação central da presente reflexão, na medida em que se tem vivenciado um crescimento acelerado, já impregnado simbolicamente no imaginário coletivo como “sonhado” e, levando-se em conta o histórico que cerca a indústria do petróleo e suas decorrências, que produz alto interesse e graves disputas de poder. Vale enfatizar que ao se escolher *royalties* como forma de compensação financeira devida pelo exercício da atividade de exploração ou congêneres, tem-se na própria origem da proposta, que a sociedade está sendo compensada por algo, ou seja, a compensação devida em virtude da natureza predatória da atividade, na tentativa de conferir-lhe uma *função social*.

Nesse sentido, nosso ordenamento, ao discorrer sobre os princípios da atividade econômica e conferir-lhe significado jurídico, fundando-a no modo de ser capitalista, buscou orientá-la a fim de reparar seus inevitáveis resultados socialmente prejudiciais. Neste sentido, e, procurando não cair no equívoco de tornar vago o sentido da palavra exclusão, mas, substituindo-a pela perspectiva sociológica de *processos de exclusão*, com seu corolário imperceptível, camuflados nos conteúdos simbólicos inerentes ao processo, urge a preocupação acerca da disparidade entre o objetivo constitucional fundamental de correção das desigualdades sociais e regionais (garantindo que os direitos sociais sejam efetivados) e o processo de exclusão por vezes gerado, e neste ponto vale a abordagem de José de Souza Martins (2003, p. 17) no sentido de que

O rótulo acaba se sobrepondo ao movimento que parece empurrar as pessoas, os pobres, os fracos, para fora da sociedade, para fora de suas “melhores” e mais justas e “corretas” relações sociais, privando-as dos direitos que dão sentido a essas relações. Quando, de fato, esse movimento as está empurrando para “dentro”, para a condição subalterna de reprodutores mecânicos do sistema econômico, reprodutores que não reivindicam nem protestam em face de privações, injustiças e carências. Nessa prática equivocada, a exclusão deixa de ser concebida como *expressão de contradição* no desenvolvimento da sociedade capitalista

⁶³ MILONE, Paulo César. Crescimento e desenvolvimento econômico...cit.,p.511-530. apud Petter (2008, p. 88)

para ser vista como um *estado*, uma coisa fixa, como se fosse uma fixação irremediável e fatal. Como se a exclusão fosse o resultado único, unilateral, da dinâmica da sociedade atual; como se o mesmo processo não gerasse e não pusesse em movimento, ao mesmo tempo, a interpretação crítica e a reação da vítima, isto é, a sua participação transformativa no próprio interior da sociedade que exclui, o que representa a sua concreta integração.

O risco, em distorções assim, tem sido o de imputar às características próprias da contradição e do conflito entre *desenvolvimento econômico* e o *desenvolvimento social*.

Para tanto, tornam-se imprescindíveis que ambos, o econômico e o social estejam engajados em uma única construção social para que não se tornem excludentes, na medida em que o econômico desqualifique o social, muito embora possam parecer antagônicos por si mesmos, tornando ainda mais distante a efetivação aos direitos sociais e a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Ao “naturalizar-se” o quadro atual por intermédio da manutenção e difusão de formas simbólicas de sujeição do indivíduo a uma realidade social adversa e desprovida de esperança, está-se cometendo a mais dura das violências, aquela que acaba por normalizar padrões escandalosos de desigualdade. Grande parte da população tem sido induzida a assimilar interesses alheios, ou seja, os das elites hegemônicas, produzindo assim uma falsa consciência coletiva. Para tanto, acerca da temática que envolve a economia petrolífera e sua intervenção social, a violência simbólica tem sido efetuada enquanto forma de indução a fim de que seja amplamente aceito um modelo específico de organização econômica e política, de tal modo que as tensões e conflitos surgidos no bojo do processo de desenvolvimento sejam “naturalizados”.

4 UMA ANÁLISE NECESSÁRIA

Diante do que fora até então exposto acerca dos processos que envolvem a atividade petrolífera e, tendo como foco central a preocupação acerca da concretização de direitos sociais na aplicação dos *royalties* do petróleo, se pode afirmar que sua real efetivação depende de um ordenamento constitucional aberto⁶⁴ que vise entrelaçar todos os elementos constitucionais e condições sociais disponíveis como melhor forma de se buscar efetivação em termos de justiça social (acesso as condições mínimas para o exercício de uma vida socialmente digna) e redução das desigualdades sociais. Acredita-se que a busca por esta efetivação deva-se dar através de uma aplicação principiológica, na qual se possa almejar um Estado mais efetivo em termos de concretização de direitos, principalmente no que se refere aos sociais. É necessário que seja ultrapassada a barreira de um direito exclusivamente positivado, fazendo com que nossa constituição seja interpretada e, conseqüentemente, aplicada como uma constituição de princípios.

Devido ao momento em que a sociedade e o direito se encontram, quando o assunto se refere à efetivação de direitos, e, apesar das ressalvas paradoxais já abordadas, tem-se nos valores arrecadados dos *royalties* do petróleo uma forma de se alcançar a concretização de direitos sociais, revertendo esses valores em prol da sociedade.

⁶⁴ Nesse sentido, valem as palavras de Bonavides (2008, p. 516) ao ressaltar que [...] o método concretista da “Constituição aberta” demanda para uma eficaz aplicação a presença de sólido consenso democrático, base social estável, pressupostos institucionais firmes, cultura política bastante ampliada e desenvolvida, fatores sem dúvida difíceis de achar nos sistemas políticos e sociais de nações subdesenvolvidas ou em desenvolvimento, circunstância essa importantíssima, porquanto logo invalida como terapêutica das crises aquela metodologia cuja flexibilidade engana à primeira vista. [...]

O método concretista da Constituição aberta, nos sistemas efetivamente democráticos, poderá revelar-se contudo excelente para manter um *status quo* da liberdade. Mas nos Estados pouco desenvolvidos, seu préstimo será menor como recurso para conter as crises, depois que elas, declarado o dissídio irremediável da sociedade, se hajam instalado no corpo social. O emprego desse instrumental, com a desorganização da consciência jurídica e a impotência normativa da lei, cuja ineficácia se patenteasse à vista de todos, poderia ocasionar efeitos desestabilizadores e negativos abreviando e consumando o desenlace institucional.

Apesar disso, o método da Constituição aberta representa uma contribuição fecunda dos juristas da tópica ao Direito Constitucional. Sem a tópica, a teoria material da Constituição não teria feito os excepcionais progressos que alcançou, depois de chegar a um ponto de exaustão a controvérsia do positivismo com o direito natural nos arraiais do pensamento filosófico europeu. A grande saída de Viehweg e Esser na hermenêutica jurídica do século XX foi o caminho aberto às correntes críticas de um constitucionalismo de renovação, que reaproximou, com base em profunda reflexão, a Constituição e a realidade. Fez possível dentro da sociedade móvel e dinâmica de nosso tempo um Estado de Direito com fundamento de legitimidade nos direitos sociais e nas garantias concretas da liberdade humana.

Contudo, para que isso ocorra, vários fatores são necessários, principalmente os que se referem a aplicação dos princípios que envolvem tanto os atos estatais como os que os ponderam de acordo com cada caso, pois, conforme já dizia Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 57), os princípios desempenham

[...] uma função transcendental dentro da Constituição. São eles que dão feição de unidade ao Texto Constitucional, determinando suas diretrizes fundamentais. É por esta razão que os princípios ganham em abrangência, uma vez que irradiam por todas as demais normas que sejam meras regras do Texto Constitucional, influenciando em sua interpretação, na determinação de seu conteúdo e, até mesmo, tornando inconstitucionais as regras cujo teor pretenda impor comandos que conflitem com os princípios.

É quase unânime a premissa de que está se vivenciando “a crise no direito” no que se refere a sua efetivação e, se está nessa situação é porque se acredita que algo necessita de adequação e transformação. Enquanto integrantes sociais, todos possuem o dever de primar pela melhora das condições sociais dos que ainda necessitam ser reconhecidos como cidadãos, para isso, se torna necessária a adequação dos princípios como sendo a base e a referência na interpretação de um ordenamento mais justo e igualitário que atenda as reais demandas sociais, e que assim se chegue a um sentido mais real e humanitário de justiça.

Dentro desse contexto, aborda-se o papel que os princípios exercem em nosso ordenamento e sua importância como meio de se atingir a real efetivação de direito, pois “[...] *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (ALEXY, 2008, p. 90). Não cabendo mais a discussão acerca de quais direitos se tem direito, mas sim sobre a forma com que se dará sua efetivação.

Para isso será feita uma abordagem envolvendo a parte conceitual acerca dos princípios para posteriormente analisar-se sua aplicação no ordenamento, bem como a importância constitucional que possuem no sentido de efetivamente atenderem as premissas de um Estado dito Democrático de Direito.

Após essa abordagem inicial envolvendo a parte conceitual, passa-se para a análise referente à normatividade dos princípios e seus aspectos diferenciadores em relação às regras jurídicas e, em seguida, a reflexão sobre um novo modelo a ser seguido

tendo em vista a importância que os princípios exercem em nosso sistema. Sem a compreensão acerca dos princípios ficaria comprometido o rumo do próprio direito e do constitucionalismo que o acompanha, pois “[...] sem aprofundar a investigação acerca da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo” (BONAVIDES, 1996, p.231).

Visto isso, será abordada a questão referente à importância de uma teoria jurídica dos princípios para o ordenamento contemporâneo e os reflexos que essa teoria pode gerar em termos de concretização de direitos, a busca por um neoconstitucionalismo voltado às idéias principiológicas.

A partir dos conceitos apresentados de neoconstitucionalismo é feita uma análise envolvendo critérios discricionários de aplicação da norma, focada na atuação do administrador público, quando este for responsável pela aplicação da norma, e aqui, em caráter mais específico sua atuação em relação à aplicação dos *royalties*. Nesse sentido, remonta-se mais uma vez à reflexão acerca do papel do administrador público na implementação da norma visando atender aos preceitos fundamentais na busca por uma sociedade mais justa, livre e igualitária, objetivando atender aos princípios, bem como aos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

4.1 PANORAMA ACERCA DOS PRINCÍPIOS

Antes de adentrar nas premissas conceituais do que vem a ser princípio é necessário partir de uma análise acerca do contexto histórico que se encontra vinculado o ordenamento jurídico, não esquecendo que suas diretrizes e valores estão inseridos no texto constitucional e sua adequação se faz constantemente necessária, pois é preciso estar atento às mudanças sociais, para que dessa forma se alcance um nível razoável de igualdade entre os que buscam seus direitos e os que efetivamente os recebem. Pois conforme já dizia Luís Roberto Barroso & Ana Paula de Barcellos (2006, p. 168)

seu destino. Quase dois séculos de ilegitimidade renitente do poder, de falta de efetividade das múltiplas Constituições e de uma infindável sucessão de violações da legalidade constitucional. Um acúmulo de gerações perdidas. A *ilegitimidade* ancestral materializou-se na dominação de uma elite de visão estreita, patrimonialista, que jamais teve um projeto de país para toda a gente. Viciada pelos privilégios e pela apropriação privada do espaço público, produziu uma sociedade com *deficit* de educação, de saúde, de saneamento, de habitação, de oportunidades de vida digna. Uma legião imensa de pessoas sem acesso à alimentação adequada, ao consumo e à civilização, em um país rico, uma das maiores economias do mundo.

Para tanto, adentrando na busca por preceito valorativo e da importância de adequação dos princípios ao nosso ordenamento, é necessário levar em conta o fato de que a nossa Constituição foi elaborada em uma época em que os valores; tanto morais quanto sociais eram diferentes, e que sua adequação ao contexto atual vai depender da prática principiológica ministrada por aqueles que irão aplicar o direito, devendo esta aplicação estar vinculada tanto aos aspectos explícitos quanto aos implícitos, eis a premissa básica para uma nova ordem constitucional, em que os princípios estejam vinculados e possam gerar segurança jurídica no sentido de obtenção de justiça, apesar de muitos alegarem sua abstratividade. Pois, diante das constantes mudanças sociais, é necessário resgatar os valores inerentes ao texto constitucional, no sentido de identificar uma “alma” constitucional, já mencionada por André Ramos Tavares (2003, p.21) como um complexo de valores que acabam por constituir a essência do texto constitucional.

A busca por renovações e novas formas de atingir um equilíbrio em termos de justiça deve ser constantemente renovada, mas, em contrapartida a esses valores jurídicos dominantes enraizados na própria norma constitucional, têm-se as constantes renovações sociais, vez que a sociedade varia de acordo com o seu tempo, e que valores amparados em uma determinada época não são os mesmos em épocas posteriores, e para que se possa adequar os valores que deram origem ao texto constitucional é necessário um novo pensar acerca de sua aplicação, e uma das formas para se conseguir essa adequação é através da concretização do pensamento principiológico como parte integrante do ordenamento, conforme já dizia Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 58)

Princípio é, por definição, o mandamento nuclear de um sistema, ou, se se preferir, o verdadeiro alicerce deste. Trata-se de disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência. O princípio, ao definir a

lógica e a racionalidade do sistema normativo, acaba por lhe conferir a tônica e lhe dar sentido harmônico.

Remontando-se aqui a idéia de que é através da utilização dos princípios que se pode justificar uma aplicação adequada para os recursos provenientes dos *royalties* do petróleo, tendo-os como a base do ordenamento e devendo prevalecer assim como as regras, pois os “[...] princípios gerais de uma ciência: são os que constituem as normas e diretrizes fundamentais [...]” (BUENO, 1975, p. 1071). Portanto, os princípios seriam a essência, a premissa básica do ordenamento e seu direcionamento deveria se dar justamente nesse sentido, e assim, referindo-se a idéia de princípio, Ruy Samuel Espíndola (2002, p.53) conclui

[...] seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam se reconduzem e/ou se subordinam.

Percebe-se então certa abstratividade envolta ao vocábulo *princípio*, gerando uma indeterminação conceitual e dimensional, no entanto, partilhando-se do entendimento de Tovar⁶⁵, o certo é que, hodiernamente, na fase interpretativo-constitucional em que se vive, os princípios jurídicos, sob qualquer prisma que lhe seja atribuído o enfoque ganharam, ou melhor, tiveram reconhecido seu intenso grau de juridicidade. Ou seja, deixaram de desempenhar um papel secundário, para passar a cumprir o papel de protagonistas do ordenamento, ganhando, nessa medida, o reconhecimento de seu caráter de norma jurídica potencializada e predominante. Valendo como norma diretriz do ordenamento e das condutas garantidoras de direitos fundamentais, devendo nortear os atos públicos que visem garantir efetividade a estes direitos.

Não sendo os princípios desconsiderados como normas jurídicas, partindo para a elaboração de um modelo de normas que contemple não somente regras, mas também princípios. Neste modelo, criado por Dworkin (2002), há uma diferença lógica entre regras e princípios baseada em dois critérios: a aplicabilidade do tudo-ou-nada das regras e a dimensão do peso dos princípios. No entanto, não se irá

⁶⁵ TOVAR, L. Z. **O papel dos princípios no ordenamento jurídico**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em: 03 dez. 2007.

entrar nesta discussão haja vista que o enfoque principiológico aqui tratado não se baseia estritamente na análise das regras como tudo-ou-nada, no sentido de que ou a regra é válida e, por conseguinte, deve ser aceita a consequência jurídica que ela exige, ou não é válida, situação em que não contribui em nada para uma determinada decisão.

Já no que tange a questão referente à dimensão do peso dos princípios, Paulo Gilberto Cogo Leivas (2006, p. 37), argumenta que os princípios possuem uma dimensão que falta em outras normas; que seria justamente a dimensão de peso ou importância. Por exemplo, se ocorre um conflito entre regras, uma delas não pode ser válida (salvo o caso de exceção entre elas); porém, quem quer resolver a colisão de princípios tem que ter em conta o peso relativo de cada um. Tal fato leva a concluir que não há uma mediação exata, e o juízo a respeito de qual princípio é o mais importante será, com frequência, motivo de controvérsia. Estando sempre vigentes em nosso ordenamento, pois os princípios orientam uma decisão em um sentido, e sobrevivem intactos ainda quando não prevaleçam tamanha sua amplitude e aplicação. É justamente essa dimensão de importância que faz com que cada caso seja analisado em sua particularidade, aumentando dessa forma a garantia de uma efetividade em termos de justiça, através do caráter subjetivo e ponderador dos princípios o alcance da justiça poderia estar mais próximo de ser atingido.

