



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Nelson Nogueira Amorim Filho

Royalties do Petróleo e Financiamento de Direitos Fundamentais Sociais

Florianópolis

2024

Nelson Nogueira Amorim Filho

Royalties do Petróleo e Financiamento de Direitos Fundamentais Sociais

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Estado e Sociedade

Orientador(a): Prof. Dr. Francisco Quintanilha Veras Neto

Florianópolis

2024

Ficha catalográfica gerada por meio de sistema automatizado gerenciado pela BU/UFSC.
Dados inseridos pelo próprio autor.

Amorim Filho, Nelson Noqueira
Royalties do Petróleo e Financiamento de Direitos
Fundamentais Sociais / Nelson Noqueira Amorim Filho ;
orientador, Francisco Quintanilha Veras Neto, 2024.
116 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós
Graduação em Direito, Florianópolis, 2024.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Royalties. 3. Petróleo. 4. Federalismo .
I. Veras Neto, Francisco Quintanilha . II. Universidade
Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em
Direito. III. Título.

Nelson Nogueira Amorim Filho

Royalties do Petróleo e Financiamento de Direitos Fundamentais Sociais

O presente trabalho em nível de Mestrado foi avaliado e aprovado, em 05 de março de 2024, pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Francisco Quintanilha Veras Neto
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Everton das Neves Gonçalves
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Rodrigo Meyer Bornholdt
Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Nestor Castilho Gomes
Universidade da Região de Joinville

Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart Cademartori
Universidade Federal de Santa Catarina

Certificamos que esta é a versão original e final do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de Mestre em Direito Estado e Sociedade.

Insira neste espaço a
assinatura digital

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Insira neste espaço a
assinatura digital

Prof. Dr. Francisco Quintanilha Veras Neto
Orientador

Florianópolis, 2024.

A todos aqueles que aspiram por uma sociedade justa, fraterna e solidária.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha amada, Amanda Karolini Burg, que com seu amor, empatia e prestatividade me auxiliou nesse período de mestrado, sem o seu apoio e resolutividade eu não teria sequer realizado a fase de seleção.

Agradeço aos pais, Enedina de Jesus Freitas e Nelson Nogueira Amorim, e familiares, que sempre encorajaram a minha dedicação aos estudos como ato de rebeldia a um sistema social injusto.

Agradeço ao meu orientador, Dr. Francisco Quintanilha Veras Neto, pela oportunidade, paciência e ensinamentos transmitidos. Pessoa que encarna os significados de humanidade e inteligência. Ao amigo Chico, por todas as conversas, cafés e desabafos sobre a vida.

Meus agradecimentos a Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben, que desde o estágio no fórum da comarca de Joinville se tornou um grande amigo e incentivador da minha vida acadêmica, minha referência primeira de jurista, pessoa sem a qual eu provavelmente não teria seguido a carreira no Direito e de quem herdo a responsabilidade de ser um agente transformador do mundo.

Agradeço aos amigos Gabriel Hass e Guilherme Benevenuti, por todo o auxílio desde os tempos da graduação, o incentivo para a continuidade das atividades acadêmicas, aos quais desde já me desculpo pelas ausências.

Agradeço aos amigos da Câmara de Vereadores de Joinville, por todo suporte, apoio e compreensão durante a jornada do mestrado. Aos amigos do gabinete, meu sincero obrigado.

Agradeço aos professores e colegas do PPGD da Universidade Federal de Santa Catarina, bem como aos professores e colegas da Universidade da Região de Joinville, cujos ensinamentos ajudaram em minha construção e estão refletidos nessa dissertação, com a clareza que eventuais impropriedades aqui escritas são falhas do autor.

“Tu não podes atribuir nada a ti próprio. Não és cofre nenhum. És o nó da diversidade. O templo, também, é sentido das pedras.” (Saint-Exupéry, 2009, p. 310).

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo verificar se, e em que medida, os comandos constitucionais e a legislação infraconstitucional relativa ao petróleo e aos *royalties* do petróleo, possibilitam a aplicação dos *royalties* do petróleo como meio de financiamento dos Direitos Fundamentais Sociais, em especial saúde e educação. Considerando que a exploração do petróleo está vinculada aos objetivos fundamentais dos artigos 3º, 170 e 219 da CRFB/88, ou seja, ao desenvolvimento nacional, à redução das desigualdades (e aqui a efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais) e à garantia da soberania econômica nacional. Para tal, se estabeleceu como objetivos específicos identificar o regime jurídico aplicável ao petróleo como bem público do Estado brasileiro e seus efeitos, analisar a natureza jurídica dos *royalties* de petróleo, sua partilha e imbricação com o federalismo fiscal cooperativo no Brasil e verificar se os *royalties* de petróleo podem/devem ser utilizados para o financiamento de Direitos Fundamentais Sociais, em especial saúde e educação. Trata-se de pesquisa dedutiva, via documentação indireta, por meio de pesquisa documental e bibliográfica, bem como estudo de jurisprudência do STF. Conclui-se que os *royalties* do petróleo podem ter destinação específica, por não se tratar de um tributo, mas de uma receita patrimonial da União, sendo meio hábil para que, dentro do ferramental orçamentário do Estado Democrático Social de Direito, faça frente ao financiamento público dos Direitos Fundamentais Sociais.

Palavras-chave: *royalties* do petróleo; direitos fundamentais sociais; federalismo fiscal cooperativo.

ABSTRACT

This paper aims to verify if, and to what extent, constitutional commands and infraconstitutional legislation relating to oil and oil royalties enable the application of oil royalties as an instrument to financing Fundamental Social Rights, especially health and education. Considering that oil exploration is linked to the fundamental objectives described in articles 3, 170 and 219 of Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, namely, national development, the reduction of inequalities (through the implementation of Fundamental Social Rights) and the guarantee of national economic sovereignty. To this end, the specific objectives of this research are to identify the legal regime applicable to oil as a public good of the Brazilian State and its effects; to analyze the legal nature of oil royalties, the royalties sharing and their relationship with cooperative fiscal federalism in Brazil; and to verify if royalties of oil can/should be used to finance Fundamental Social Rights, especially, health and education. This is a deductive research, via indirect documentation, through documentary and bibliographical research, as well as a case law study of Supreme Federal Court decisions. It is concluded that the oil royalties can have a specific destination, considering that they are not a tax, but rather an asset revenue of the Federal Union, being useful instruments to promote, within the budgetary tool of the Social Democratic State of Law, the public financing of Fundamental Social Rights.

Keywords: oil royalties; fundamental social rights; cooperative fiscal federalism.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Produção de energia primária (período de 1970-2022).....	20
Figura 2: Delimitação geográfica dos espaços marítimos brasileiros	25
Figura 3: Bônus de assinatura e empresas habilitadas – regime de concessão	41
Figura 4: Evolução da arrecadação de participações governamentais de 2000 a 2022 (R\$ bilhões).....	63
Figura 5: Indicação da área potencial (em vermelho) para além das 200 milhas do Pré-Sal na Bacia de Santos	67

LISTA DE QUADROS

Quadro 1: Diferenças entre os Regimes de Concessão e Partilha de Produção	44
Quadro 2: Síntese das principais modificações nas normas que regulam a cobrança e distribuição dos royalties no Brasil no período de 1953 até 1997.	51

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Maiores produtores de petróleo do mundo em 2022 (milhões de barris por dia)	37
Tabela 2: Evolução da composição acionária da Petrobras.....	47
Tabela 3: Rateio dos <i>royalties</i> terrestres (Contrato de Concessão anteriores a 3/12/2012)	78
Tabela 4: Rateio dos <i>royalties</i> marítimos (Contrato de Concessão anteriores a 3/12/2012)	78
Tabela 5: Rateio dos <i>royalties</i> terrestres (posteriores a 3/12/2012)	79
Tabela 6: Rateio dos <i>royalties</i> marítimos (posteriores a 3/12/2012)	79
Tabela 7: Rateio das Participações Especiais.....	80
Tabela 8: Arrecadação do Fundo Social de 2013 a 2022	97
Tabela 9: Receitas de <i>royalties</i> do Fundo Social	98

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CNUDM	Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar
CLPC	Comissão de Limites da Plataforma Continental
CNP	Conselho Nacional do Petróleo
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1998
CTN	Código Tributário Nacional
DF	Distrito Federal
DNPM	Departamento Nacional de Produção Mineral
EC	Emenda Constitucional
EUA	Estados Unidos da América
E&P	Exploração e Produção
FFIE	Fundo Fiscal de Investimento e Estabilização
FPE	Fundo de Participação dos Estados
FPM	Fundo de Participação dos Municípios
FS	Fundo Social
FSB	Fundo Soberano do Brasil
IBP	Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LEPLAC	Plano de Levantamento da Plataforma Continental Brasileira
LOA	Lei Orçamentária Anual
MP	Medida Provisória
MS	Mandado de Segurança
ON	Ações Ordinárias
ONU	Organização das Nações Unidas
PC	Plataforma Continental
PCE	Plataforma Continental Estendida
PEM	Programa Exploratório Mínimo
PI	Piauí
PL	Projeto de Lei
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro

PN	Ações Preferenciais
PPA	Plano Plurianual
PPSA	Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A.
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PSL	Projeto de Lei do Senado
PT	Partido Trabalhista
P&G	Petróleo e Gás
RE	Recurso Extraordinário
RS	Rio Grande do Sul
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
TCE	Tribunal de Contas Estadual
TCE-RJ	Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro
TCU	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	15
2	O PETRÓLEO COMO BEM PÚBLICO DO ESTADO BRASILEIRO E SEUS EFEITOS.....	19
2.1	BENS PÚBLICOS NO BRASIL E SUA CLASSIFICAÇÃO.....	26
2.2	DA DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA, PETRÓLEO BEM DOMINICAL OU ESPECIAL.....	30
2.3	REGIMES DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO NO BRASIL	36
2.3.1	Concessão.....	38
2.3.2	Partilha de Produção.....	42
2.3.3	Cessão Onerosa.....	46
3	DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	48
3.1	NATUREZA JURÍDICA DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO.....	52
3.1.1	Do enquadramento dos royalties do petróleo na legislação financeira	55
3.2	DAS ESPÉCIES DE ROYALTIES DO PETRÓLEO NO BRASIL.....	61
3.3	DO FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO E AS RECEITAS DO PETRÓLEO	69
3.3.1	Da repartição dos royalties do petróleo.....	74
4	DA APLICAÇÃO DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO E O FINANCIAMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.....	81
4.1	DO ESTADO DEMOCRÁTICO (SOCIAL) DE DIREITO.....	81
4.2	A SAÚDE E EDUCAÇÃO COMO DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS.....	86
4.3	ROYALTIES, VINCULAÇÕES E VEDAÇÕES.....	90
4.4	FUNDOS DO PETRÓLEO, ROYALTIES E FINANCIAMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.....	93
5	CONCLUSÃO.....	100
	REFERÊNCIAS.....	105

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objetivo verificar se, e em que medida, os comandos constitucionais e a legislação infraconstitucional relativa ao petróleo e aos *royalties* do petróleo, possibilitam a aplicação dos *royalties* do petróleo como meio de financiamento dos Direitos Fundamentais Sociais, em especial saúde e educação.