Tratando das distinções normativas entre regras e princípios, o seu caráter de abstratividade, passa a ser a maior distinção entre as normas, regras, dos princípios, pois estes não se reportam a qualquer descrição de situação fática em específico, portanto, não são diretamente aplicados. Talvez significando que seja justamente esse o aspecto que poderia torná-lo ainda mais eficaz, pois no que perdem em termos de concreção, ganham no sentido de abrangência, na medida em que acabam por permear todo o texto constitucional, traçando os rumos em função dos quais as demais normas devem ser entendidas. Quanto ao conteúdo de que dispõem Luís Roberto Barroso & Ana Paula de Barcellos (2006, p. 178) argumentam que

[...] destacam-se os princípios como normas que identificam valores a serem preservados ou fins a serem alcançados. Trazem em si, normalmente, um conteúdo axiológico ou uma decisão política. Isonomia, moralidade e eficiência são *valores*. Justiça social, desenvolvimento nacional e redução das desigualdades regionais são *fins* públicos. Já as regras limitam-se a traçar uma conduta. A questão relativa a valores ou a fins públicos não vem explicitada na norma porque já foi decidida pelo legislador, e não transferida ao intérprete. Daí ser possível afirmar-se que regras são descritivas de conduta, ao passo que princípios são valorativos ou finalísticos.

Muitas vezes os fins públicos são alcançados através de atos que requerem a aplicação principiológica enraizada de seus valores, ou seja, talvez se chegue ao *fin* ideal utilizando-se de valores principiológicos. E, a própria idéia de aplicação dos princípios no presente estudo acerca do direcionamento da aplicação dos *royalties* do petróleo aos direitos sociais dá-se com o objetivo de se chegar ao *fin público* de justiça social e redução das desigualdades regionais.

Desta forma, se pode perceber a importância que possuem os princípios no ordenamento e, uma análise de que somente através da prática principiológica é que se pode alcançar o que se denomina *Justiça*. Segundo Canotilho, alguns critérios ainda podem distinguir as regras e princípios, dentre eles o grau de abstração, grau de determinabilidade, proximidade da idéia de Direito e, principalmente, o caráter de fundamentabilidade que representam no sistema das fontes de Direito, possuindo papel primordial devido a sua posição hierárquica no sistema de fontes, como exemplo dos princípios constitucionais. Tais princípios, trazidos a tona pela temática da dissertação acerca da aplicação dos *royalties* do petróleo, acabam por possuir caráter obrigatório, com vinculação dos poderes públicos, tal como explicam as palavras de Gilberto Bercovici (2001, p. 94) ao aludir que

Os princípios constitucionais fundamentais, como o art. 3º, possuem caráter obrigatório, com vinculação imperativa para todos os Poderes Públicos, ou seja, conformam a legislação, a prática judicial e a atuação dos órgãos estatais, que devem agir no sentido de concretizá-los. São marcos do desenvolvimento do ordenamento, apontando objetivos e proibindo retrocesso, funcionando como parâmetro essencial para a interpretação e concretização da Constituição.

Sobre as vinculações acima citadas acerca da proibição do retrocesso e a interpretação constitucional falar-se-á no transcorrer do presente capítulo. Nota-se que a questão referente à estruturação, distinção e aplicabilidade dos princípios são

muitas vezes complexas e envolvem uma série de fatores subjetivos que devem ser analisados para que as variadas formas de demanda tenham atingidas suas pretensões em termos de justiça. E assim, compartilhando da concepção de Dworkin, arguiu Piovesan (2007, p.31) ao argumentar que

[...] o ordenamento jurídico é um sistema no qual, ao lado das normas legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos. Esses princípios constituem o suporte axiológico que confere coerência interna e estrutura harmônica a todo sistema jurídico. O sistema jurídico define-se, pois, como uma ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos que apresentam verdadeira função ordenadora, na medida em que salvaguardam valores fundamentais. A interpretação das normas constitucionais advém, desse modo, de critério valorativo extraído do próprio sistema constitucional.

E nesse ponto garante uma interpretação que valorize primordialmente os direitos fundamentais, sejam eles individuais ou coletivos, mas necessários a todos. No entanto, antes de adentrar na esfera dos princípios constitucionais garantidores de direitos e garantias fundamentais propriamente ditos, vale a ressalva quanto a sua importância seja em respeito ao individual, seja ao coletivo justificando assim a aplicação dos *royalties* tanto em nome do social quanto em nome do individual que respeite o princípio da dignidade da pessoa humana. Como exemplo, menciona-se posteriormente a ação impetrada pelo Ministério Público Estadual do Rio de Janeiro para obtenção de medicamento específico com recurso advindo dos *royalties* do petróleo.

4.1.1 **Ressalva**

Para que se possa dar uma aplicabilidade imediata aos direitos fundamentais é necessário partir da idéia de que tanto os interesses individuais quanto os coletivos, possam ser amparados de forma igualitária, e que não necessariamente os interesses coletivos sejam protegidos e que conseqüentemente haja a violação do individual, respeitando simultaneamente os interesses individuais, coletivos e públicos, conforme já dizia Willis Santiago Guerra Filho (2001, p. 269)

A aplicação das normas jurídicas, especialmente tratando-se dos princípios, por seu turno, requer *procedimentos* institucionalizados e, também, procedimentos (meramente) cognitivos, realizados no âmbito dos primeiros, onde se dá o confronto de diversas argumentações, a respeito das inúmeras possibilidades de interpretação dessas normas, para aplicá-las,

criando, assim, as condições para discussões e decisões cuja racionalidade se pode aferir, na medida em que são objetivamente fundamentadas.

Para resolver o grande dilema da interpretação constitucional, representado pelo conflito entre princípios constitucionais, aos quais se deve igual obediência, por ser a mesma a posição que ocupam na hierarquia normativa, preconiza-se o recurso a um “princípio dos princípios”, o *princípio da proporcionalidade*, que determina a busca de uma “solução de compromisso, na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo o(s) outro(s), e jamais lhe(s) faltando totalmente com o respeito, isto é, ferindo-lhe (s) seu “núcleo essencial”, onde se acha insculpida a dignidade humana. Aquele princípio, embora não esteja explicitado de forma individualizada em nosso ordenamento jurídico, é uma exigência inafastável da própria opção política maior de nosso legislador constituinte, a de instituir “Estado Democrático de Direito” (v. o “Preâmbulo” da Constituição da República de 1988), pois sem a sua utilização não se concebe como bem realizar o mandamento básico dessa que é a “fórmula política” (Pablo Lucas Verdú) mais avançada da atualidade, a qual postula o respeito simultâneo dos interesses individuais, coletivos e públicos, a fim de que haja o maior atendimento possível de certos princípios – onde esses interesses se traduzem em valores -, com a mínima desatenção dos demais.

Os direitos individuais não são apenas a fonte e o limite da autoridade coletiva, como trunfos políticos que não podem ser prejudicados por metas coletivas, sendo derivados do direito abstrato à igual consideração e respeito por parte do Estado (JEVEAUX, 2006, p. 24). Os direitos individuais são distintos dos objetivos sociais: os direitos são descritos por princípios, enquanto finalidades políticas individualizadas e concretas, e os objetivos são descritos por políticas, enquanto finalidades genéricas e abstratas.

A idéia de que os princípios devem estar inseridos na aplicação prática de casos concretos, nas mais diversas esferas, parte de uma análise de que o positivismo jurídico tende a afirmar que as normas seriam a via exclusiva do direito e que ele se reduziria a esse comando condicionante de comportamento. No entanto, reduzindo a validade do direito às normas positivas, como queriam os positivistas, estaria se rejeitando a idéia da “vontade geral” na sua criação, assim como na teoria utilitarista confere ao direito de “servir ao bem-estar geral e nada mais”, rejeitando a existência de direitos individuais contra o Estado.

O que o ordenamento constitucional visa, através de suas normas fundamentais, é que os interesses individuais sejam respeitados, como direitos fundamentais do cidadão e da sociedade que o cerca. Em contrapartida, haverá também a vontade geral, no entanto é necessário que haja um equilíbrio entre ambos, e que um não

necessariamente necessite violar o outro. Nesse sentido, os princípios e direitos e garantias fundamentais podem atuar. Um exemplo é o que se defende aqui com a idéia de vinculação dos *royalties* aos direitos sociais, no entanto, esse mesmo recurso poderá servir para garantir a compra de medicamentos excepcionais que poderá servir também a uma única pessoa, conforme será observado em ação ajuizada pelo Ministério Público do Rio de Janeiro juntamente com o Ministério Público Federal a ser abordada no capítulo seguinte.

Torna-se então, ultrapassada a idéia de que na aplicação do direito seja necessária estritamente a existência de uma regra de reconhecimento. É claro que as regras existem e devem ser respeitadas, até mesmo pelo argumento de segurança jurídica, no entanto, as regras não são exclusividade do sistema, pois o direito é muito mais amplo do que isto e necessita de constante adequação aos novos anseios sociais, e nesse contexto que se encontram os princípios, a fim de propiciar um ordenamento mais completo em que cada caso seja analisado em sua peculiaridade e que tanto os interesses coletivos quanto os individuais tenham espaço de concretização eficaz, pois ambos não precisam estar em conflito, mas sim se respeitarem mutuamente.

Fato é que a real efetivação de nosso ordenamento constitucional torna-se fundamental para a construção de uma sociedade mais igualitária e que possa efetivamente atender seus objetivos no sentido de reduzir as desigualdades sociais e regionais em que se vive, vinculando sua atuação direcionada aos direitos sociais, pois “[...] o reconhecimento e garantia dos direitos sociais passou a dimensão estruturante do próprio princípio democrático” (CANOTILHO, 2008, p. 252). E nesse passo, argumenta-se sua efetivação através do princípio da supremacia constitucional.

4.2 “PRINCÍPIO DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL”

Diante do que fora até então exposto, é possível perceber que não se necessita exatamente de mais regras para que se possa tornar efetivo o direito. Com certeza as regras são necessárias para que a sociedade esteja organizada, mas não podem

também ser o limite de concretização dos direitos. É primordial que se trate a questão principiológica como forma de buscar a efetivação e garantia de direitos, especificamente no que se refere aos direitos fundamentais, e dentre eles os sociais, atendendo dessa forma os princípios amparados pelo ordenamento constitucional e os que dele decorrem. Sendo assim, Luís Roberto Barroso & Ana Paula de Barcellos (2006, p.169) argumentam que a efetividade da Constituição passou a ser

[...] um rito de passagem para o início da maturidade institucional brasileira. As normas constitucionais conquistaram o *status* pleno de normas *jurídicas*, dotadas de imperatividade, aptas a tutelar direta e imediatamente todas as situações que contemplam. Mais do que isso, a Constituição passa a ser a lente através da qual se lêem e se interpretam todas as normas infraconstitucionais [...].

Considerando-se a argumentação acima exposta e a idéia de supremacia da Constituição em relação às legislações infraconstitucionais é que posteriormente, ao se falar sobre o princípio do não retrocesso social que se irá expor a hipótese que circunda a lei do petróleo da vinculação à aplicação dos *royalties* sempre ao ordenamento constitucional como forma de efetivação de direitos sociais, tendo em vista que a atual legislação não mais vincula a aplicação dos recursos em áreas sociais.

Sendo que, do ponto de vista jurídico, “[...] o principal traço distintivo da Constituição é sua supremacia, sua posição hierárquica superior às demais normas do sistema. [...] A supremacia da Constituição é assegurada pelos diferentes mecanismos de controle de constitucionalidade. O Princípio não tem um conteúdo próprio: ele apenas impõe a prevalência da norma constitucional, qualquer que seja ela” (BARROSO, 2006, p. 195).

Para se chegar ao ideal de um Estado Democrático de Direito, justo e igualitário, é necessário dar maior efetividade ao ordenamento constitucional e sua supremacia em relação a demais normas ou legislações infraconstitucionais. E, ao confrontar-se com uma norma, se deve levar em conta suas premissas constitucionais bem como seus fundamentos principiológicos. Deste modo, referindo-se a questão principiológica dos direitos fundamentais, Tavares (2003, p. 45) destaca que

Os dispositivos constitucionais que enunciam ditos direitos fundamentais não comportam somente uma força normativa e, por conseqüência, uma norma; mas, em virtude de seu valor, como fundamental por óbvio, assumem verdadeira condição de princípios, sendo fundamento de “posições jurídico-subjetivas, isto é, norma(s) definidora(s) de direitos e garantias, mas também de deveres fundamentais”.

Nesse contexto pode-se citar como exemplo o princípio da dignidade da pessoa humana, isto porque, os direitos fundamentais, assim como os princípios, possuem premissas valorativas básicas inerentes a qualidade que o ser humano possui, dentro ou fora do ordenamento, é a noção primária a que tudo deve resguardar, e que impõe condutas positivas no sentido de promover e proteger a dignidade.

Portanto, vale dizer que as normas que elucidam direitos fundamentais possuem um caráter principiológico em virtude da importância que assumem no ordenamento constitucional. Mas o fato é que o ordenamento é amplo demais, e seus critérios subjetivos, não pela falta de regulamentação normativa ou mesmo a aplicação voltada aos princípios, acontece que sua concretização, bem como sua criação decorrem do homem, que se diferenciam uns dos outros e que variam em seus próprios valores, conseqüentemente, a sociedade também vai sofrendo suas alterações e, acreditar que algo possa ser totalmente igualitário, quando se parte de premissas que envolvem valores é realmente estar diante de uma ilusão, mas o fato é que a luta é necessária.

Apesar da complexidade e subjetividade que envolve o tema, os direitos fundamentais integram o próprio princípio do Estado Democrático de Direito⁶⁶, que conseqüentemente envolvem outros inerentes principalmente a valores humanos e que podem ser concretizados através de uma atuação completa de quem exerce o direito. O Estado, através de quem o administra, é também o responsável direto na concretização de direitos, principalmente no que se refere aos sociais, devendo agir em conformidade com os princípios norteadores de seus atos. E, ao se falar em

⁶⁶ Valendo-se aqui do entendimento de Willis Santiago Guerra Filho (2001, p.271) no sentido de que “A questão central que se coloca, então, para enfrentar o problema do correto entendimento de uma Constituição e da ordem jurídica dela derivada, hoje, é o de se estabelecer o princípio e valor maior, à luz do qual poderão ser esclarecidas dúvidas quanto à forma adequada de equacionar o conflito entre os princípios da Democracia e do Estado de Direito. Tais princípios, em abstrato, aparecem como complementares, de modo que não se trata de qualquer aberração a fórmula “Estado Democrático de Direito”, sendo isso o que nos anima a considerar como possível a existência de tal princípio superior e sintetizante, o qual, obviamente, não poderá ser nenhum dos demais, daqueles dois derivados, e de um modo geral referidos, expressa e textualmente, na nossa Carta Constitucional de 1988”.

vinculação direta aos preceitos constitucionais, vale a ressalva no sentido de que não se quer dizer que a lei infraconstitucional viole algum tipo de direito específico, e nem o poderia, mas, por vezes acaba por restringir direitos amplamente amparados no texto constitucional, por isso a aplicação do princípio da supremacia constitucional e que, segundo Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 164), acaba por transformar

[...] o velho e formal Estado de Direito num Estado Democrático, onde além de mera submissão à lei deveria haver a submissão à vontade popular e aos fins propostos pelos cidadãos. Assim, o conceito de Estado Democrático não é um conceito formal, técnico, onde se dispõe um conjunto de regras relativas à escolha dos dirigentes políticos. A democracia, pelo contrário, é algo dinâmico, em constante aperfeiçoamento, sendo válido dizer que nunca foi plenamente alcançada.