Desde o início da década passada as questões relativas ao petróleo vêm sendo amplamente debatidas nos espaços políticos, econômicos, ambientais e ganhando grande repercussão no Judiciário. Isso se deve ao fato da descoberta, no passado, de petróleo no pré-sal¹ e, atualmente, a sua volumosa e promissora produção². Nesse cenário houve intensas disputas políticas sobre como se daria a repartição dos ganhos advindos da exploração dos campos de petróleo e gás já existentes e dos futuros campos do pré-sal, tendo, inclusive, fatos internacionais recentes, envolvendo serviços de inteligência de Estado realizando espionagem econômica, no que se traduziu nacionalmente na ex-presidente Dilma Rousseff e diretores da Petrobrás sendo vítimas de espionagem por agência de inteligência norte-americana³, o que clarifica a relevância do tema.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)⁴ garante aos entes federados (e anteriormente, a alguns órgãos da administração direta da União), participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, dessa relação surgem os *royalties*, que segundo Kanayama (2015, p. 52), “são preços pagos

¹ A chamada camada pré-sal é uma faixa que se estende ao longo de 800 quilômetros entre os Estados do Espírito Santo e Santa Catarina, abaixo do leito do mar, e engloba três bacias sedimentares (Espírito Santo, Campos e Santos). O petróleo encontrado nesta área está a profundidades que superam os 7 mil metros, abaixo de uma extensa camada de sal que, segundo geólogos, conservam a qualidade do petróleo (FOLHA DE SÃO PAULO, 2010).

² A produção do pré-sal em julho de 2018 totalizou 1,821 milhão de boe/d, um aumento de 3,3% em relação ao mês anterior. Foram produzidos 1,454 milhão de barris de petróleo por dia e 58 milhões de metros cúbicos diários de gás natural por meio de 87 poços. A produção no pré-sal correspondeu a 55,1% do total produzido no Brasil. Os poços do pré-sal são aqueles cuja produção é realizada no horizonte geológico denominado pré-sal, em campos localizados na área definida no inciso IV do caput do artigo 2º da Lei nº 12.351/2010 (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2018).

³ EUA espionaram Petrobras, dizem papéis vazados por Snowden: A informação vem uma semana após notícias de que a presidente do Brasil, Dilma Rousseff, teria sido espionada pela agência (BBC NEWS, 2013).

⁴ “Art. 20. São bens da União [...] § 1º É assegurada, nos termos da lei, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 102, de 2019) (CRFB/1988).”

pelo uso de direito ou bem de terceiros, não são preços pagos pela venda ou aluguel de um bem.” Assim, no setor petrolífero, os *royalties*⁵ garantem uma receita mínima aos entes da federação em razão da exploração.

Nos anos de 2010 e 2013 foram criadas leis que redefiniram a partilha dos *royalties*, tratando-a de forma mais equânime, criando o chamado Fundo Social. Apesar da previsão no texto constitucional de um extenso rol de Direitos Fundamentais Sociais, eles carecem de efetivação, não sendo fruídos por boa parte da população brasileira. Um dos grandes motivos que dificultam a efetivação dos direitos sociais e que os administradores públicos enfrentam é o *déficit* orçamentário, a escassez de recursos, o que até o momento tem contribuído para a judicialização de políticas públicas⁶. Nesse cenário, surge uma promissora fonte de recursos financeiros, os *royalties* do petróleo, bem como a novel legislação sobre sua repartição.

Considerando o cenário brasileiro das recentes disputas políticas e jurídicas sobre os *royalties* do petróleo e sua repartição/destinação, defende-se que exploração do petróleo está vinculada aos objetivos fundamentais dos artigos 3º, 170 e 219 da CRFB/88, ou seja, ao desenvolvimento, à redução das desigualdades (e aqui a efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais) e à garantia da soberania econômica nacional.

Se parte do seguinte questionamento: Se obedecidos os fins do federalismo fiscal cooperativo, os comandos constitucionais relativos aos *royalties* do petróleo e as disposições contidas na legislação correlata infraconstitucional, observado o que representa o Estado Democrático e Social de Direito, os *royalties* do petróleo podem/devem ser utilizados no ferramental orçamentário para o financiamento dos Direitos Fundamentais Sociais, em especial saúde e educação?

Considerando a problemática exposta, tem-se a perspectiva de que o orçamento e financiamento público, aqui compreendida a atividade financeira do Estado, são ferramentas legais que dispõe o Estado para consecução dos seus fins, de forma que se propõe a hipótese que se classificados os *royalties* do petróleo como uma receita patrimonial (e não como tributo) originária da União, fruto da alienação de

⁵ Nesse sentido: “As participações especiais se caracterizam como uma espécie de *royalty* extraordinário, pois se trata de uma receita patrimonial sobre a exploração de recursos naturais não renováveis” (SCAFF, 2014, p. 219). Ver também: SCAFF, 2013.

⁶ Sobre o tema, ver: STRECK; TASSINARI; LEPPER, 2015.

um bem público, bem como a criação do Fundo Social (lei 12.351/2010) e a vinculação/afetação da receita dos *royalties* (lei 12.858/2013) é contributo para o financiamento de Direitos Fundamentais Sociais, em especial o direito à saúde e o direito à educação, na medida que atendem ao comando constitucional para construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que garanta o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e a marginalização, bem como reduzindo as desigualdades sociais e regionais.

Nesse cenário o presente projeto se dispõe a analisar os *royalties* do petróleo e sua imbricação com o federalismo fiscal cooperativo⁷, de forma a verificar se há vinculação dessa receita pública para efetivação de Direitos Fundamentais Sociais, e em qual medida. Para tal, se estabeleceu como objetivos específicos (i) Identificar o regime jurídico aplicável ao petróleo como bem público do Estado brasileiro e seus efeitos; (ii) Analisar a natureza jurídica dos *royalties* de petróleo, sua partilha e imbricação com o federalismo fiscal cooperativo no Brasil; (iii) Verificar se os *royalties* de petróleo podem/devem ser utilizados para o financiamento de Direitos Fundamentais Sociais, em especial saúde e educação.

Para tanto, inicia-se os estudos discorrendo sobre a soberania permanente dos países sobre os recursos naturais (e aqui incluso o petróleo), que se dá nos limites de seu território. Em como se dá o tratamento jurídico relativo ao petróleo e sua classificação como bem público da União, com a destaque a divergência doutrinária, se seria o petróleo um bem de uso especial ou dominical, tendo em vista que essa classificação impacta na forma de uso desse bem, inclusive sobre a possibilidade de sua comercialização/concessão para a iniciativa privada. Posteriormente se falará sobre os regimes de exploração e produção do petróleo no Brasil: contrato de concessão, partilha da produção e cessão onerosa.

No terceiro capítulo se analisará os *royalties* do petróleo dentro do sistema jurídico brasileiro, sua natureza, seu enquadramento na legislação financeira, as

⁷ “No Brasil, essa dimensão integradora da Constituição financeira somente é possível em virtude do modelo de federalismo cooperativo adotado pela Constituição de 1988, caracterizado pelo financiamento centrífugo (efeito virtuoso do federalismo centrípeto que tem início com a Constituição de 1934) em favor das autonomias de menor capacidade financeira. Deveras, se os poderes convergem para a unidade central do federalismo, este ente assume a responsabilidade pelo financiamento dos entes periféricos, pelo princípio de cooperação mútua (o que chamamos de “financiamento centrífugo”). Esse modelo de federalismo baseado em uma maior cooperação define o poder financeiro como “cooperativo”, em preferência sobre aquele “federalismo dual”, de reduzida colaboração ao mínimo indispensável, dos mecanismos de financiamento segundo as competências ou fontes de financiamento individual das unidades do federalismo” (Torres, 2014).

espécies de *royalties* do petróleo que existem no Brasil, bem como a relação que os *royalties* do petróleo possuem com o federalismo fiscal brasileiro. Esse capítulo possui grande relevância para o objeto da presente dissertação, em razão das implicações que tais classificações representam quanto a vinculação/afetação dos *royalties*, bem como da sua repartição entre os entes da federação.

No último capítulo se buscará tratar da aplicação dos *royalties* do petróleo e sua vinculação para o financiamento dos Direitos Fundamentais Sociais, para tanto será feita uma análise sobre o Estado Democrático Social de Direito, com sua evolução a partir do Estado Liberal. O tratamento que a CRFB/88 dá aos Direitos Fundamentais Sociais, a classificação da saúde e da educação como Direitos Fundamentais Sociais, se analisará as vinculações e vedações quanto ao uso dos *royalties*, a instituição do Fundo Social e a aplicação dos *royalties* para o financiamento dos Direitos Fundamentais Sociais.

Por fim, as conclusões.

2 O PETRÓLEO COMO BEM PÚBLICO DO ESTADO BRASILEIRO E SEUS EFEITOS

Apesar do petróleo⁸ ser conhecido e utilizado pela humanidade há milhares de anos, a indústria do petróleo e gás natural, como conhecemos hoje, teve o seu surgimento por volta do século XIX, nos Estados Unidos. No Brasil o segmento teve o seu desenvolvimento no século XX, e a expansão e exploração do petróleo no Brasil se confunde com a história da Petrobras (Pansieri, 2019).

Sob uma análise social, é o período no qual o capitalismo se monopolizou, carteis foram formados e ligados ao sistema financeiro, ocorrendo uma intensificação significativa da produção de bens e mercadorias, com a consequente circulação e consumo em velocidade e escalas não vistas anteriormente, somado a isso viu-se também o aumento da mobilidade das pessoas, distância e velocidade tomaram novos contornos (Sauer, 2016).

Desde o surgimento da indústria do petróleo até o presente momento, o recurso mineral figura como a principal fonte de energia e moldou o sistema de vida urbano-industrial. Dentre as fontes energéticas disponíveis o petróleo tem sido a mais flexível, facilitando a produção e o consumo de bens, possibilitando mover máquinas sem necessitar de redes estruturadas e caras, concomitantemente a isso, o valor excedente que sua utilização no processo social de produção e de circulação, é maior se comparado ao custo de produzi-lo (Sauer, 2016).

Nesse contexto global de produção de materiais, o petróleo, além de ser uma fonte energética não renovável, representa também um objeto fundamental à soberania⁹ de um país, conforme alerta Bornholdt (2013, p. 02):

⁸ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. Sobre o petróleo, explica que: Com a palavra petróleo indicam-se substâncias minerais líquidas que estão no subsolo, dando-se o nome de hidrocarboneto. É formado de substâncias orgânicas em decomposição, especialmente de organismos marinhos. Constitui-se em lagos subterrâneos. Furando-se a camada impermeável do subsolo encontra-se o petróleo. Este é conduzido por oleodutos até portos de embarque em petroleiros e enviado às refinarias, para o preparo. Daí resultar o nafta, petróleo para iluminação, óleos lubrificantes, vaselina, parafina e asfalto (Oliveira, 2010, p. 238).

⁹ Sobre o tema, importa ressaltar que o conceito de soberania não é mais entendido hoje como o foi no século passado, sobre o tema explicam Gonçalves e Stelzer (2009, p.12) que: “O Estado, nascido sob a forma de sociedade nacional, territorializado e submetido a um Governo próprio, inicia um amplo processo de inserção em comunidades mais amplas. Assim, o Estado, tanto ingressa de forma ativa e deliberada nos processos regionais de integração, como a União Européia (submetendo-se aos ditames do bloco, mas à luz de um processo político-jurídico deliberado); quanto é cooptado pela rede transnacional, em virtude da inoperância que o caracteriza para controlar e gerenciar, por exemplo, as ações transnacionais das instituições financeiras, do crime

Basta recordar que o petróleo moveu em grande parte a geopolítica mundial, desde o início do século XX, não sendo diversa sua importância nos dias atuais. Nações e povos se emancipam, alteram seus regimes, criam e destroem Estados e ganham força e pujança em vista do desenvolvimento da indústria do petróleo.

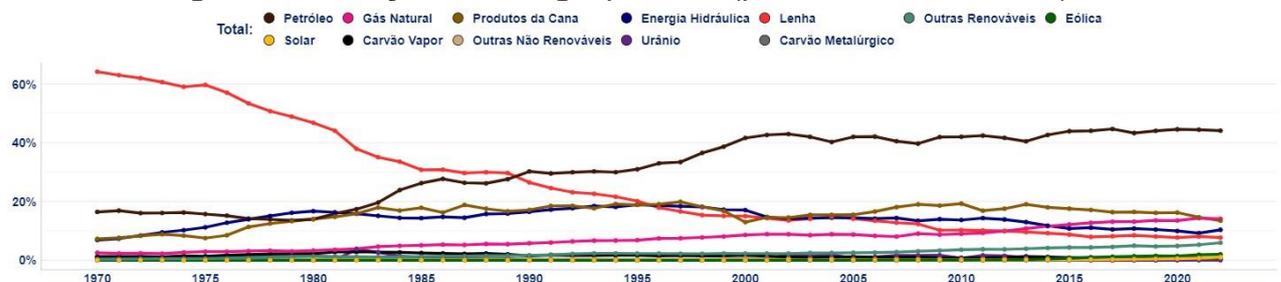
Doutro modo, a desigualdade existente no controle do setor do petróleo aumentou a relação de dependência das nações situadas na periferia capitalista, sendo a disponibilidade e o custo da energia um fator determinante no processo de industrialização (Furno, 2020).