Como visto, não é possível o exercício da democracia apartado da vontade popular, do respeito à Constituição e sua base principiológica que orienta e direciona os diversos atos que acabam por colocar em prática os ditames do ordenamento. A importância desta abordagem na presente dissertação dá-se na necessidade de uma intervenção social mais efetiva e participativa dos cidadãos nos processos que envolvam a aplicação dos *royalties* do petróleo, para que as reais necessidades locais sejam levantadas e conseqüentemente concretizadas com a ajuda destes recursos. Para isso, mesmo sem um direcionamento acerca da aplicação dos *royalties* deve-se focar num agir em prol das normas constitucionais. Nesse sentido, constitucionalistas como Ruy Samuel Espíndola (2002, p.288) defendem que

Não há Democracia sem respeito à Constituição, sem acato a sua principiológica constitucional. A Democracia brasileira será mera democracia formal, se os valores éticos, políticos e jurídicos mediados pelos princípios constitucionais não obtiverem força de direito.

Na mesma linha de entendimento, complementa Paulo Bonavides (2008, p. 320)

Todo sistema político quando funciona normalmente pressupõe uma ordem de valores sobre a qual repousam as instituições. Em se tratando de um sistema democrático do modelo que se cultiva no ocidente, essa ordem é representada pela Constituição, cujos princípios guiam a vida pública e garantem a liberdade dos cidadãos.

Nas formas democráticas a constituição é tudo: fundamento do Direito, ergue-se perante a Sociedade e o Estado como o valor mais alto, porquanto de sua observância deriva o exercício permanente da autoridade legítima e consentida. Num certo sentido, a Constituição aí se equipara ao povo cuja soberania ela institucionaliza de modo inviolável. E o povo, em sua potencialidade, numa acepção política mais genérica, deixa de ser

unicamente o elemento ativo e militante que faz nas urnas, de modo direto, e nos parlamentares, pelas vias representativas, a vontade estatal, para incluir em seu raio de abrangência toda a nação como corpo de idéias, sentimentos, opiniões e valores.

A constituição se converte, assim, na imagem da legitimidade nacional, valor supremo que limita todos os poderes e faz impossível o exercício da autoridade despótica, espancando as sombras do arbítrio sempre familiar às ditaduras e aos regimes sem participação popular.

[...]

A Constituição é o denominador comum da ideologia democrática, convertida em compromisso inviolável que a legitimidade do sistema eleva ao grau de valor supremo.

Assim, os princípios que a regem acabam por conduzir os atos da vida pública, seja na atuação tanto na esfera estadual quanto municipal, justamente o que se defende no presente trabalho, pois, mesmo que a legislação federal não vincule a aplicação destes recursos, o ordenamento jurídico como um todo acaba por regular a matéria na medida em que os ditames constitucionais e os princípios que os regem o direcionam. No entanto, conforme acima citado, isso ainda não seria suficiente para o efetivo exercício da democracia, é necessário uma luta social, na qual haja a efetiva participação dos cidadãos, que assim como elegeram os responsáveis por administrar os diversos entes da federação podem também ajudar a demonstrar as necessidades de atuação e concretização de direitos que ainda encontram-se carentes de efetivação. É necessária uma efetiva participação popular na luta pelo real exercício da democracia, assim como já expôs Cinthia Robert e José Luiz Quadros de Magalhães (2002, p. 225)

A Constituição democrática não se vincula necessariamente à Municipalização do poder ou a uma federação de Municípios. A idéia central defendida é a de uma Constituição onde estejam assegurados os princípios e os processos de uma democracia plena, baseada nos princípios universais de direitos humanos e princípios democráticos [...], onde o Estado esteja apto a assegurar as transformações que sejam apontadas de maneira democrática pela população, respeitado os referidos princípios.

Por ser a Constituição o ápice do ordenamento jurídico, na qual devem ser guiadas as demais normas, defende-se no presente estudo, que, apesar de ter ocorrido um retrocesso social em termos de legislação do petróleo, o direcionamento destes recursos deveria se dar de forma a atender os preceitos constitucionais. Não se pode cair no paradoxo de criar uma Constituição e torná-la inefetiva, e isso não seria possível sem levar em conta o caráter, também vinculativo, dos princípios. E, nesse

passo, acerca do princípio da supremacia da ordem constitucional relembra Luís Roberto Barroso (2004, p. 170) que

[...] A superioridade normativa da Constituição traz, ínsita em sua noção conceitual, a idéia de um estatuto fundamental, de uma *fundamental Law*, cujo incontestável valor jurídico atua como pressuposto de validade de toda a ordem positiva instituída pelo Estado⁶⁷.

Assim como os são os direitos fundamentais, que, conforme já citado por Alexy, possuem caráter de princípio e, a Constituição, possui supremacia em nosso ordenamento. Sendo assim, devem-se ter os direitos fundamentais como o alicerce do ordenamento, estando sua vinculação acima de qualquer legislação infraconstitucional, ou melhor, admitindo-se que os preceitos e ou/direitos fundamentais nela estejam angariados, devendo sempre ser observados. Nesse sentido, vale lembrar que a força normativa autônoma hoje reconhecida aos preceitos que consagram direitos fundamentais - expressa no artigo 5º, § 1º, da atual Constituição brasileira⁶⁸ - provoca um marcante giro de legitimação constitucional. Segundo Walter Claudius Rothenburg (2005, p. 72)

[...] os direitos fundamentais deixam de estar à disposição do legislador e dependentes de sua intervenção, para se imporem até contrariamente a tal interposição. Luiz Antonio Câmara noticia com propriedade essa “inversão ocorrida na relação lei *versus* direitos fundamentais, pois segundo a doutrina inicial, estes somente tinham validade no âmbito daquela e, mais modernamente, aquela é que a estes se subordina”. Ingo Sarlet ainda traz a discussão para o campo dos direitos sociais na sua dimensão prestacional, para acentuar “a possibilidade de se reconhecerem, sob determinadas condições, verdadeiros direitos subjetivos a prestações, mesmo independente ou para além da concretização pelo legislador”[...].

Portanto, sob essa análise, a aplicação imediata dos direitos fundamentais independeria de legislação específica, pois este já estaria vinculado na própria legislação infraconstitucional através de preceitos fundamentais constitucionais que a originaram, sendo sua aplicabilidade imediata, principalmente no que se refere aos direitos sociais, pois conforme expõe Luís Roberto Barroso (2004, p. 67, grifou-se)

O *princípio da supremacia da Constituição*, que tem como premissa a rigidez constitucional, é a idéia central subjacente a todos os sistemas jurídicos modernos. Sua compreensão é singela. Na celebrada imagem de

⁶⁷ RTJ, 140:954,1992, p.964, RE 107.869, rel. Min. Célio Borja.

⁶⁸ CF, Art. 5º, § 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Kelsen, para ilustrar a hierarquia das normas jurídicas, a Constituição situa-se no vértice de todo o sistema legal, servindo como fundamento de validade das demais disposições normativas. **Toda constituição escrita e rígida, como é o caso da brasileira, goza de superioridade jurídica em relação às outras leis, que não poderão ter existência legítima se com ela contrastarem.**

E, nesse sentido irá se falar acerca do princípio do não retrocesso social, uma vez que o legislador está diretamente vinculado aos direitos fundamentais, não sendo legítima qualquer norma que se contraponha nesse sentido. Nesse ponto, aborda-se novamente a *Lei do Petróleo* em que pese no passado ter tido vinculação na aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* do petróleo e que, simplesmente foi objeto de exclusão nas legislações posteriores. Por isso se torna necessário a verificação acerca do princípio do não retrocesso social e a vinculação aos princípios constitucionais como um todo.

4.3 VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

O princípio da vedação de retrocesso social trata acerca da vinculação que possui o legislador e o administrador público às conquistas sociais já obtidas, e nesse ponto, trata-se a *Legislação do Petróleo* no que se refere ao direcionamento da aplicação dos recursos provenientes dos *royalties*, na medida em que, conforme visto nos capítulos iniciais, já foi objeto de vinculação por parte do legislador, tal como dispunha o art. 7º da Lei 7.525/86, o qual estipulava que os recursos, ressalvados aqueles destinados ao Ministério da Marinha, deveriam ser aplicados pelos Estados, Territórios e Municípios, exclusivamente, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e em saneamento básico.

Ocorre que, a atual legislação do petróleo, Lei 9.478/97, não mais direciona a aplicação destes recursos, o que acabou originando a preocupação central da presente dissertação, pois ficou o responsável pela aplicação dos *royalties*, no caso o administrador público, sem um critério direcionador em termos de legislação infraconstitucional, o que não se pode admitir haja vista a vinculação anterior já existente.

Com efeito, surge a discussão acerca do retrocesso social em termos de legislação infraconstitucional que regulava a matéria referente à aplicação dos *royalties* do petróleo, e que, motivos, políticos, estatais e econômicos vivenciados a época fizeram com que se tenha originado um modelo legal que retrocedesse em termos sociais, pois muitas vezes esse tipo de retrocesso pode ser intencional de acordo com as circunstâncias e interesses em questão. No entanto, vale analisar a diferença entre eventual lacuna legal e o retrocesso social, pois conforme expõe Luís Roberto Barroso (2004, p. 141)

As lacunas na legislação podem ser de várias espécies, inclusive *intencionais* – frutos da omissão deliberada do legislador – e *involuntárias*, quando ocorrem por deficiência do legislador ou pela superveniência de situações inexistentes à época da edição da norma⁶⁹. Há alguma controvérsia acerca da existência de lacunas *constitucionais*⁷⁰. De fato, há plausibilidade na suposição de que, onde o constituinte foi omissivo ou silente, é porque não quis cuidar da matéria, relegando-a à legislação infraconstitucional. Sem dúvida alguma, a lacuna pode expressar uma opção política.

Relembrando aqui a diferença entre a lacuna legislativa e o retrocesso social, ao passo que a primeira não regulou a matéria e a segunda regulou, para posteriormente retroceder nesse sentido, principalmente quando levada a análise das normas garantidoras de direitos e garantias fundamentais. No que se refere à *Lei do Petróleo*, especificamente as questões de aplicação dos *royalties*, a lei anterior previa dispositivo direcionando a aplicação em áreas sociais, já que a atual ficou omissa nesse sentido, tornando perceptível a ocorrência de violação ao princípio do *não retrocesso social*. Apesar disso persiste também a obrigação do Estado de gerir os recursos públicos de forma a não violar o mesmo princípio, garantindo o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais.

A discussão que perdura acerca da temática deste estudo, se baseia na hipótese de que a atual legislação que regula a aplicação dos *royalties* do petróleo no País acaba por violar a ordem constitucional que rege a concretização de direitos fundamentais sociais, vez que esta veda a aceitação de normas ou regras que

⁶⁹ Francesco Ferrara, *Interpretação e aplicação das leis*, cit., p. 157.

⁷⁰ V. Anna Candida da Cunha Ferraz, *Processos informais e mudança da Constituição*, cit., p. 192.

venham a gerar retrocesso social⁷¹, no sentido de proteger os direitos fundamentais contra a atuação irrestrita do legislador, em respeito aos princípios da segurança jurídica e dignidade da pessoa humana. Neste sentido, Ingo Sarlet (2004, p. 8, grifou-se) assim se manifesta

[...] a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do ser humano, viabilizando, mediante a garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, tanto a elaboração de projetos de vida, bem como a sua realização, de tal sorte que desde logo é perceptível o quanto a idéia de segurança jurídica encontra-se umbilicalmente vinculada também à própria noção de dignidade da pessoa humana.

[...] a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de segurança jurídica que não estejam mais em condições de, no mínimo de segurança e tranqüilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade de suas próprias posições jurídicas.

Tal preocupação torna-se pertinente e atual face à legislação petrolífera (Lei Federal 9.478/97), a qual não mais direciona a aplicação dos recursos visando atender direitos sociais, tendo sido revogada lei anterior que dispunha diferentemente sobre a matéria. Assim sendo, pelo menos aparentemente, queda o administrador sem um instrumento infraconstitucional que oriente sua atuação, muito embora, deva estar comprometido com a aplicação dos princípios e preceitos constitucionais que visem à melhoria da qualidade de vida e o respeito à dignidade da pessoa humana, devendo atuar como verdadeiro intérprete no sentido de não restringir à aquilo que não puder ser extraído da lei considera-se como não legislado. Nesse sentido, o termo utilizado por Ferrara *apud* Bastos (1997, p. 37) é empregado para designar o preenchimento de lacunas na lei, quando da sua aplicação ao caso concreto, e

⁷¹ Valendo-se de uma visão principiológica, trazidas a tona nesta dissertação como forma de demonstrar a amplitude do ordenamento jurídico e suas formas interpretativas que possam lhe propiciar maior efetividade, valendo-se da citação de Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 58) no sentido de que “Aos princípios costuma-se emprestar relevantíssimas funções. Há, contudo, uma que se sobrepõe às demais: a de funcionar como critério de interpretação das demais normas não principiológicas. Disso resulta uma interferência recíproca entre regras e princípios, que faz com que a vontade constitucional só seja atribuível a partir de uma interpretação sistemática, o que por si só já exclui qualquer possibilidade de que a mera leitura de um artigo isolado esteja em condições de propiciar o desejado desvendar daquela vontade. A letra da lei é sempre o ponto de partida do intérprete, mas nunca é o de chegada.

Princípio é, por definição, o mandamento nuclear de um sistema, ou, se preferir, o verdadeiro alicerce deste. Trata-se de disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência. O princípio, ao definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, acaba por lhe conferir a tônica e lhe dar sentido harmônico”.

complementa que, segundo Limomgi França, seria “à idéia de tornar a lei integral, quando fosse defeituosa”. Sendo a lacuna um vazio jurídico que gera um sentimento de insatisfação. A integração, neste caso, implicaria na adoção, justamente dos princípios gerais do Direito.

Percebe-se que o ordenamento tem possibilidades e que a luta por um projeto de melhoria do País deve estar pautado na ordem do dia e na própria história e aplicação do Direito, lembrando Luís Roberto Barroso (2003, p. 45, grifou-se) no sentido de que

O direito constitucional, como o direito em geral, tem possibilidades e limites. A correção das vicissitudes crônicas da vida nacional, como a ideologia da desigualdade e a corrupção institucional, depende antes da superação histórica e política dos ciclos do atraso, do que de normas jurídicas. O aprofundamento democrático no Brasil **está subordinado ao resgate de valores éticos, ao exercício da cidadania e a um projeto generoso e inclusivo de país.**

E, nessa proposta, de resgate inclusivo de País encontram-se os direitos sociais, que não devem ficar a mercê das reservas e oposições que restringem o alcance de sua efetividade. Portanto, se houve um retrocesso social em termos de legislação, poderia se alegar até mesmo sua inconstitucionalidade, mas sem entrar na esfera processual de exigência, e muito menos na vã discussão acerca das reservas de lei. Cita-se José Canotilho (2008, p.265, grifou-se) ao expor que

O simples reconhecimento de um *núcleo essencial de prestações sociais, equivalente ao núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias*, impõe uma revisão do carácter prestacionalmente dependente dos direitos sociais. Isto, não tanto porque isso não seja juridicamente correcto, mas porque, de uma forma ou de outra, todos os direitos – desde os direitos, liberdades e garantias pessoais aos direitos económicos, sociais e culturais – apresentam dimensões caracterizadamente regulativo-prestacionais. [...] se há um núcleo essencial de prestação, então, deve colocar-se o problema da *aplicabilidade* directa das normas constitucionais garantidoras das prestações essenciais constitutivas deste núcleo. **Esgrimir aqui com as tradicionais “reservas” – “reserva de lei” constitutiva das prestações e “reserva do possível” em termos económicos e financeiros”- significaria que bastaria o legislador e todos os órgãos responsáveis pela concretização ficarem silentes, para se negar a existência de um núcleo essencial de prestações sociais. Afinal, a *directão* da Constituição, ou melhor, da *directão* dos direitos sociais constitucionalmente garantidos, ficaria neutralizada pelas omissões legislativas e executivas.** A “reserva de lei” transmuta-se em inimiga dos direitos sociais que, no fundo, são dimensões constitutivas da *igual dignidade social* e da *justiça distributiva*.

Seria traduzir o ordenamento a ineficácia e aceitação aos interesses que por vezes, geram intencionalmente a própria omissão, pois as omissões não podem ficar neutralizadas por eventuais atos legislativos, por isso a importância de vinculação direta aos preceitos constitucionais que resguardam direitos sociais, sendo, em caso de eventuais lacunas ou omissões, as leis interpretadas conforme o ordenamento constitucional, rico em dispositivos e amplitude, mas carente de efetivação.

4.3.1 “Interpretação conforme a Constituição”

Visto a lacuna existente na atual lei do petróleo e, não caindo no constante fascínio em querer transformar as mais diversas temáticas em leis ordinárias (logicamente não se refere aqui as que necessitam de regulamentação) a interpretação de leis que apresentem algum tipo de lacuna deve-se dar em conformidade com a Constituição, não sendo admitida a alegação de mera omissão, pois seria transformar nosso ordenamento em algo demasiadamente simplificado. Nesse sentido, leciona Paulo Bonavides (2008, p. 517) ao argumentar que

A interpretação das leis “conforme a Constituição”, se já não tomou foros de método autônomo na hermenêutica contemporânea, constitui fora de toda a dúvida um princípio largamente consagrado em vários sistemas constitucionais. Decorre em primeiro lugar da natureza rígida das Constituições, da hierarquia das normas constitucionais – de onde promana o reconhecimento da superioridade da norma constitucional – e enfim do caráter de unidade que a ordem jurídica necessariamente ostenta. [...] Presume-se, pois, da parte do legislador, como uma constante ou regra, a vontade de respeitar a Constituição, a disposição de não infringi-la.

Daí, sua obrigatoriedade perante as diversas formas de interpretação de um ordenamento, presumir que o legislador ordinário respeitou os preceitos constitucionais na elaboração das leis, ou, no caso de ser omissa, procurar com que seja “salva” constitucionalmente, evitando a banalização dos atos e leis normativas, bem como, eventuais descasos legislativos. Assim, Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 71) alega

A interpretação conforme a constituição é, portanto, mais do que uma técnica de salvamento da lei ou do ato normativo, pois consiste em uma técnica de decisão. Não é necessariamente unívoca, pois permite várias interpretações conformes à Constituição, que podem, até mesmo, contradizer-se entre si. O princípio da interpretação conforme à

Constituição, cumpre ainda dizer, tem sido interpretado no sentido de *favor legis* no plano do direito interno e de *favor conventionis* no plano do direito internacional. Ele tem como seus objetos precípuos excluir as demais interpretações existentes e suprir possível lacuna da lei.

Nesse contexto demonstra sua real importância, na medida em que gera ao intérprete uma amplitude do ordenamento jurídico vinculada sempre às normas constitucionais como um todo, não permitindo que eventuais lacunas ou omissões sejam trazidas a tona como forma de gerar algum tipo de ineficácia em termos de concretização de direitos. Ou seja, a base interpretativa das legislações infraconstitucionais possui sempre o vínculo constitucional, vinculando atos jurídicos e estatais, em conformidade com os princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Valendo-se das palavras de Gilberto Bercovici (2001, p.100, grifou-se) lembra-se que

A ideologia constitucional não é neutra, é política, e vincula o intérprete. Os princípios constitucionais fundamentais, como o art. 3º da Constituição de 1988, são a expressão das opções ideológicas essenciais sobre as finalidades sociais e econômicas do Estado, cuja realização é obrigatória para os órgãos e agentes estatais e para a sociedade ou, ao menos, os detentores de poder econômico ou social fora da esfera estatal. **Constitui o art. 3º da Constituição de 1988 um verdadeiro programa de ação e de legislação, devendo todas as atividades do Estado Brasileiro (inclusive as políticas públicas, medidas legislativas e decisões judiciais) se conformar formal e materialmente ao programa inscrito no texto constitucional.**

[...] os princípios constitucionais fundamentais são instrumento essencial para dar coerência material a todo o ordenamento jurídico. Apesar de a sanção ao desrespeito aos princípios constitucionais fundamentais ser a inconstitucionalidade, ela não exaure sua eficácia obrigatória, ou seja, o dever político-constitucional de efetivá-los.

[...]

Todos os atos do Estado e dos agentes públicos devem estar em conformidade formal e material com a Constituição. Caso não estejam adequados substancialmente ao texto constitucional, ocorre a inconstitucionalidade material, que reflete o desajuste entre o conteúdo dos preceitos constitucionais e o conteúdo das normas hierarquicamente inferiores, que estão vinculadas materialmente ao texto constitucional.

Ao demonstrar a necessidade estrutural da atuação estatal voltada aos ditames constitucionais, falar-se-á acerca da importância dos atos estatais na efetivação de direitos. No caso da aplicação dos *royalties* do petróleo, isso se torna ainda mais relevante, visto que se encontra permeado por questões políticas, éticas e jurídicas e, visto muitas vezes sob uma ótica supostamente discricionária, como se o ordenamento limitasse aos fundamentos gerados acerca de eventuais lacunas ou omissões legislativas.

4.4 ATUAÇÃO ESTATAL E PAPEL DOS PRINCÍPIOS

Percebendo-se a importância que possui o poder público na aplicação dos *royalties* torna-se necessário uma análise acerca de sua vinculação aos direitos fundamentais, bem como o contexto que envolve seus atos, seu exercício político e conseqüências na sociedade. Tornando-se necessária a premissa exposta por Ingo Sarlet (2007, p. 385), o qual assim se manifesta

A omissão do Constituinte não significa, todavia, que os poderes públicos (assim como os particulares) não estejam vinculados pelos direitos fundamentais. Tal se justifica pelo fato de que, em nosso direito constitucional, o postulado da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais (art.5º, PARÁGRAFO 1º, da CF) pode ser compreendido como um mandado de otimização de sua eficácia, pelo menos no sentido de impor aos poderes públicos a aplicação imediata dos direitos fundamentais, outorgando-lhes, nos termos desta aplicabilidade, a maior eficácia possível. Assim, por exemplo, mesmo em se tratando de norma de eficácia inequivocamente limitada, o legislador, além de obrigado a atuar no sentido da concretização do direito fundamental, encontra-se proibido (e nesta medida também está vinculado) de editar normas que atentem contra o sentido e a finalidade da norma de direito fundamental.

Por isso, procurou-se vincular esta atuação ao caráter principiológico que possui o ordenamento, sendo por meio da aplicação dos princípios que se pode alcançar à evolução do texto constitucional, adequando-o as mudanças sociais, exercendo o administrador público papel fundamental nesse sentido. O exercício do poder está diretamente vinculado a estes fatores, valendo a ressalva de que o poder político não pode ser concebido como a capacidade de produzir efeitos pretendidos em geral, mas apenas aqueles efeitos que envolvam diretamente as pessoas, sendo o poder exercido sobre outros homens. Portanto, a forma de exercício do poder vinculada apenas a interesses privados e corporativos, se converte na matriz produtora das variadas expressões de desigualdade social enfrentadas cotidianamente pelas majorias que dependem da atuação do Estado. A respeito comenta José Eduardo Faria (1988, p.10)

[...] na medida em que o poder do Estado e de seus instrumentos legais se torna mais amplo, abrangente e fragmentado, algo semelhante também acaba ocorrendo com o saber mediante o qual ele opera. Basta ver que, enquanto o legislador hoje se encontra diante do desafio de ter de reduzir à unidade formal e sistêmica da lei uma sociedade crescentemente complexa, a dogmática jurídica também se vê em frente de um desafio não menos significativo: o de alargar sua visão, reformulando seus conceitos mais ortodoxos e superando o isolamento a que se autocondenou, sob

pena de ver esgotada a operacionalidade de suas fórmulas e categorias em face do crescimento das contradições sócio-econômicas e antagonismos sociais e políticos.

Para tanto, são imprescindíveis alguns mecanismos que possam garantir de forma real a concretização de direitos fundamentais, pois de nada adiantaria positivar garantias constitucionais se não forem devidamente efetivadas. Não se pode criar uma Constituição e depois se produzir o paradoxo de torná-la inatingível. Deste modo, tal como já salientado, as conseqüências sociais geradas pela má aplicação dos recursos da exploração petrolífera podem ser inúmeras, sobretudo a geração de riquezas e privilégios para uma minoria às custas da pauperização de extensos contingentes da população brasileira. Mesmo tendo que enfrentar os interesses que permeiam a questão, direta e indiretamente, o direito deve preservar um movimento de inclusão, no qual, juntamente com a sociedade civil, o Estado possa exercer seu papel fundamental de administrar a justiça. A esse respeito leciona Roberto Aguiar (1990, p. 80, grifou-se)

O direito é fruto de um “regime” político, de um “governo” que não são formados por seres abstratos e separados do mundo, mas seres que pertencem a grupos e classes sociais e que pensam em conformidade com esses grupos, em virtude deles terem se instituído a partir de posições que ocupam na produtividade material.

Esse “regime” nada mais é que o poder localizado, cuja forma mais requintada, (...), se mostra por intermédio do Estado.

Assim, o grupo ou grupos dirigem um dado “regime político”, e este regime nada mais é do que uma explicitação situada do poder; este poder, modernamente, se apresenta por intermédio do Estado e **o Estado para se manter enquanto aparelho de controle de um povo ou povos, detido pelos citados grupos, edita normas que traduzem a ideologia do poder tornando-as ativas e seletivas, por meio de um dever-ser sancionador que regula, controla e promove condutas.**

Para que seja efetiva a concretização de direitos fundamentais sociais, requer-se fundamentalmente uma exigência ética, haja vista a lacuna, decorrente de um retrocesso social, existente em termos de legislação infraconstitucional. É no plano da ética que se exerce a verdadeira democracia, e assim o respeito à dignidade da pessoa humana, conforme já ponderava Bittencourt Filho (2006, p. 52)

[...] no que tange à esfera política da existência social, a democracia seria a expressão mais adequada da dignidade humana, posto que pertence à essência moral do ser humano. A dimensão ética diz respeito à essência mesma do projeto democrático. Por conseguinte, qualquer intento de efetivação de uma autêntica democracia situa em primeiro plano as exigências éticas da ação política. No plano da ética é que poderá ser

confirmado o êxito da experiência democrática e, com ele o destino da liberdade nas sociedades atuais.

A ética surge como fator determinante para que se possa almejar uma sociedade menos desigual em que sejam respeitados os direitos e garantias fundamentais, sendo o Estado o sujeito passivo nesta concretização. No que se refere à aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* do petróleo, a participação social também pode vir como um importante processo de democratização na busca por priorizar os direitos mais carentes de efetivação. Todavia, mesmo diante dos diversos limites estatais, surge sempre uma constante contraposição de interesses entre governantes e governados que, segundo Norberto Bobbio (1999, p. 63, grifou-se)

[...] do ponto de vista dos governantes: seus temas essenciais são a arte de bem governar, as virtudes ou habilidades ou capacidades que se exigem do bom governante, as várias formas de governo, a distinção entre bom e mau governo, a fenomenologia da tirania em todas as suas diversas formas, direitos, deveres e prerrogativas dos governantes, as diversas funções do Estado e os poderes necessários para cumpri-las adequadamente, os vários ramos da administração, conceitos fundamentais como *dominium*, *imperium*, *maiestas*, *auctoritas*, *potestas* e *summa potestas* que todos referem apenas a um dos dois sujeitos da relação, àquele que está no alto e que se torna deste modo o verdadeiro sujeito ativo da relação, sendo o outro tratado como sujeito passivo, a matéria com respeito à forma (formante). **Não que tenha estado completamente ausente a outra perspectiva, a da sociedade política vista de baixo, a partir de interesses, necessidades e direitos dos destinatários do benefício (ou do malefício, segundo os casos) do governo.**

O Estado, na qualidade de poder capaz de definir os interesses políticos e sociais, acaba tornando-se o grande responsável pela concretização de direitos fundamentais, que necessitam de sua direta intervenção, em prol dos legítimos interesses da coletividade e do respeito incondicional à dignidade da pessoa humana através da concretização de seus anseios sociais e humanos para o exercício de uma vida digna. Portanto, o que se busca é uma modalidade de presença estatal ao modo de um “campo da sensibilidade”, consentâneo com a pretensão de um genuíno Estado Democrático de Direito. Isso significa uma modalidade de intervenção político-social na qual a administração pública se mostre “sensível” à pressão popular, no sentido de encaminhar a realização de direitos sociais que clamam por efetivação.

Os poderes do Estado Democrático de Direito devem agir harmônicos entre si, visando o fim maior que será a concretização de seus direitos. Assim, faz-se mister *democratizar a democracia*, como preconiza Norberto Bobbio (1999, p. 156)

Uma vez conquistado o direito à participação política, o cidadão das democracias mais avançadas percebeu que a esfera política está por sua vez incluída numa esfera muito mais ampla, a esfera da sociedade em seu conjunto, e que não existe decisão política que não esteja condicionada ou inclusive determinada por aquilo que acontece na sociedade civil.

Por isso, o enfrentamento do tema referente à aplicação dos recursos provenientes dos *royalties*, pois esta decisão política não pode ser contrária ao que acontece em termos sociais, embora o que se vê é uma grande desigualdade nesse sentido. Retomando os aspectos anteriormente abordados, sobretudo, quanto às formas de intervenção do Estado no que se referem aos mecanismos que norteiam os interesses relacionados ao petróleo, e os efeitos que podem gerar em termos de “exclusão” vale a reflexão de José de Souza Martins (2003, p. 13), acerca de contradições

[...] que abrem brechas na armadura do Estado e dos sistemas (econômicos e políticos), que criam no interior do que parece forte e dominante o nicho de ação eficaz dos frágeis.

Por isso, rigorosamente falando, *não existe exclusão: existe contradição, existem vítimas de processos sociais, políticos e econômicos excludentes*; existe o conflito pelo qual a vítima dos processos excludentes proclama seu inconformismo, seu mal-estar, sua revolta, sua esperança, sua força reivindicativa e sua reivindicação corrosiva. Essas reações, porque não se trata estritamente de exclusão, *não se dão fora* dos sistemas econômicos e dos sistemas de poder. Elas constituem o imponderável de tais sistemas, *fazem parte deles* ainda que os negando. As reações não ocorrem de fora para dentro; elas ocorrem no interior da realidade problemática, “dentro” da realidade que produziu os problemas que as causam.

Vale ponderar que existem momentos em que tais “sentimentos” não são despertados em virtude da ação simbólica que anestesia as vítimas, que permanecem inconscientes quanto à sua condição. É neste ponto que se insere um dos aspectos axiais quando se trata dos efeitos e desdobramentos da utilização e aplicação dos recursos financeiros provenientes da exploração do petróleo. Visando os interesses sociais, isto é, em contraposição ao retrocesso social, mediante as questões até então abordadas, vincula-se tais recursos aos direitos fundamentais sociais, à luz da norma suprema de nosso ordenamento, como dever de prestação

do Estado, e na qualidade de uma dogmática constitucional emancipatória, marcada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana.

Ainda é oportuno destacar que os processos sociais estão assumindo uma coercitividade crescente e facilmente ultrapassam barreiras éticas, assim, no tocante às tarefas do Direito na atualidade pondera Bittencourt Filho (2006, p. 54) que

[...] a construção de uma nova cultura jurídica para os novos tempos deveria tomar por base o coletivo social mais excluído e oprimido e, com efeito, buscar novas fontes de legitimação. Como substrato dessa busca de legitimação existe um critério axiológico básico: conferir prioridade ao atendimento das necessidades das maiorias empobrecidas, concebida como a manifestação plena da justiça, o que implica, entre outros aspectos, a adoção de uma ética da alteridade. Essa ética comportaria, em primeira instância, a ênfase numa solidariedade que tenha como ponto de partida as necessidades dos segmentos humanos excluídos e discriminados e que se propõe a uma ação cultural voltada para a emancipação e a autodeterminação das pessoas, e, assim, ao reconhecimento de novas identidades coletivas. Por conseguinte, no plano prático, afirmar a dignidade da pessoa humana significa romper com o convencional e incorporar novos valores que nascem de práticas sociais emancipatórias.

Para tanto, se tem como premissa a valoração de atos que possam contribuir para a defesa de um ordenamento constitucional aberto, que prevaleça a ética e a aplicação principiológica que estruturam a idéia de justiça e que vise como fim maior efetivar direitos e garantias fundamentais, dentre eles os direitos sociais.