A relação centro-periferia do capitalismo no âmbito das relações entre os Estados que, de acordo com a geopolítica globalizada em que os países do Norte Global (países do primeiro mundo, centrais ou, ainda, desenvolvidos) impõem sua hegemonia aos países do Sul (países do terceiro mundo, periféricos ou subdesenvolvidos), tem como consequência a ressignificação dos espaços territoriais no âmbito da soberania estatal, levando à transformação desse aspecto geográfico dos Estados periféricos a um espaço vazio para os processos socioeconômicos (BERCOVICI, 2006; Fernandes; Morais, 2018).

Sem uma transição para uma matriz energética mais sustentável a busca do domínio energético geopolítico, se volta para o Petróleo, o “ouro negro”, no Brasil tão visado pelas tentativas recorrentes de privatização (Veras Neto, 2015).

A tabela a seguir demonstra a evolução da produção primária de Energia no Brasil, onde se verifica a importância que esse bem teve e tem na economia brasileira, nota-se que no ano de 2022 o petróleo representou uma participação de 44% na produção primária de energia no Brasil:

Figura 1: Produção de energia primária (período de 1970-2022)



organizado, das informações de mídia, do discurso global. Com isso, o conceito de soberania, significando plenitude do poder estatal enquanto sujeito único e exclusivo de mando sobre determinado território e povo, entrou em declínio acentuado.”

Fonte: Ministério de Minas e Energia (2022)

A disputa dos países em desenvolvimento por emancipação econômica e independência política¹⁰, fez com que as empresas estatais do setor de petróleo e gás se traduzissem, em certo grau, na expressão de soberania dos países sobre os recursos naturais. Segundo Bercovici (2023, p. 65), “as empresas estatais são instrumentos da política econômica nacional dos seus Estados, atuando de acordo com os objetivos estratégicos e de bem-estar social do Estado, indo muito além da mera busca de rentabilidade.”

Nessa disputa geopolítica é preciso compreender que o Direito dos Povos à Autodeterminação e o controle sobre seus recursos naturais são princípios fundamentais do Direito Internacional. O direito dos Estados de escolherem livremente seu sistema econômico é uma manifestação direta e incontestável do princípio da igualdade soberana dos Estados no campo econômico, o que nem sempre foi assim.

Tem-se claramente que a sociedade nacional, caracterizada em torno da ideia de Estado-Nação, Território, Soberania e Cultura, sofre transformações nas relações de organização e de poder herdadas de uma sociedade fundamentalmente local. Ocorrendo atualmente uma desvinculação das amarras estatais, devido a mundialização da economia e, sobretudo, a desterritorialização da vida em sociedade (Saraiva; Veras Neto, 2015), mas o conceito de soberania de forma *lato sensu* e seus desdobramentos não serão objeto de análise aprofundada no presente estudo, apenas se fará incursão sobre a soberania no que tange os recursos naturais com intuito de vincular a propriedade do petróleo no Brasil

A concepção da soberania permanente dos Estados em relação aos recursos minerais, conforme recorda Bercovici (2011), é utilizada no âmbito internacional no pós-guerra (década de 1950), fruto da disputa político-econômica travada entre os países desenvolvidos e subdesenvolvidos, onde os países subdesenvolvidos buscavam um instrumento legal que os protegesse contra violações a sua soberania econômica.

Relatando essa disputa histórica sobre a exploração dos recursos minerais, soberania e suas consequências transacionais, Souza (2022, p. 154) afirma que:

¹⁰ Sobre o tema ver: Furtado, Celso Monteiro. **Desenvolvimento e Subdesenvolvimento**. 5 ed. Contraponto/Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento, 2009.

Obedeceu a um processo gradual de engajamento, liderado por nações historicamente subjugadas pelo domínio colonialista, cujos recursos naturais foram historicamente apropriados por colonizadores. O exercício de soberania por Estados latino-americanos em relação às suas próprias riquezas naturais encontrou resistência por parte dos países desenvolvidos, sob o argumento de que uma política na contramão dos interesses de investidores estrangeiros e a interferência em seus ativos aumentariam os riscos para os agentes de mercado e causariam a perda de investimentos ou mesmo a evasão daqueles já estabelecidos.

A discussão sobre a soberania permanente sobre os recursos naturais se deu em várias instâncias da Organização das Nações Unidas (ONU), em constantes embates entre países periféricos e países centrais. Em decorrência das disputas e em reconhecimento à razoabilidade do pleito dos países periféricos que se viam prejudicados, foi aprovada a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas nº 1803 (XVII), de 14 de dezembro de 1962, por 87 votos a favor, 2 votos contrários e 12 abstenções.

Essa evolução na doutrina internacional levou alguns Estados a considerarem a regra da soberania permanente como uma norma peremptória de Direito Internacional, ou seja, uma norma de Direito Internacional que não pode ser violada por qualquer Estado. Ribeiro (2011) afirma que a regra da soberania permanente é uma das "regras candidatas" a ter o status especial de *jus cogens*¹¹.

Apesar de reconhecer o direito inalienável de soberania permanente sobre os recursos naturais a Resolução de 1962 estipulou alguns princípios básicos a serem observados: (a) Deveria ser paga uma compensação pela tomada da propriedade estrangeira; (b) A compensação deveria ser paga de acordo com o Direito Internacional; (c) Acordos de investimentos entre Estados e parceiros privados teriam, sobre essa questão, um efeito vinculante; (d) Cláusulas de arbitragem entre Estados e parceiros privados teriam, igualmente, um efeito vinculante.