Desta forma, é necessário partir de uma análise pós-positivista, sendo os princípios “[...] o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa” (BONAVIDES, 2008, p. 288). Nesse ponto, Jevaux (2006, p. 22, grifou-se) valendo-se do pensamento de Dworkin, apresenta o direito como;

[...] uma integridade política, vale dizer, como um conjunto de princípios que a comunidade impõe à maioria no sentido de respeitar os direitos individuais, enquanto decisões políticas passadas. **Tais direitos assumem então uma natureza moral, que o governo deve respeitar diante de seu compromisso também moral de agir conforme princípios.**

Inserido nesse contexto, Dworkin (2002) introduz no direito o elemento moral, através de uma idéia sistemática que não põe os princípios como algo externo ao ordenamento, em uma visão que não se atém exclusivamente ao direito positivado e

busca nos princípios uma melhor adequação ao sistema jurídico até então existente, bem como o compromisso moral do governo em agir conforme princípios, sendo um padrão que deve ser observado, sendo exigência da justiça, equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.

Justamente na idéia de promover justiça e equidade nas situações enfrentadas e na exigência moral do governo de agir conforme princípios é que se justifica o presente trabalho, enfocando não o papel do juiz como Dworkin apresenta, mas sim o papel que o administrador público exerce na tomada e aplicação de decisões. O administrador público também exerce um papel de suma importância nas decisões que exigem seu conhecimento acerca de valores maiores que os estritamente provenientes da lei, exige que sua aplicação esteja voltada ao seu papel diante da sociedade e da sua importância ao representá-la.

É necessário repensar a aplicação da lei por parte do administrador público, que, da mesma forma que o juiz, deve buscar atender a eficácia do direito em seu sentido mais amplo de justiça e estar voltado a aplicabilidade prática dos princípios constitucionais. O administrador, ao se confrontar com a legislação que regula seus atos, deve estar embasado em princípios e direitos fundamentais na busca pela concretização dos objetivos que constituem a sociedade e seus cidadãos, lembrando juntamente com Luís Roberto Barroso (2004, p. 170) que

Todos os atos estatais que repugnem à Constituição expõem-se à censura jurídica – dos Tribunais especialmente – porque são írritos, nulos e desvestidos de qualquer validade.

A constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste – enquanto for respeitada – constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e liberdades não serão jamais ofendidos. [...].⁷²

Para isso, retoma-se o exemplo prático da aplicação dos *royalties* do petróleo que, dependendo da forma com que for direcionado, poderá repercutir de maneira benéfica ou maléfica para a sociedade, se levar-se em consideração que a administração pública pode utilizar-se de seu caráter discricionário nesta aplicação. Mas qual o limite para a discricionariedade? Será que existe discricionariedade

⁷² RT, 700:221, 1994, ADIn 293-7/600, rel. Min. Celso de Mello.

quando o assunto for garantia de direitos fundamentais? Nesse sentido, interessa registrar, segundo José Roberto Pimenta Oliveira (2006, p. 337)

[...] que a discricionariedade, em um *Estado Constitucional* superador do *Estado Legislativo*, encontra a integralidade de sua compostura jurídica em fundamentos positivos inseridos no Texto Constitucional, em função dos princípios que a exigem ou respaldam e daqueles que a limitam e circunscrevem o seu legítimo exercício.

Nesse passo, se percebe que mesmo havendo um retrocesso social e, conseqüentemente, uma omissão na atual legislação do petróleo no que se refere à aplicação dos *royalties*, propõe-se através do presente trabalho que tais recursos sejam utilizados na concretização de direitos sociais, através da justificativa principiológica acerca da vinculação que o governo tem aos princípios garantidores de uma sociedade mais justa e do compromisso moral de cumpri-los, pois “[...] os princípios definitivamente tornaram-se as molas propulsoras para uma correta interpretação-aplicação do Direito, inclusive do manancial jurídico que governa as relações jurídico-administrativas” (OLIVEIRA, 2006, p. 32). E assim retomamos a questão referente à aplicação dos *royalties* abordando alguns princípios que justifiquem sua aplicação em prol dos direitos sociais, para posteriormente analisar-se como vem sendo realizada sua fiscalização.

4.4.1 Retomando a questão

Relembrando a situação acerca da Legislação Federal Nº 9.478/97, denominada *Lei do Petróleo*, a qual, por ser uma legislação infraconstitucional omissa no sentido de vinculação dos recursos provenientes dos *royalties* do petróleo em áreas sociais acabou sendo a preocupação central deste trabalho. Lembra-se ainda que em legislações passadas já houve vinculação nesse sentido, fato que originou a discussão acerca do princípio de vedação ao retrocesso social e, conseqüentemente a omissão na atual legislação, fato que acaba por gerar um vazio em termos de legislação infraconstitucional que regule a matéria, mas que não ficaria o administrador público sem um critério específico ou de total discricionariedade acerca da aplicação dos recursos, pois o mesmo deve agir em conformidade com os princípios que regulam seus atos e aqueles garantidores de direitos e garantias fundamentais. Deve-se partir da premissa de que as normas que regulam direitos e

garantias fundamentais, dentre eles, os sociais, são normas hierarquicamente superiores as legislações infraconstitucionais e que estas devem andar em conformidade com aquelas.

No entanto, mesmo sendo a atual legislação omissa quanto à aplicação dos recursos em áreas sociais, ficando a caráter do administrador público seu direcionamento e aplicação, o mesmo estaria vinculado às normas de preceitos fundamentais e aos princípios que regulam suas atividades. Dessa forma, “[...] o silêncio da atual legislação conferiu aos gestores maior liberdade no uso dessas receitas, desde que em observância aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” (SANTOS, 2003, p. 160). Revelando que, mesmo sendo omissa a legislação acerca da aplicação dos recursos, os mesmos deveriam atender desde já aos princípios norteadores da própria administração pública e dos atos que a devem conduzir.

Pensa-se que tal discricionariedade do administrador público é uma “falsa” realidade, pois assumir que o mesmo poderá não atender aos preceitos constitucionais seria diminuir a ordem do Estado Democrático de Direito como Lei Suprema. Na verdade, o administrador público está essencialmente vinculado às garantias e defesas dos cidadãos como seu representante direto.

Assim, em termos de aplicação, talvez não se devesse tratar a presente legislação como sendo simplesmente *omissa*, pois a aplicação dos *royalties* deve ter como premissa o princípio da supremacia constitucional, que resguarda a concretização de direitos e garantias fundamentais nas mais diversas áreas, na busca pela efetivação de direitos e melhora no Estado Democrático.

Portanto, a vinculação dos *royalties* do petróleo aos direitos sociais, é hoje um assunto de extrema relevância, pois, embora tenha havido um retrocesso social e haja uma omissão na atual legislação do petróleo a respeito de tal vinculação, não se pode afirmar em linha de princípio, que a Constituição Federal não estabeleça um comando interpretativo no sentido da citada vinculação.

A preocupação pelo tema surge no momento em que se vivenciam situações de descaso, em que recursos vêm sendo mau empregados, sendo visível que a sociedade necessita de transformações sociais. Surge, então, a necessidade de um ordenamento amplo, capaz de transformar o direito em mera possibilidade para lhe possibilitar características de efetiva mudança, passando para um agir estatal permanente na busca por melhores condições de vida em respeito ao ser humano.

Conforme já dizia Canotilho, o direito constitucional, a Constituição, o sistema de poderes e o sistema jurídico de direitos fundamentais “[...] apresentam indisfarçáveis problemas de inclusão, problemas de referência, problemas de mal-estar, problemas de bem-estar, problemas de reflexão [...]” (CANOTILHO, 2008, p. 120). E, no que se refere especificamente aos problemas de mal-estar e de bem-estar José Canotilho (2008, p. 122, grifou-se) argumenta que

Os problemas de mal-estar cívico e político afectam a credibilidade das < tábuas da lei>, mesmo no campo mais sedimentado dos direitos individuais fundamentais. Os fenómenos de corrupção e de clientelismo trouxeram para a arena político social a <crise da representação>, do <Estado de partidos>, da <política> e dos políticos. O direito de voto, a liberdade partidária, o mandato livre, o direito de acesso aos cargos políticos, a igualdade no tratamento tributário, pouco valem numa sociedade política varrida pelo tráfego de influência, o clientelismo e a corrupção.

Problemas de bem-estar

As constituições do pós-guerra pretenderam dar uma resposta satisfatória ao problema da sociedade, ou, se preferir, ao problema dos direitos económicos, sociais e culturais. O catálogo de direitos económicos, sociais e culturais parecia ser uma proposta normativa satisfatória da Constituição e dos Pactos Internacionais, quanto ao problema clássico da <pobreza> e da questão social. Mas, é aqui que, com mais veemência, se denuncia a <trágica do Estado>. O Estado social é vítima, nuns países, do seu próprio sucesso. As constituições <socialmente amigas> sofrem as críticas amargas da <crise de governabilidade>, do <flagelo do bem>, do <fim da igualdade>, <da bancarrota do Estado>.

E, embora a proposta constitucional seja ampla e atenda aos mais diversos e elementares anseios sociais, pode-se dizer que o agir estatal está em crise, suas reservas e oposições são inúmeras e sua falta de efetividade constante. Para isso, não podendo deixar que o presente estudo desconsiderasse tal situação, realizou-se uma análise de como vem sendo fiscalizado os recursos provenientes dos *royalties* do petróleo.

5 FISCALIZAÇÃO NA APLICAÇÃO DOS *ROYALTIES*

Após ter-se discutido acerca dos diversos fatores que envolvem a questão referente à aplicação dos *royalties*, bem como a necessidade de sua vinculação na concretização de direitos sociais e o papel que o administrador público possui nesse sentido, se torna necessária a análise referente à forma como vindo sendo realizada essa fiscalização através dos órgãos que exercem competência para tal.

Levando-se em consideração o princípio da supremacia constitucional, bem como os princípios norteadores da administração pública pode-se verificar a forma como vem sendo realizada a fiscalização da aplicação dos recursos provenientes dos *royalties* do petróleo na medida em que não se tem uma legislação infraconstitucional que vincule o recurso desta exploração em prol dos interesses sociais. No entanto, o objetivo do presente trabalho deu-se no sentido de vincular esta aplicação aos direitos sociais, carentes de efetivação, bem como aos princípios norteadores do direito como um grande sistema que vise à correção de desigualdades e o respeito supremo a dignidade da pessoa humana.

Inicialmente será abordado o papel exercido pelo Tribunal de Contas, por ser o responsável legal e direto para a competência da fiscalização dos *royalties do petróleo* para posteriormente tratar do papel do Ministério Público como instituição responsável pela defesa dos interesses sociais indisponíveis.

5.1 PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS

Diante da questão abordada anteriormente no que tange à aplicação dos recursos provenientes dos *royalties*, é de suma importância falar sobre a fiscalização desses recursos. A competência sobre a fiscalização da aplicação dos *royalties* recebidos por parte dos Estados e Municípios, em que pese no passado, ter sido alvo de divergência entre o Tribunal de Contas da União (TCU) e os Tribunais de Contas Regionais, hoje está assente através da decisão do Supremo Tribunal Federal em

favor destes últimos (MS 24.312-RJ, rel. Ministra Ellen Gracie, 19/02/2003, grifou-se), tal como segue abaixo transcrito

O Tribunal deferiu mandado de segurança impetrado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, contra decisão do Tribunal de Contas da União – que proclamara ser da competência exclusiva deste último a fiscalização da aplicação dos recursos recebidos a título de *royalties*, decorrentes da extração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural, pelos Estados e Municípios – e declarou a inconstitucionalidade do art. 1, inciso XI, e do art. 198, II, ambos do Regimento Interno do TCU; e do artigo 25, parte final, do Decreto 1/91. **Considerou-se ser da competência do Tribunal de Contas Estadual, e não do TCU, a fiscalização da aplicação dos citados recursos, tendo em conta que o artigo 20, § 1º da CF, qualificou os *royalties* como receita própria dos Estados, Distrito Federal e Municípios, devida pela União àqueles a título de compensação financeira.**

Entendeu-se, também, não se tratar, no caso, de repasse voluntário, não havendo enquadramento nas hipóteses previstas pelo artigo 71, VI da CF, que atribui ao Tribunal de Contas da União a fiscalização da aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a estado, ao Distrito Federal ou a município.

Portanto, conforme acima exemplificado, a competência para fiscalização acerca da utilização dos recursos dos royalties passou a ser dos Tribunais de Contas Estaduais. Portanto, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo apenas começou a fiscalizar o destino dos recursos em 2004, sendo antes objeto de acompanhamento do Tribunal de Contas da União (TCU).

Dessa forma, realizou-se uma análise junto ao órgão, e constatou-se que o Tribunal de Contas do Espírito Santo vem desempenhando seu papel de acordo com a presente legislação, que apenas veda o pagamento no que diz respeito ao quadro permanente de pessoal e no que se referem às dívidas, não existindo restrições para as demais áreas, conforme já mencionado anteriormente. Sendo assim, merece maior cuidado uma vez que se trata de um recurso natural, e que a riqueza oriunda desta exploração irá acabar por se esgotar necessitando que os Estados estejam também preparados para o fim do ciclo petrolífero.

Segundo o coordenador da Controladoria Técnica do Tribunal de Contas Estadual-ES, “Deve prevalecer a legislação em vigor, no sentido de restringir-se as vedações, mesmo sabendo ser de suma importância e relevância social a fiscalização no sentido de prevenir uma má aplicação” (*com pess.*). No entanto, mesmo parecendo

novo e promissor o debate posto pela mídia acerca de grandes descobertas e riquezas que o petróleo poderá gerar para o Estado, a preocupação com o desenvolvimento social deve ser uma premissa. E, nesse sentido, não é satisfatória a estrita aplicação da legislação do petróleo, uma vez que ela não mais vincula o direcionamento destes recursos em áreas sociais. É necessário um pensar cerceado da aplicação principiológica princípios e amparado constitucionalmente, já que não se pode justificar uma fiscalização baseada na omissão legislativa, ou mesmo, no conformismo acerca do retrocesso social vivido em termos de legislação, uma vez que já houve vinculação nesse sentido.

O Tribunal de Contas Estadual (TCE-ES) atua no sentido de prestar o devido esclarecimento acerca da legislação vigente e, quando possível, realizar a orientação aos respectivos gestores municipais para uma melhor aplicação de seus recursos, mais especificamente, os provenientes dos *royalties*, haja vista que é de entendimento do referido Tribunal que são recursos finitos e que devem ser aplicados de maneira sustentável, econômica e socialmente viáveis.

Para exemplificar o que vem ocorrendo, menciona-se a seguir, a Auditoria Especial realizada pelo Tribunal de Contas Estadual (TCE-ES), no ano de 2006, no município de Presidente Kennedy, situado no sul do estado do ES, a qual teve como objetivo apurar pagamentos de despesas com o carnaval (bandas e trios elétricos) com os recursos provenientes dos *royalties* do petróleo. O relatório da Auditoria acabou por concluir que os recursos aplicados dos *royalties* atenderam aos preceitos do art. 8º da Lei 7.990/89, que veda aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal, bem como o art. 8º da Lei 10.195/01, que alterou o artigo supracitado, excetuando da vedação o pagamento de dívidas para com a União e suas entidades, além de permitir a utilização desses recursos (*royalties*) para capitalização de fundos de previdência (TCE-ES, 2006). Desta forma, a Controladoria Técnica (CT), acatando o entendimento da Equipe de Auditoria, concluiu pela regularidade da aplicação dos recursos dos *royalties*, por ter atendido aos preceitos da Lei nº 7.990/1989.

Diante da presente situação, a Procuradoria de Justiça de Contas (PJC) instada a manifestar-se, acompanhou o entendimento da área técnica do Tribunal de Contas

Estadual (TCE-ES), opinando também pela *REGULARIDADE* dos atos praticados pelo então Prefeito Municipal. O eminente Relator, 1º Conselheiro, comungou com o entendimento da Controladoria Técnica (CT), encampado pela Procuradoria de Justiça de Contas (PJC), votando pela regularidade dos atos de gestão, dando quitação ao Prefeito. Em seguida, houve manifestação do 2º Conselheiro, em razão de pedido de vista. Em seu fundamentado voto, fez um apanhado histórico acerca da legislação pertinente à matéria, concluindo que a aplicação dos *royalties* deve observar o art. 8º da Lei 7.990/89 e o art. 24 do Decreto 01/91, divergindo do entendimento do 1º Conselheiro e Relator, bem como da PJC e CT, posicionando-se pela *IRREGULARIDADE* dos atos de gestão do Prefeito, estabelecendo multa e determinando ainda que fosse recomposta à conta vinculada o montante gasto.