É salutar ressaltar que a nacionalização de um recurso mineral é o processo de transferência da propriedade de bens ou empresas de propriedade privada para o domínio do Estado. Essa transferência é realizada por meio de uma lei, e geralmente é motivada por razões políticas, econômicas ou sociais. A nacionalização não se

¹¹ SOARES, Guido Fernando Silva. Curso de direito internacional público. São Paulo: Atlas, 2002, v. 1. p. 6. Guido Soares leciona o alcance do princípio: "Trata-se da afirmação de haver no Direito Internacional normas que constituiriam um *jus cogens*, que se sobrepõem à vontade dos Estados, e não podem ser modificadas por dispositivos oriundos, seja nos tratados e convenções internacionais, seja nas normas consuetudinárias internacionais, seja, ainda, por estarem definidas como princípios gerais de direito."

confunde com confisco, que é a expropriação de bens sem indenização (Ribeiro, 2011). Sobre a propriedade do petróleo no mundo, explica Bercovici (2011, p. 314) que:

Nas principais regiões produtoras de petróleo, a indústria petrolífera é estatal ou foi nacionalizada. Cerca de 90% das reservas petrolíferas do mundo pertencem ao Estado, sendo exploradas por empresas estatais, que controlam aproximadamente 73% da produção, atuando em regime de monopólio ou quase-monopólio sobre os recursos de seus países. O papel do Estado é central para a política energética em geral e, em particular, no setor de petróleo, servindo para coibir o poder económico dos grandes oligopólios, garantir a exploração não-predatória das jazidas e defender o interesse da coletividade, além de atuar de forma estratégica, militar e economicamente, controlando o suprimento de petróleo e derivados

Feito esse adendo, e retornando a disputa legislativa internacional sobre a soberania econômica dos países sobre os seus recursos naturais, em instrumentos normativos posteriores a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas nº 1803 (XVII), de 14 de dezembro de 1962, também se tratou sobre o tema, as quais foram enfáticas em reforçar o princípio da soberania dos Estados sobre os seus recursos naturais, como a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, de 1982 (CNUDM), Convenção de Montego Bay, também referenciada como a Lei dos Mares, que regula o exercício da soberania dos Estados sobre os recursos naturais existentes no mar territorial, zona econômica exclusiva e na plataforma continental (Fernandes, 2013). Consta ainda, nesses instrumentos que a soberania sobre os recursos naturais deveria ser exercida com vistas a garantir o desenvolvimento nacional e o bem-estar da população do respectivo Estado, prevendo inclusive a nacionalização.

A Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, de 1982, foi incorporada como parte do sistema jurídico nacional no ano de 1995, por meio do Decreto nº 1530, de 22 de Junho de 1995, que declarou a entrada em vigor da Convenção, a partir de 16 de Novembro de 1994, tendo como base a ratificação de 22 de Dezembro de 1988, numa sequência em que houve a edição de Lei Nacional sobre a matéria (Lei nº 8.617, de 04 de Janeiro de 1993), quando o Mar Territorial do Brasil que compreendia 200 milhas marítimas, foi substituído por um mar de apenas 12 milhas marítimas, limite historicamente defendido por diversos países na ONU (Mattos, 2012).

A CNUDM determinou critérios para a definição de limites dos espaços marítimos, especialmente quanto ao mar territorial e zona contígua, zona econômica exclusiva e plataforma continental. Quanto ao mar territorial, a CNUDM fixou sua

extensão até o limite de 12 milhas marítimas, onde o Estado costeiro exerce soberania plena, contadas a partir da linha de base, definida na CNUDM (artigos 2º ao 5º).

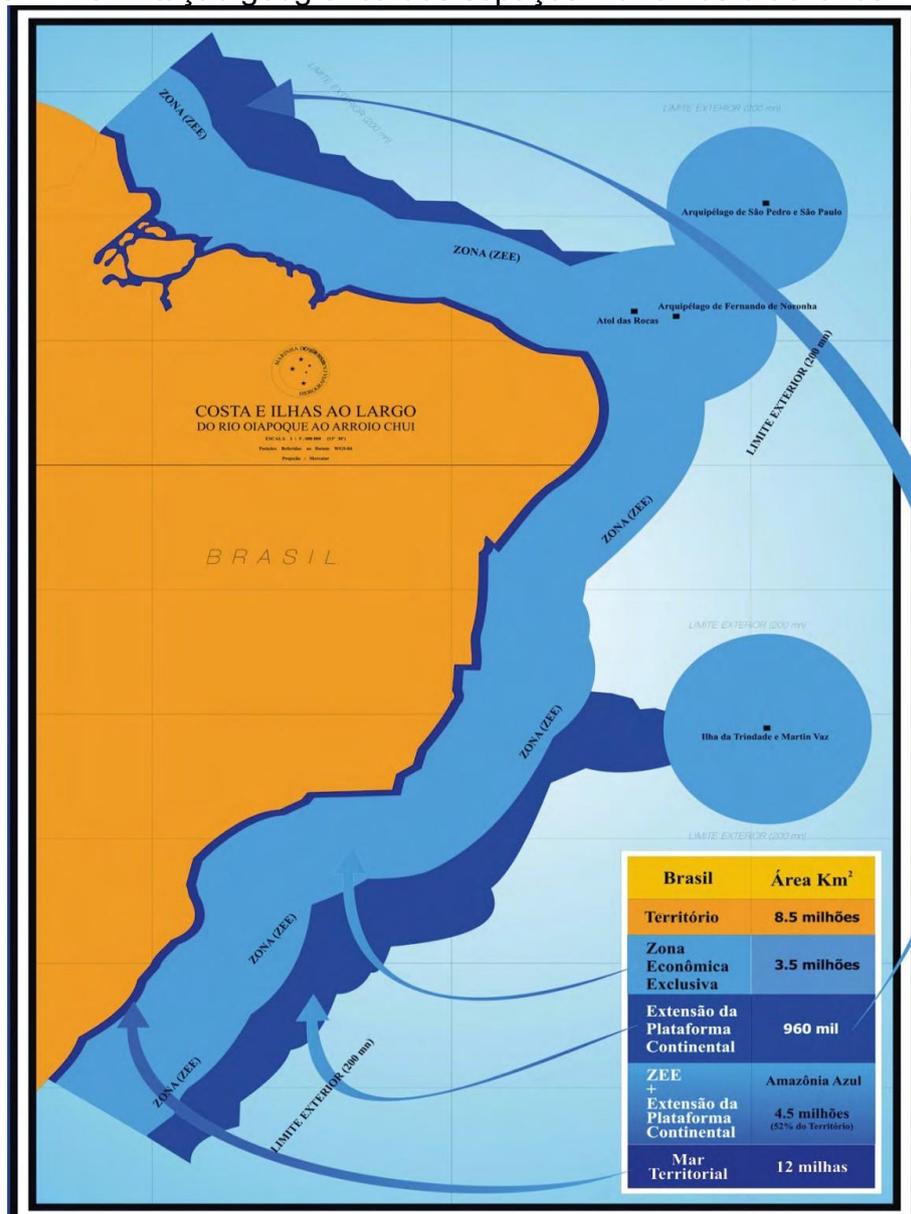
A zona contígua, com 24 milhas marítimas (art. 33), com início na linha de base do mar territorial. Na zona contígua o Estado costeiro exerce soberania para adotar todas as medidas legais que achar necessárias para a fiscalização com intuito de evitar e combater infrações às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários, no seu território ou no seu mar territorial (Mattos, 2014).