Em seu parecer, o 2º Conselheiro, comenta a Lei 7.990, de 28 de dezembro de 1989, mencionando o art. 8º, o qual teve redação alterada pelo art. 3º da Lei nº 8.001/90, que assim segue

Art. 8º O pagamento das compensações financeiras previstas nesta lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural, será efetuado mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, *vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal.*

O 2º Conselheiro comenta ainda que a Lei 7.990/89 foi regulamentada pelo Decreto nº 1, de 11 de janeiro de 1991, e que esse, dispõe sobre a aplicação dos recursos dos *royalties*, da seguinte forma

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

Divergindo do entendimento do eminente 2º Conselheiro, entendeu o TCE-ES que o Decreto supracitado é ilegal, na medida em que extrapola os limites da regulamentação, ao disciplinar a aplicação dos recursos de maneira diferente da lei, pois esta veda a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro

permanente de pessoal, e o Decreto, mais restritivo, somente permite o pagamento em infra-estrutura e proteção ao meio ambiente. Ora, se o Decreto está correto, para que a ressalva da Lei? Se a aplicação somente é possível (basicamente) em infra-estrutura, conforme dispõe o Decreto, para que constar na Lei a vedação a pagamento de dívida e pessoal do quadro permanente? É regra do Direito que Decreto não pode ir além da Lei, e é claramente o que acontece na situação em comento, argumenta o conselheiro.

Esse entendimento é reforçado pela nova alteração da legislação, novamente em relação à aplicação dos *royalties*, alterada agora pela Lei nº 10.195, de 14 de fevereiro de 2001, que, em seu art. 8º, deu nova redação ao art. 8º da Lei nº 7.990/89, excetuando da vedação o pagamento de dívidas para com a União e suas entidades, além de permitir a utilização desses recursos (*royalties*) para capitalização de fundos de previdência, deixando claro, mais uma vez, que o que está disposto no Decreto não é o que está em vigor, pois se a aplicação tem que ser em infra-estrutura, não se poderia capitalizar fundos de previdência. Novamente há divergência entre o Decreto e a Lei, e novamente e sempre prevalece a Lei. Até mesmo porque não houve ainda na argumentação extraída do parecer menção da Lei 9.478/97.

Na linha do entendimento de que a aplicação dos recursos dos *royalties* é livre, exceto quanto às vedações legais, está o voto do Ministro-Relator Carlos Átila Álvares da Silva nos autos do Processo TC-012.231/97-5, do Tribunal de Contas da União, que até fevereiro de 2003, era quem fiscalizava a aplicação dos recursos em comento em todo o Brasil e que parte do voto transcreveu-se abaixo

Ora, a Lei nº 9.478/97, que dispôs sobre a nova política energética nacional e as atividades relativas ao monopólio do petróleo, **não faz nenhuma menção acerca de setores em que os recursos dos royalties do petróleo devam ser aplicados.**

Há de se reconhecer, que houve um retrocesso social, gerando uma lacuna na lei referente à aplicação desses recursos, e que, ficou o administrador público com inúmeras possibilidades de utilização. Todavia, é de entendimento do Tribunal de

Contas do Estado do Espírito Santo, que permanecem vigentes as restrições impostas pelo artigo 8º da Lei 7.990/89, com a redação alterada pelo artigo 3º da Lei nº 8.001/90. Segundo dados apresentados pelo TCE-ES (2006, grifou-se) o mesmo conclui que

[...] foi conferida aos gestores maior liberdade no uso dessas receitas, remanescendo as limitações atinentes ao atendimento do interesse público e à observância das normas de direito financeiro e dos demais **princípios gerais de direito público**, sendo vedada à aplicação dos recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

Logicamente a fiscalização da aplicação desses recursos não pode se dar de forma estritamente baseada na omissão legislativa, parece injustificável a aplicação dos *royalties* para a contratação de trio-elétrico, já que as carências sociais são inúmeras e um dos objetivos da República Federativa do Brasil a correção das desigualdades sociais, e nesse ponto, o direito deve agir, como um sistema aberto que valorize a prática principiológica e as condutas que gerem a concretização de direitos por vezes esbarrados em argumentações orçamentárias. Percebe-se então, que “O argumento da “exaustão orçamentária” presta-se unicamente a encobrir as trágicas escolhas que deixaram de fora do universo do possível a tutela de um determinado “direito” (GALDINO, 2002, p. 214).

Vale menção também a decisão do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Em resposta a consulta, desta forma se posicionou, por unanimidade, o Tribunal Pleno, na Sessão do dia 25/09/02 (TCE-MG, 2002), cuja ementa abaixo se transcreve

Possibilidade da aplicação dos recursos oriundos do fundo especial (ROYALTY) para pagamento de qualquer despesa pública de competência do Município. Observância da nova redação da Lei n. 7.990/89. É vedada aos Municípios a aplicação de recursos provenientes de royalties para pagamento do quadro permanente e pessoal e de dívidas, exceto as dívidas para com a União e suas entidades como também para a capitalização de fundos de previdência.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, responsável pela fiscalização de aproximadamente 85% dos recursos dos *royalties* do petróleo repassados aos Estados e Municípios brasileiros, não diverge do entendimento que o Tribunal de

Contas do Espírito Santo defende. No estudo preparado por técnicos daquela Corte, e aprovado pelo Pleno (TCE-RJ, grifou-se), consta

Desse modo, conclui-se que o gestor dos recursos de *royalties* está livre para aplicá-los, desde que **em atendimento do interesse público e respeitando as normas de direito financeiro e os demais princípios gerais de direito público**, sendo vedada, porém, a aplicação dos recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal, conforme dispõe o artigo 8º da Lei nº 7.990/89, com a redação alterada pelo artigo 3º da Lei nº 8.001/90.

Tal posicionamento acaba por demonstrar que, existe um limite para a discricionariedade exercida neste caso, pelo administrador público, e que a necessidade de atendimento ao interesse público é premissa básica, no entanto, de acordo com os votos apresentados, percebe-se que a atuação ainda não ocorre nesse sentido, uma vez que se torna difícil imaginar que a mencionada contratação seja algo razoável dentro da conjuntura social que se vive no País e mesmo no Estado. Ainda referente à Auditoria Especial que objetivou fiscalizar o uso dos recursos provenientes dos *royalties* com despesas na promoção do carnaval no município de Presidente Kennedy (ES), o TCE-ES (2006, grifou-se) através de seu relatório, esclarece que

[...] além de fundamentar nosso voto na doutrina e na jurisprudência, necessário também fundamentá-lo com o entendimento deste Tribunal, externado através de Estudo Técnico aprovado por esta Corte (Ata nº 64/03, de 4/9/2003, em que o Estudo foi distribuído aos Conselheiros, e Ata nº 75/03, de 14/10/2003, em que o Estudo foi aprovado), e dele dado conhecimento aos agentes políticos dos Municípios capixabas maiores revedores dos *royalties*. E foi passado aos mesmos, entre outras coisas, que a aplicação desses recursos era livre, respeitadas as vedações da Lei nº 7.990/89 e suas alterações. Entendo necessário também dizer que, mesmo que esta Corte mudasse de entendimento – e acredito que não seja o caso – deveríamos, pelo princípio da segurança jurídica, antes de apenar alguém por fazer o que havíamos recomendado, dar a conhecer a todos o novo entendimento, para, a partir daí, apenar pelo descumprimento. **E é por entender que os recursos dos royalties têm aplicação bastante livre que, mesmo não vendo irregularidade nos presentes autos, concordo com os que gostariam de mudar tal situação, pois riquezas não exploradas por nossos antecessores não devem ser usufruídas por uma única geração, ficando com todo o bônus dessa exploração, e deixando para nossos descendentes somente o ônus, na forma de um meio ambiente degradado e uma pior qualidade de vida**, resultante de um período de bonança - mal aproveitado – que naturalmente atrai muitas pessoas e, com o término dos *royalties* (o petróleo, como bem sabemos, é um recurso finito) restam os problemas, ligados à falta de emprego, de oportunidade, de perspectiva, com todas as perversas conseqüências sociais dessa situação.

Conclui a referida Auditoria, que o mesmo órgão vem buscando orientar os agentes políticos capixabas para a importância da boa aplicação dos recursos dos *royalties*, para que as gerações que estão por vir também sejam beneficiadas, e esse objetivo somente será atingido se esses recursos forem aplicados com o necessário bom senso. É de entendimento do TCE-ES que cada Município deveria, por lei, disciplinar a aplicação dos recursos dos *royalties* do petróleo, direcionando os mesmos nas áreas de maior interesse. Diante das razões anteriormente expostas, a maioria dos votos foi no sentido de julgar *REGULAR* o ato praticado pelo Prefeito do Município de Presidente Kennedy, o qual havia utilizado os recursos provenientes dos *royalties* com o carnaval local, mesmo entendendo que talvez esta utilização não seja a mais adequada sob o ponto de vista social, exatamente por não levar em consideração as futuras gerações.

No entanto, contrapondo-se o argumento apresentado pelo TCE-ES de que cada município deveria, por lei, disciplinar sua aplicação, seria simplificar o ordenamento constitucional e a busca por concretização de direitos sociais, alegando-se sempre alguma impossibilidade fática, vez que se defende que [...] Qualquer norma infraconstitucional deve ser interpretada com referência aos princípios constitucionais fundamentais. Toda interpretação está vinculada ao fim expresso na Constituição (BERCOVICI, 2001, p. 101).

A Auditoria do TCE-ES aqui resgatada, bem como os pareceres do TCE-RJ e TCE-MG analisados, somado ainda a avaliação acerca da legislação brasileira do petróleo, demonstram que o administrador público não possui um critério ou norma a ser seguido em termos de legislação infraconstitucional quanto à aplicação dos *royalties*, salvo as vedações já mencionadas, ficando a sociedade à mercê da discricionariedade e conveniências políticas e sociais na aplicação dos recursos que visem atender o interesse e as necessidades coletivas.

Para melhor análise e exposição da temática, vale ressaltar que a discricionariedade aqui referida não significa que o administrador público ficou sem um critério absoluto no qual deva aplicar os recursos, pois o mesmo deveria ser aplicado em áreas de interesse público, devendo agir em conformidade com os princípios norteadores do

direito, que amparam o ato administrativo e o direito enquanto um sistema aberto de normas.

5.1.1 Adequação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade

Percebe-se que a legislação do petróleo mostrou-se vacilante quanto à questão referente à aplicação dos *royalties*, deixando o administrador público sem um critério específico de direcionamento dos recursos, mas devendo agir em conformidade com os interesses públicos, coletivos e princípios fundamentais que norteiam seus atos e os inserem as específicas realidades. Pois, muito embora exista certa discricionariedade na aplicação dos recursos “[...] nada que esteja fora do razoável, do sensato, do normal, é permitido ao agente público, mesmo quando atua no exercício da competência discricionária” (GASPARINI, 2001, p.22).

Desta forma, espera-se que o administrador público utilize de forma adequada e razoável os recursos provenientes dos *royalties* principalmente em áreas que carecem de investimentos, sem que seja tão somente necessária na legislação (que regula a matéria) uma vinculação objetiva a esta aplicação, indo ao encontro das normas constitucionais que tanto carecem de efetivação. Pois, nesta visão, compartilhando do entendimento de Cármen Lúcia Antunes Rocha (1994, p.113), a razoabilidade

[...] impõe “a existência, na conduta administrativa, de uma razão suficiente justa e adequada, fundada em norma jurídica e amparada em uma necessidade social específica, que identifique a validade de determinada prática estatal. A coerência entre a demanda social e a resposta administrativa deve demonstrar a justeza da aplicação da norma pela pessoa estatal, e nisto repousa a razoabilidade do comportamento da Administração Pública”.

Nesse passo, necessária é a análise acerca do que poderia ser considerada uma aplicação razoável em termos de demanda social para cada localidade específica, ficando aqui a reflexão acerca do entendimento anteriormente exposto, aceitando e julgando como regular a aplicação dos recursos dos *royalties* para a contratação de trio-elétrico no citado município. Lembrando, segundo José Roberto Pimenta Oliveira (2006, p. 136) que o Estado Constitucional

[...] é marcado profundamente pelo requerimento de uma atuação estatal razoável, em todos os domínios jurídico-funcionais. A *vocação totalizante* do conceito para albergar todas as condições de juridicidade do exercício legítimo do poder impulsionou sua crescente utilização no direito público na contenção jurídica do exercício da autoridade pública (de todos os Poderes) e conseqüente proteção jurídica dos indivíduos e da sociedade.

A flexibilidade presente na *legislação do petróleo* tem sido objeto de algumas disparidades político-administrativas e, caso não se entenda que devam ser aplicados em conformidade com as normas garantidoras de direitos sociais, deveria ser objeto de contestação na sociedade, que deveria exigir um melhor aproveitamento dessa riqueza natural, que um dia tornar-se-á escassa. Nessa conjuntura Cristina Queiroz (2006, p. 212) expõe que

[...] assente num postulado de “razoabilidade” ou “medida razoável”, um princípio também ele de difícil definição. O problema dos direitos fundamentais sociais resulta essencialmente numa questão de “limites”, se se quiser, num problema de “delimitação” de direitos. O que esses direitos requerem não são cuidados de saúde ou uma habitação sempre que alguém o requeira, mas fundamentalmente que as autoridades públicas, incluindo o legislador, se esforcem por os garantir em “medida razoável” através da ordenação de “programas” ou “políticas” de implementação desses direitos e garantias jusfundamentais.

Assim, é hoje pauta do dia a necessidade do aproveitamento de forma sustentável, com benefícios concretos e duradouros para cada região receptora, de modo a se evitar que no futuro tenham-se cidades e Estados tão ou mais necessitados do que no período da considerada “abundância petrolífera”, devendo existir certa proporcionalidade ao fim a que se destina, assim, no que se refere ao princípio da proporcionalidade, Willis Santiago Guerra Filho (2001, p. 270) aduz que

O princípio da proporcionalidade, tal como hoje se concebe, a partir do direito constitucional alemão, desdobra-se em três aspectos, a saber: *proporcionalidade em sentido estrito*, *adequação* e *exigibilidade*. No seu emprego sempre se tem em vista o *fim* colimado nas disposições constitucionais a serem interpretadas; fim, esse, que pode ser atingido por diversos *meios*, entre os quais se haverá de optar. O meio a ser escolhido deverá, em primeiro lugar, ser *adequado* para atingir o resultado almejado, revelando conformidade e utilidade ao fim desejado. Em seguida comprova-se a *exigibilidade* do meio quando esse se mostra como “o mais suave” dentre os diversos disponíveis, ou seja, menos agressivo dos bens e valores constitucionalmente protegidos, que porventura colidem com aquele consagrado na norma interpretada. Finalmente haverá respeito à proporcionalidade em sentido estrito quando o meio a ser empregado se mostra como o mais vantajoso, no sentido da promoção de certos valores com o mínimo de desrespeito de outros, que a eles se contraponham, observando-se, ainda, que não haja violação do “mínimo” em que todos devem ser respeitados.

Fala-se que se esta vivenciando a *era do petróleo*, deveria se estar vivenciando também a era da mudança social, em prol de uma vida mais digna as pessoas, da correção das desigualdades regionais, do respeito a dignidade da pessoa humana. E isso somente será concretizado na medida em que o direito e a sociedade estejam engajados na construção da real democracia, em busca da efetividade aos ditames mais nobres da Constituição. Conforme já dizia Carlos Roberto Siqueira Castro (2003, p. 778)

[...] independentemente de sua extensão redacional, a Constituição, enquanto instrumento básico de arbitragem entre os interesses sociais que disputam a precedência do bem comum e da paz coletiva, há de ser suficientemente grandiosa para encampar os novos e mutantes valores do convívio humano e bem assim o conjunto de demandas reprimidas das grandes massas, abrindo os horizontes da democracia para dias melhores. E os aplicadores da Constituição nas várias instâncias do Estado e da sociedade não devem temer as trepidações próprias do avanço social em direção aos novos humanismos, na convicção de que as eras não terminam; começam-se outras.