Na zona econômica exclusiva, com extensão de 200 milhas marítimas (art. 57), contadas a partir da linha de base do mar territorial, o Estado costeiro exerce sua soberania com intuito de exploração, aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, renováveis ou não renováveis, das águas sobrejacentes ao leito do mar e seu subsolo, também possuindo jurisdição quanto à colocação e utilização de ilhas artificiais, instalações e estruturas, à investigação científica marinha e à proteção do meio marinho. Os outros Estados possuem direito, na zona econômica exclusiva, das liberdades de navegação, de sobrevoo e de colocação de cabos e oleodutos submarinos.

A plataforma continental abarca o leito e o subsolo das áreas submarinas (continentais ou insulares), o mar territorial, até uma distância de 200 milhas marítimas. A Convenção permite uma extensão maior (até ou além de 350 milhas marítimas). Trata-se do aspecto jurídico da plataforma continental, que começa quando termina o mar territorial, a plataforma inclui continente e ilhas. Logo, “é possível falar-se numa plataforma submarina (como gênero), de que são espécies a plataforma continental (continentes) e a plataforma insular, ilhas que incluem rochedos, mas excluem estruturas artificiais” (Mattos, 2014, p. 27).

A delimitação desses espaços no território brasileiro pode ser verificada examinando a imagem a seguir:

Figura 2: Delimitação geográfica dos espaços marítimos brasileiros



Fonte: Marinha do Brasil. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/>

A CNUDM, em seu artigo 77, define o exercício da soberania do Estado costeiro:

1. O Estado costeiro exerce direitos de soberania sobre a plataforma continental para efeitos de exploração e aproveitamento dos seus recursos naturais.
2. Os direitos a que se refere o parágrafo 1º, são exclusivos no sentido de que, se o Estado costeiro não explora a plataforma continental ou não aproveita os recursos naturais da mesma, ninguém pode empreender estas atividades sem o expresse consentimento desse Estado.
3. Os direitos do Estado costeiro sobre a plataforma continental são independentes da sua ocupação, real ou fictícia, ou de qualquer declaração expressa.
4. Os recursos naturais a que se referem as disposições da presente Parte, são os recursos minerais e outros recursos não vivos do leito do mar e subsolo bem como os organismos vivos pertencentes a espécies sedentárias, isto é,

aquelas que no período de captura estão imóveis no leito do mar ou no seu subsolo ou só podem mover-se em constante contato físico com esse leito ou subsolo (ONU, 1982).

No que tange ao conteúdo do princípio da soberania permanente sobre os recursos minerais, é importante que se compreenda que a soberania de um país sobre seus recursos naturais não deve ser confundida com o direito de propriedade exercido sobre tais recursos. Ao tratar do tema, afirma Catherine Redgwell:

O Direito Internacional geralmente não estipula o proprietário ou a forma como deve ser exercido o direito de propriedade que os Estados devem aplicar aos seus recursos energéticos pela sua legislação interna. É de livre escolha do Estado determinar, segundo o seu direito interno, quando os recursos energéticos e a infraestrutura aplicada na sua exploração são propriedade pública ou privada, bem como em que condições, por exemplo, será feita a exploração do petróleo, se com base em arranjos contratuais ou segundo a atribuição de uma licença regulada por normas de direito público, ou qualquer outro instrumento jurídico (Redgwell, 2010, p. 100, apud Fernandes, 2013, p. 16).

Assim, os Estados possuem a liberdade para escolherem a melhor forma de explorar seus recursos naturais, não havendo imposição de regime ou modelo contratual, e especificamente antes de verificar sobre como o Brasil disciplina em seu arcabouço legal o regime jurídico da propriedade do petróleo é preciso revisitar a classificação dos bens públicos.

2.1 BENS PÚBLICOS NO BRASIL E SUA CLASSIFICAÇÃO

A fim de que desempenhe suas funções constitucionais a Administração Pública dispõe de poderes e meios jurídicos para expressá-los, assim como um conjunto variado de coisas, de bens. Aqui os bens públicos representam a sua importância na medida em que explicitam a riqueza pública, integrando o patrimônio do Estado, por serem meios de que dispõe a Administração para atendimento de seus fins e por serem elementos fundamentais na vida dos indivíduos em coletividade (Medauar, 2018). Quanto à justificativa para a existência dos bens públicos, explicam Cristóvam e Bertoncin (2017, p. 125):

Os bens públicos existem para que o Estado possa realizar suas funções, seja por meio do uso direto do bem na prestação de algum serviço público, seja por meio da arrecadação de receitas para custear suas atividades prestacionais. A riqueza, nesse sentido, deve sempre permanecer e ter como

foco a coletividade de indivíduos, somente sendo albergada nas mãos do Poder Público para os fins das suas funções constitucionalmente definidas. Esse é o foco, o desiderato e mesma vocação legitimadora do Estado – servir a Sociedade; e não dela se servir.