Diante de tal percepção tornou-se necessária uma análise acerca do papel do Ministério Público em prol dessas novas demandas coletivas na contramão das necessidades sociais que as novas eras necessitam, pois conforme se pode observar mesmo sendo de competência dos Tribunais de Contas Estaduais a fiscalização na aplicação dos *royalties*, sua atuação encontra-se voltada à análise restrita da legislação do petróleo, permitindo que eventuais omissões sirvam de barreira a efetividade de direitos e como forma de efetivar a proposta aqui defendida surge o Ministério Público, sendo “[...] erigido a um órgão constitucional de soberania do Estado, possuindo funções específicas de controle e fiscalização, bem como de proteção aos direitos fundamentais” (RITT, 2002, p. 153).

5.2 PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Após ter sido demonstrado o papel que possui o administrador público na elaboração de políticas que visem à concretização de direitos sociais na administração dos recursos financeiros advindos dos *royalties* do petróleo, que constituem compensação financeira devida à sociedade pela exploração de recurso natural não renovável, bem como sendo realizada a fiscalização por parte dos

respectivos Tribunais de Contas Estaduais torna-se primordial falar-se na atuação do Ministério Público em defesa dos interesses sociais, sejam eles coletivos ou difusos.

E tal abordagem se faz necessário no sentido de se alcançar um nível real de concretização ao que foi proposto no presente trabalho, pois, após ter se verificado um retrocesso social em termos de legislação do petróleo, a importância do administrador público na gestão dos recursos provenientes dos *royalties*, sua vinculação aos direitos sociais bem como aos princípios norteadores do direito constitucional e dos atos administrativos, a fiscalização realizada pelo Tribunal de Contas, chega-se, ultrapassadas as esferas, ao papel que poderá exercer o Ministério Público, conforme dispõe o art. 127 da Constituição Federal de 1988, como sendo “[...] instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 2006, p. 45).

Em caso de omissão do administrador, seja na elaboração, seja na implementação de políticas públicas que possibilitem um melhor direcionamento dos recursos oriundos dos *royalties*, ou ainda, atuando o mesmo em conformidade com o que se parece razoável dentro de uma sociedade com inúmeros problemas sociais, avulta a possibilidade de intervenção do Ministério Público que pode ser feita pela via judicial ou extrajudicial, sendo esta última analisada a seguir, e podendo ser realizada através de audiências públicas que possam propiciar um melhor debate acerca das necessidades de cada região na aplicação dos *royalties*, pois, muito embora já se tenha abordado alguns pontos acerca do exercício da democracia, fato é que as aspirações populares somente serão efetivadas por meio de uma democracia participativa, neste sentido leciona Cinthia Robert e José Luiz Quadros Magalhães (2002, p. 135)

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

direitos políticos de cidadão, numa democracia em constante processo de aperfeiçoamento.

E nesse sentido, o Ministério Público, por meio de uma atuação democrática que vise à participação da sociedade na busca por demonstrar as reais problemáticas que vivenciam, é que poderá ser o garantidor do que se irá se denominar *acesso a justiça social* no que se refere à aplicação dos *royalties* do petróleo, e nesse sentido fala-se a seguir.

5.2.1 Acesso à justiça social

A não implementação de políticas públicas e conseqüentemente a não efetividade dos direitos sociais implicará nas mais diversas problemáticas sociais vividas diariamente por aqueles que se encontram em situação frágil nesse processo. Nesse ponto, assume importante papel o Ministério Público, tornando-se primordial e necessária sua atuação como forma de efetivar o acesso à justiça social na perspectiva tratada neste estudo. Sobre essa correlação entre o acesso à justiça e o efetivo exercício dos direitos sociais, lembra Boaventura de Sousa Santos (2001, p. 167)

O tema do acesso à justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade sócio-econômica. (...) A consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores.

Para a efetivação e não apenas a mera declaração dos direitos sociais aborda-se aqui o papel extrajudicial do MP como órgão de mediação entre a sociedade civil e a administração pública. Vale dizer, o direito de acesso à justiça, em se tratando de defesa dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos em sua dimensão social, passa a ser exercido através do Ministério Público, que assim estará atuando como *“instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses*

sociais e individuais indisponíveis”, conforme preconiza art. 127 da Constituição Federal. De acordo com Eduardo Ritt (2002, p. 156) o Ministério Público seria o

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

Por ainda estar-se diante de um quadro social onde a busca por efetivação de direitos é assunto constantemente debatido e um problema a ser enfrentado, buscase mecanismos que possam garantir a atuação democrática e participativa, visando atender as reais demandas sociais. Nesse sentido, José Luiz Quadros Magalhães (2002, p. 244) acrescenta que

[...] a Constituição brasileira de 1988 trouxe inovações importantes para o órgão que antes tinha quase nenhum contato com a população, transformando o Ministério Público em guardião dos direitos humanos, atuando na proteção dos direitos sociais, econômicos, individuais e políticos, fiscalizando a legalidade e constitucionalidade dos atos dos poderes legislativo, judiciário e executivo, o que tem ocorrido efetivamente, além da proteção do meio ambiente e outros direitos fundamentais.

Assim, na busca por uma atuação em prol da supremacia constitucional e na construção de um real espaço democrático, permeia-se a atuação do Ministério Público, visando à concretização dos objetivos propostos desde sua concepção constitucional e que, ainda são constantemente reivindicados, assim, Eduardo Ritt (2002, p. 157) já dizia que

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

[...]

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

No que se refere à atuação extrajudicial do Ministério Público, esta pode-se dar por meio de audiências públicas, inquéritos civis e ainda por termos de ajustamento de conduta. São meios que, pela rapidez e simplicidade procedimental, permitem ampla participação de pessoas naturais e jurídicas, de direito público ou privado, em busca da implementação de políticas públicas, facilitando, desse modo, o acesso à justiça social. No que se refere ao inquérito civil e a correspondente ação civil pública, servem “[...] especialmente para cobrar o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, *promovendo as medidas necessárias a sua garantia*” (RITT, 2002, p.161).

Lembrando ainda que, no caso da ação civil pública, “[...] há de ser entendida não como simples ação prevista nas leis ordinárias, antes, é preciso compreendê-la como remédio de índole constitucional, destinado à proteção de direitos fundamentais que alicerçam o Estado Democrático de Direito” (LEITE, 2003, p.161).

Desta forma o Ministério Público possui um papel fundamental de garantidor dos interesses sociais, demonstrando que mesmo o princípio da discricionariedade administrativa tem suas limitações quando o assunto for interesse social, como é o caso referente à implementação de políticas públicas, tendo, o Estado, dentre seus fundamentos “[...] a soberania popular (todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente) [...] fixou, de maneira absoluta, a democracia participativa como norma jurídica constitucionalmente positivada” (RITT, 2002, p. 157).

Portanto, ao se ter como referência a expressão *acesso à justiça*, parte-se da premissa da realização da denominada justiça social que seja capaz de implementar políticas públicas com a finalidade de concretizar direitos sociais através da atuação do Ministério Público, pois como expõe Hugo Nigro Mazzilli (1998, p. 16), um

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

Portanto, o Ministério Público poderá utilizar-se de procedimentos extrajudiciais, que possam assegurar prestações relativas a direitos sociais, dentre eles, conforme já citado, estaria o inquérito civil, que segundo Isabella Cunha (2008)

[...] vislumbra-se no inquérito civil um "instrumento de cidadania", sendo que em inúmeras vezes sua própria instauração já enseja a participação da sociedade, organizada ou não, na esfera pública. Podendo-se afirmar que o seu adequado manejo evita a propositura de lides temerárias, além de ser palco de alternativas à movimentação da justiça, posto que importantes medidas extrajudiciais de composição de conflitos coletivos são adotadas nos autos do inquérito, esgotando a necessidade de provocação da máquina jurisdicional. Por meio delas é conferida ao cidadão a oportunidade de participar das tomadas de decisões na gestão da coisa pública. Busca-se envolver os destinatários da proteção do Ministério Público, de modo a conferir maior publicidade e legitimidade à solução alcançada.

Nesse sentido, tem-se o exemplo do Ministério Público da Bahia que vem atuando na fiscalização dos *royalties* do petróleo através de meios que possam investigar se a aplicação destes recursos está sendo bem empregada, veja-se notícia abaixo exposta

Para acompanhar e fiscalizar os recursos recebidos por municípios baianos a título de *royalties*, o Ministério Público estadual implementou hoje, dia 30, duas medidas. O procurador-geral de Justiça, Livaldo Reaiche Britto, expediu a 'Recomendação 003/2006' aos promotores de Justiça que têm atribuições na área da defesa do patrimônio público e probidade administrativa, e atuam nas comarcas integrantes de alguns municípios que percebem mensalmente *royalties* decorrentes da exploração de petróleo e gás natural, que instaurem, mediante Portaria, procedimento administrativo de Inquérito Civil para a promoção de diligências, visando a coleta dos documentos correspondentes aos exercícios financeiros de 2005 e 2006. O chefe do MP criou, ainda, o 'Núcleo Interativo de Fiscalização e Acompanhamento dos *royalties*' (NIFIR), que congregará promotores de Justiça, em face das atividades comuns relacionadas à fiscalização dos recursos financeiros, a título de *royalties*, repassados ou em via de repasse aos municípios, decorrentes das citadas explorações.
Disponível em: http://www.mp.ba.gov.br/noticias/2006/mai_30_royalties.asp. Acesso realizado em 09 dez 2008.

Desta forma, o objeto de atuação do Ministério Público, conforme expõe Hugo Nigro Mazzilli (1998, p. 16, grifou-se) se resume na seguinte tríade

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

Desta forma, as funções institucionais do Ministério Público devem ser iluminadas pelo zelo de um interesse social ou individual indisponível, ou então, pelo zelo de um interesse difuso ou coletivo.

Por meio do controle eficaz aos poderes públicos é possível efetivar os direitos sociais, exercendo também o Ministério Público seu papel constitucional, conforme citado por Luiza Frischeisen (2000, pg.116)

*O papel do Ministério Público é bastante claro, como fiscal da Lei e defensor dos interesses sociais deve zelar pela efetiva implantação das políticas públicas que visam a concretização da ordem social constitucional e, nesse sentido, as Leis que trouxeram maior densidade aos ditames constitucionais nomeiam sempre o *Parquet* como defensor dos direitos estabelecidos nos respectivos diplomas legais.*

E complementa (2000, pg. 131)

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

E nesse sentido deu-se a atuação inicial do Ministério Público da Bahia, conforme demonstrado anteriormente. No entanto, necessita-se da atuação da administração pública conjuntamente com o papel que o Ministério Público pode exercer em benefício de toda a coletividade, de modo que ocorram profundas modificações sócio-políticas que permitam fazer valer os direitos sociais. E, nesse sentido, compartilhando do entendimento e das palavras de José Canotilho (2008, p. 252) ao expor que

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

Sendo o Ministério Público órgão de mediação entre a sociedade civil e a administração, e que segundo Frischeisen (2000, p. 113) esse papel cresce na medida em que sociedade

[...] vê no Ministério Público uma instituição independente e autônoma que, legitimada constitucionalmente (arts.127 e 129 da Constituição Federal), pode negociar em patamar de igualdade com a Administração ou com os Entes Privados – que eventualmente prestam serviços públicos ou têm obrigação de atender a determinada política pública [...].

Com um novo paradigma nesse sentido, poderia obter-se uma justiça social e um desenvolvimento econômico capaz de sustentar essa política social, indo de encontro não apenas aos direitos sociais como também aos fundamentos da Constituição Federal preconizados em seus artigos 1º e 3º⁷³. Traz-se à tona a temática referente à aplicação dos *royalties* do petróleo, pois muitas são alegações baseadas nos fatores orçamentários, justificando-se desta forma a falta de efetivação de muitos dos direitos sociais, nesse sentido, compartilha-se do entendimento de Sofia Varejão (2006, p. 70) ao expor que, diante

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

No que se refere à possibilidade dos órgãos jurisdicionados imporem ao poder público a satisfação das prestações sociais reclamadas levando-se em conta a conjuntura econômica e a garantia dos direitos fundamentais, tem-se caso em que o Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual/RJ ajuizaram ação pedindo bloqueio de *royalties* pagos ao Estado visando utilizar os recursos para atender ao direito social à saúde, conforme segue

⁷³ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

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

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

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

01/01/2003 - Ação pede bloqueio de royalties do petróleo pagos ao Estado

Para os procuradores da República e promotores de Justiça, as crises de desabastecimento são causadas pela inaptidão do Estado do Rio de Janeiro em promover a compra de medicamentos excepcionais, ao menos temporariamente, e pela omissão da União em suas responsabilidades. A rotineira inadimplência do Estado levou ao fracasso das licitações desertas, à suspensão de entregas e à recusa em vender ao Estado, quando se trata de recursos provenientes dos cofres estaduais.

Para garantir a contrapartida devida pelo Estado na aquisição dos medicamentos excepcionais, o MPF e o MPE pedem à Justiça que determine à Secretaria do Tesouro Nacional bloquear e transferir para conta à disposição da Justiça R\$ 2 milhões do valor correspondente aos royalties do petróleo pagos ao Estado, na ordem de aproximadamente R\$ 4 bilhões anuais. Esse valor corresponde à diferença mensal apurada entre o valor médio de mercado dos medicamentos excepcionais, obtido no Banco de Preços em Saúde, e o valor da tabela do SUS repassado pelo Ministério da Saúde. Nos meses seguintes, a contrapartida devida pelo Estado deverá ser calculada pela demanda estimada para o atendimento, pois o volume comprado pelo Estado é inferior ao necessário para atender à demanda da população. "Diante do caos generalizado no fornecimento de medicamentos, há necessidade de uma intervenção judicial mais abrangente e profunda na política pública de assistência farmacêutica, sendo esta a finalidade desta ação", afirmam os procuradores e promotores no texto da ação. "Lamentavelmente, a falta de medicamentos excepcionais não constitui a exceção, mas sim a regra na prática que vem sendo adotada neste Estado, ao longo dos últimos anos" Disponível em: http://www.prrj.mpf.gov.br/noticias/noticia_corpo.php?idNoticia=193. Acesso em: 04/08/08

Pode-se perceber que, muito embora a maioria dos argumentos necessários para a justificativa acerca da aplicação dos *royalties* do petróleo gire em torno dos atos praticados pelos gestores dos respectivos municípios receptores deste recurso, fato é que, torna-se insuficiente a discussão, pois se estaria partindo de uma premissa distante da realidade vivenciada pela conjuntura política que se vive o que acabaria por gerar ineficácia prática ao que se propõe, tornando-se a atuação do Ministério Público mais uma possibilidade de concretização dos direitos fundamentais, principalmente no que se refere aos sociais, por estar atuando em prol dos interesses coletivos e fiscalizando a utilização dos *royalties*, assim os integrantes do Ministério Público, "[...] como partes essenciais deste novo Estado, também necessitam entender o novo papel da instituição, que passa a desempenhar uma função primordial na cidadania, protegendo o regime democrático e garantindo os direitos fundamentais" (RITT, 2002, p. 192).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crescimento da atividade petrolífera, as demandas mundiais, a luta por espaço e poderio econômico, fez do petróleo um instrumento de cobiça, disputas e guerras, tanto nas esferas internacionais quanto nas locais, tornando-se importante instrumento de captura de renda para Estados e Municípios. No entanto, sabe-se que nem sempre crescimento econômico é sinônimo de desenvolvimento e que, os impactos da atividade petrolífera não devem ser mascarados pelos vultosos recursos de que dispõem, necessitando uma reflexão nesse sentido. Por isso, a importância do administrador público na elaboração e implementação de políticas públicas que garantam o desenvolvimento social das regiões ora impactadas.

Muito embora seja de grande relevância econômica e social, a legislação que regula as atividades relacionadas à exploração de petróleo, ainda encontra certos entraves que acabam por gerar sérias discussões, dentre elas, a referente ao direcionamento e aplicação dos recursos provenientes dos *royalties*. Deste modo, discutiu-se acerca do *princípio de vedação ao retrocesso social*, pois, em que pese no passado ter sido a aplicação dos *royalties* objeto de direcionamento, hoje, se encontra a mercê da atuação do administrador público. No entanto, essa discricionariedade possui um limite, que deve estar inserido também, nos ditames constitucionais e princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência em seus atos.

Assim, analisando o histórico da legislação do petróleo no que se refere à aplicação dos *royalties*, procurou-se traçar uma linha de atuação que pudesse gerar efetividade aos objetivos precípuos do Estado, dentre eles, erradicar a pobreza e corrigir as desigualdades regionais, fugindo as ressalvas acerca das questões orçamentárias, trazendo os *royalties* como instrumento para efetivação de direitos sociais.

O papel do Estado é de suma importância para que desenvolvimento econômico e social possa ser consentâneo a uma transformação social que preserve a dignidade da pessoa humana, e que atenda prioritariamente aos interesses da coletividade. Em princípio, cabe ao Estado garantir direitos fundamentais por intermédio da

implementação de políticas públicas que promovam a efetivação de direitos sociais. Neste processo, devem convergir os atos da administração pública com as ações da sociedade civil organizada, como também a colaboração das instituições e organismos responsáveis pela fiscalização dos assuntos referentes à concretização de direitos coletivos e individuais. Nesse ponto, considera-se que o Ministério Público poderá exercer importante papel em defesa dos interesses coletivos das regiões receptoras de *royalties*, tornando realmente efetiva a discussão aqui proposta.

Logicamente, os recursos dos *royalties* não conseguem atender de imediato todas as necessidades de uma região, não se pretendendo chegar a tamanha utopia, todavia, os mesmos devem ser aplicados em áreas que propiciem um retorno a população bem como as futuras gerações, pois uma vez exauridas as reservas, os recursos também o serão. Baseado nesse fato é que os administradores públicos devem atrelar sua atuação, caso contrário, estar-se-á diante de uma nova problemática que poderá fazer com que o fim do ciclo petrolífero dê origem a sérias conseqüências sociais, sendo, portanto, necessário a aplicação adequada dos *royalties* como forma de amenizar os impactos gerados pela atividade petrolífera.

Pelo exposto, conclui-se que Estados e Municípios receptores devem utilizar os *royalties* de forma que as regiões estejam preparadas para o fim do ciclo petrolífero, haja vista tratar-se de um recurso natural não renovável e um fator orçamentário complementar, que através de políticas públicas pré-estabelecidas poderá reduzir as desigualdades sociais e regionais se contrapondo aos monumentais interesses econômicos e políticos que circundam a questão dos *royalties*.

A discussão acerca da aplicação dos *royalties* do petróleo aqui analisada não se encerra, devendo apresentar perspectiva de continuidade em função dos inúmeros fatores econômicos, sociais, éticos e jurídicos que a envolvem, tendo nos valores recebidos a título de *royalty* uma possibilidade orçamentária de tornar efetivos aqueles direitos sociais de que as regiões receptoras necessitam.

É por meio do direito, da educação, da política, da ética, que se pode almejar uma transformação social. Contudo, é difícil idealizar um mundo baseado na estagnação,

as transformações acontecem, e não que não devam acontecer, mas que sejam da forma mais humana possível, para que, ao início das *eras* o ser humano encontre também novas realizações no campo social. Por isso, finalizando e respondendo à pergunta central deste trabalho, considera-se que a aplicação dos *royalties* do petróleo deve estar vinculada à efetivação de direitos fundamentais sociais, pois o ordenamento jurídico não pode estar a mercê de legislações estritas, restritivas, ou mesmo omissas, que promovam algum tipo de retrocesso em termos sociais e fomentem ainda mais o atual modelo de desenvolvimento econômico que, tende a produzir efeitos sociais perversos, tornando cada vez mais dramáticas as conseqüências da aplicação errática dos recursos gerados pela exploração do “ouro negro”.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roberto A. R. de. **Direito, poder e opressão**. 3. ed. São Paulo: Alfa - Omega, 1990.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros editores Ltda, 2008.

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

ARAÚJO, Leandro dos Reis. 2004. **Análise sobre a Atratividade do Upstream da Indústria de Petróleo Brasileira (1997 – 2003)**. Monografia de Bacharelado, UFRJ, 83 p.

BARRETO, Celso de Albuquerque. 2005. **Geopolítica do petróleo: Tendências mundiais pós-guerra do Iraque de 2003. Brasil: situação e marco regulatório**. In: Ribeiro, Marilda R.de Sá. **Estudos e Pareceres Direito do Petróleo e Gás**. 1ª ed., 2005, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp 07-28.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. T. II.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6.ed. rev., atual. e ampl – São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

_____, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. atual. - São Paulo: Saraiva, 2001.

BAUMFLEK, Imaly. 2005. **O papel da OPEP no cenário internacional**. In: Ribeiro, Marilda R.de Sá. **Estudos e Pareceres Direito do Petróleo e Gás**. 1. ed., 2005, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp 35-57.

BITTENCOURT FILHO. “Acesso à justiça: por onde passa a desigualdade?” In: ALMEIDA, Eneá de Stutz e (Org.). **Direitos e Garantias Fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

_____. **Estado, Governo, Sociedade:** Para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

_____, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 23ª ed. atual. e ampl., São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

_____, Paulo. **Teoria do Estado.** 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico.** Trad. de Fernando Tomaz. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

BRIDI, Rita. 2006. Veja quanto a sua cidade vai receber de royalties de petróleo. **A GAZETA**, 12 de julho de 2006, pp 17.

BUENO, Francisco da Silveira. **Dicionário escolar da língua portuguesa.** 9ª ed. Rio de Janeiro: FENAME, 1975.

BRASIL. ANP – Agência Nacional do Petróleo e Gás. **Produção de petróleo.** In: www.anp.gov.br/doc/dados_estatisticos/Producao_de_Petroleo_b.xls – acesso em 12/08/2006 Bierwagen, Mônica. 2003. **Princípios e Regras de Interpretação dos Contratos no Novo Código Civil.** 2ª ed, 2003, São Paulo: Saraiva, 160 p.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Decreto 395 de 29 de Abril de 1938.** Declara de utilidade pública e regula a importação, exportação, transporte, distribuição e comércio de petróleo bruto e seus derivados, no território nacional, e bem assim a indústria da refinação de petróleo importado em produzido no país, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 1938. In: www6.senado.gov.br/legislacao - acesso em 01/06/2006.

_____. **Decreto 93.189 de 29 de Agosto de 1986.** Regulamenta a Lei nº 7.525, de 22 de julho de 1986, que dispõe sobre a indenização a ser paga pela PETROBRÁS e suas subsidiárias aos Estados e Municípios. **Lex:** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 1986. In: www6.senado.gov.br/legislacao - acesso em 01/06/2006.

_____. **Decreto 01 de 11 de Janeiro de 1991.** Regulamenta o pagamento da Compensação Financeira instituída pela Lei 7.990, de 28 de Dezembro de 1989, e da outras providências. **Lex:** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 1991. In: www6.senado.gov.br/legislacao - acesso em 01/06/2006.

_____. **Decreto 2.705 de 03 de Agosto de 1998.** Define Critérios Para Calculo e Cobrança das Participações Governamentais de que trata a Lei 9.478, de 6 de Agosto de 1997, aplicáveis as Atividades de Exploração, Desenvolvimento e Produção de Petróleo e Gás Natural, e da outras providencias. **Lex:** Diário Oficial da

República Federativa do Brasil, Brasília, 1998. In: www6.senado.gov.br/legislacao - acesso em 01/06/2006.

_____. **Lei 2.004, de 3 de outubro de 1953.** Dispõe sobre a Política Nacional do Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade Anônima, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 1953. In: www6.senado.gov.br/legislacao - acesso em 01/06/2006.

_____. **Lei 7.453, de 27 de dezembro de 1985.** Modifica o artigo 27 e seus parágrafos da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterada pela Lei nº 3.257, de 2 de setembro de 1957, que dispõe sobre a Política Nacional do Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade por ações Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 1985. In: www6.senado.gov.br/legislacao - acesso em 01/06/2006.

_____. **Lei 7.525, de 22 de julho de 1986.** Estabelece normas complementares para a execução do disposto no art. 27 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, com a redação da Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 1986. In: www6.senado.gov.br/legislacao - acesso em 01/06/2006.

_____. **Lei 7.990, de 28 de dezembro de 1989.** Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 1989. In: www6.senado.gov.br/legislacao - acesso em 01/06/2006.

_____. **Lei 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 Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 1997. In: www6.senado.gov.br/legislacao - acesso em 01/06/2006.

_____. **Medida Provisória 2.103-37, de 26 de janeiro de 2001.** Dispõe sobre operações financeiras entre o Tesouro Nacional e as entidades que menciona, e dá outras providências. **Lex:** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 2001. In: www6.senado.gov.br/legislacao - acesso em 01/06/2006.

_____. STF – Supremo Tribunal Federal. **MS 24.312-RJ**, rel. Ministra Ellen Gracie, 19.2.2003. In: www.stf.gov.br/processos/processo.asp - acesso em 12/08/2006

_____. Petrobrás. 2006. **Auto-suficiência.** www.autosuficiencia.com.br - acesso em 22/05/2006.

_____. TCE-ES – Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. **Relatório de Auditoria Interna**. Informação obtida na entrevista realizada em 29/08/2006 com o coordenador da Controladoria Técnica.

CAÇADOR, Sávio, B. 2005. **Os impactos dos royalties do petróleo na economia e nas finanças públicas do Espírito Santo e de seus municípios**. Monografia de Conclusão de Curso em Economia, Universidade federal do Espírito Santo, Vitória, 2005, 102 p.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Coord. Miriam Fontenelle. **Temas de direito ambiental**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006.

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

CARRERA, Francisco. **Cidade sustentável: Utopia ou realidade?** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2005.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: Ensaio sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro. Forense, 2003.

CAVALCANTI, Monjardim. A Gazeta, 05 de março de 2006, p. 21.

CUNHA, Isabella Silva Campos Rezende. **Instrumentos de atuação extrajudicial do ministério público**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/5265/1/instrumentos-de-atuacao-extrajudicial-do-ministerio-publico/pagina1.html>. Acesso em 16/06/2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. 17. ed. São Paulo: Perspectiva S.A., 2002.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ESPÍRITO SANTO. Lei 8.308 de 14 de Junho de 2006. Cria o Fundo para a Redução das Desigualdades Regionais e dá outras providências. Diário Oficial do Estado do Espírito Santo. In: <http://governoservico.es.gov.br> - acesso em 01/06/2006.

FARIA, José Eduardo. **Eficácia jurídica e violência simbólica**: O direito como instrumento de transformação social. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1988.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas: A responsabilidade do administrador e o ministério público.** São Paulo: Max Limonad, 2000.

FRISCHTAK, Cláudio R. & Andréa Gimenes. 2005. Infra-estrutura e Competitividade no Brasil. In: XVII, Fórum Nacional do INAE - Instituto Nacional de Altos Estudos. **Estudos & Pesquisas.** Nº 97, Rio de Janeiro, 2005, 105 p.

GALDINO, Flávio. O custo dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo. **Legitimação dos direitos humanos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides.** São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2001.

HERKENHOFF, João Baptista. **Gênese dos direitos humanos.** 2. ed. Aparecida: Santuário, 2002.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. **A constituição e os direitos adquiridos na teoria dos direitos: Entre o Positivismo e o Pós-Positivismo.** Revista Brasileira de Direito Constitucional. São Paulo: ESDC, n.7, v. 1, jan/jun 2006, pp. 134-159; 1-43

_____. **Direito Constitucional: teoria da constituição** Rio de Janeiro. Forense, 2008.

KAPLAN, Abraham & LASSWELL, Harold. **Poder e sociedade.** Trad. de Maria Lucy Gurgel Valente de Seixas Corrêa. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

LEAL, J. Agostinho & Serra, Rodrigo V. 2003. **Uma investigação sobre os critérios de repartição dos royalties petrolíferos.** In: Piquet, Rosélia. Petróleo, royalties e região. Rio de Janeiro, Garamond, 2003. pp. 163-184.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direito e processo do trabalho na perspectiva dos direitos humanos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LESSA, Daniela. Royalties: O outro lado da abundância. **TN Petróleo**, nº 48: pp 50-55.

LISBOA, Márcia. 2003. A festa dos Royalties. **Revista Rumos**, Maio de 2003, pp 26-34.

LOBATO, Monteiro. **O escândalo do petróleo e ferro.** São Paulo: Brasiliense, 1959.

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

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à justiça e o ministério público**. São Paulo: Saraiva. 1998.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Comentários à Lei do Petróleo: Lei Federal Nº 9.478, de 6-8-1997**. São Paulo:Atlas, 2000.

MILANI, E. J., Brandão, J. A. S. L., Zalán, P. V. & Gamboa, L. A. P. 2000. Petróleo na Margem Continental Brasileira: Geologia, Exploração, Resultados e Perspectivas. **Revista Brasileira de Geofísica**, 2000, Vol. 18(3): pp 351-396.

NAVARRO, Carlos A. S. 2003. **Royalties do petróleo, estudo do caso de Campos do Goytacazes**. Dissertação de Mestrado em Economia Empresarial, Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2003, 86 p.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros editores Ltda, 2006.

PACHECO, Carlos Augusto. 2003. **A Aplicação e o Impacto dos Royalties do Petróleo no Desenvolvimento Econômico dos Municípios Confrontantes da Bacia de campos**. Monografia de Bacharelado. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003, 118 p.

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

PETROBRAS. 1981. **O Petróleo e a Petrobrás**. Serviço de Comunicação Social, Agosto 1981, 15 p.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, o princípio da dignidade da pessoa humana e a constituição de 1988**. 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 8.ed.rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIBEIRO, Marilda R. de Sá. 2003. **Direito do Petróleo: As Joint Ventures na Indústria do Petróleo**. 2. ed. atual e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. 2005. **Estudo e Pareceres - Direito do Petróleo e Gás**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 820 p.

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

ROBERT, Cinthia & MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Teoria do Estado, Democracia e Poder Local**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **República e Federação no Brasil: Traços constitucionais da organização política brasileira.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

_____, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública.** Belo Horizonte, Del Rey, 1994.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Inconstitucionalidade por omissão e troca de sujeito – A perda de competência como sanção à inconstitucionalidade por omissão. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2005.

SALGADO, Gisele Mascarelli. **Uma visão do neoconstitucionalismo a partir de Dworkin.** Revista Brasileira de Direito Constitucional – N° 7 – Jan/Jun 2006 – Vol.1

SANTOS, Boaventura de S. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.** 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS, Sérgio Honorato dos. **Royalties do petróleo à luz do direito positivo.** Rio de Janeiro: Esplanada, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

_____. **Direitos fundamentais sociais:** Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro.** Disponível em: www.mundojuridico.adv.br. Acesso em 20/07/2008.

SERRA, Rodrigo & Patrão, Carla. 2003. **Impropriedades dos critérios de distribuição dos royalties no Brasil.** In: Piquet, Rosélia. **Petróleo, royalties e região.** Rio de Janeiro, Garamond, 2003. pp. 185-218.

TAVARES, André Ramos. Elementos para uma Teoria Geral dos Princípios na Perspectiva Constitucional. In: LEITE, George Salomão (Org.). **Dos princípios constitucionais:** Considerações em Torno das Normas Principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003.

THEODORO JUNIOR, Humberto. 2004. **O Contrato e Sua Função Social.** Rio de Janeiro, Forense, 2004, 161 p.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário – os direitos humanos e a tributação:** imunidades e isonomia. 3. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2003, data da publicação da emenda constitucional nº 42, de 19.12.2003. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TOVAR, L. Z. **O papel dos princípios no ordenamento jurídico.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em: 03 dez. 2007.

VAREJÃO, Sofia. **A vinculação dos municípios aos direitos sociais e os royalties do petróleo**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória, 2006. Disponível em: www.fdv.br.

ZANDONADI, Denise. 2006. Como o dinheiro do petróleo vai mudar a vida da sua cidade. **A GAZETA**, 05 de março de 2006, pp. 21 - 22.

ZELADA, J. L. 2003. Petrobrás: **Dimensão da Demanda Gerada pela Exploração e Transporte de Petróleo**. In: www.bndes.gov.br/conhecimento/seminario/naval - acesso em 12/08/2006.

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](#)