Os estudiosos do Direito Administrativo se debruçam há muito sobre o regramento jurídico que disciplina a relação do Estado com os bens que possui para o desenvolvimento de suas funções ou objetivos públicos.

Definir a natureza jurídica do petróleo de início pode não parecer relevante, mas a definição é necessária para verificar a forma como o petróleo pode ser utilizado pelo Estado, inclusive quanto a sua comercialização ou não. Como se verá, o petróleo não pode ser apropriado pelo particular, pois os bens do subsolo pertencem à União e, portanto, são bens públicos, definidos assim pelo texto da CRFB/88 (Kanayama, 2014).

Os bens públicos são todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público, aqui compreendidos os entes da federação, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, também incluídas as fundações e autarquias. O conjunto de bens públicos formam o domínio público e privado do Estado, que compreende os bens móveis e imóveis.

A CRFB/88 dispõe em seu texto que “São bens da União: [...] V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; [...] VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo” (Brasil, 1988, art. 20). Aqui o legislador constituinte de plano já buscou evitar possíveis debates quanto quem seria o titular desse bem no âmbito da federação, excluindo do rol de titulares os estados, municípios e o distrito federal, e determinou ainda que:

As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra (Brasil, 1988, art. 176).

A propriedade estatal dos meios de produção também inclui os recursos naturais, especialmente os minérios e as fontes de energia, indiscutivelmente relevantes para a economia e segurança nacional.

Os bens de domínio público, com relação a sua destinação, são classificados em bens de uso especial e bens de uso comum do povo. Nas de palavras de Hely Lopes Meirelles, ao tratar sobre o domínio público, afirma que:

O domínio público em sentido amplo é o poder de dominação ou de regulamentação que o Estado exerce sobre os bens do seu patrimônio (bens públicos), ou sobre os bens do patrimônio privado (bens particulares de interesse público), ou sobre as coisas inapropriáveis individualmente, mas de fruição geral da coletividade (*res nullius*). Neste sentido amplo e genérico o domínio público abrange não só os bens das pessoas jurídicas de Direito Público Interno como as demais coisas que, por sua utilidade coletiva, merecem a proteção do Poder Público, tais como as águas, as jazidas, as florestas, a fauna, o espaço aéreo e as que interessam ao patrimônio histórico e artístico nacional (Meirelles, 2015, p. 633).

Já os bens do domínio privado do Estado dizem respeito àqueles que pertencem ao Estado sob as mesmas condições e títulos que a grande parte dos bens pertencentes aos particulares, sendo regidos por normas de direito privado. Pontua Di Pietro que:

Comparando os bens do domínio público com os do domínio privado do Estado, pode-se traçar a seguinte regra básica quanto ao regime jurídico a que se submetem: os primeiros, ao direito público, e, os segundos, no silêncio da lei, ao direito privado. O mesmo pensamento encontra-se em Ponte de Miranda (1954, v. 2:136): “na falta de regras jurídicas sobre os bens dominicais, incidem as de direito privado, ao passo que, na falta de regras jurídicas sobre bens públicos *stricto sensu* (os de uso comum e os de uso especial), são de atender-se os princípios gerais de direito público”. Se nenhuma lei houvesse estabelecido normas especiais sobre essa categoria de bens, seu regime jurídico seria o mesmo que decorre do Código Civil para os bens pertencentes aos particulares (2011, p. 679).

O Brasil, com relação a destinação do bem, adota a classificação tripartite para os bens públicos, tal classificação está disposta no Código Civil de 2002, em seu artigo 99, que os classificou em: de uso comum do povo, especiais e dominicais.

Os assim classificados como bens de uso comum do povo, com previsão no Código Civil de 2002, artigo 99, I, conforme se infere do próprio nome, são aqueles bens sobre os quais a população em sua totalidade, de modo anônimo, exerce uso, são bens utilizados por todos. O povo é o beneficiário direto e imediato desses bens, tendo como exemplos as ruas, praças, estradas, rios, praias e afins (Medauar, 2018).

De uma maneira amplamente considerada, os bens comuns permitem, entre sua estrutura e função, a fruição dos Direitos Fundamentais. Por ocuparem uma posição central entre as categorias do jurídico e do político, os bens comuns são um instrumento político e constitucional para a realização direta das necessidades e dos Direitos Fundamentais, pois se é na CRFB/88 que o sistema político define suas escolhas a longo prazo, de forma a coibir as escolhas arbitrárias de governos (é o caso dos Direitos Fundamentais), é nela que devem ter lugar os bens comuns, como

instrumentos funcionais da realização de tais direitos (Cortiano Junior; Kanayama, 2016).

Os assim classificados como bens de uso especial, com previsão no Código Civil de 2002, artigo 99, II, “destinados a serviços ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias”.

Conforme lecionar Medauar:

Bens públicos de uso especial (Código Civil, art. 99, II) – são os bens utilizados nos serviços prestados pela Administração, por exemplo: prédio de uma escola pública, terreno usado para depositar materiais ou para estacionamento, edifício de uma repartição. Os beneficiários diretos de tais bens são, em princípio, os usuários do serviço e os servidores que trabalham nessa atividade. O público em geral poderá ter acesso para tratar de seus assuntos. Exemplo: numa escola pública, os beneficiários diretos, que utilizam as suas dependências de modo frequente, são os alunos matriculados, os professores, os dirigentes, demais servidores; de modo menos frequente, pais de alunos, pais que pretendem matricular os filhos, ex-alunos em busca de documentos. Tais bens não comportam uso geral, comum, aberto a todos. Fica a critério da Administração possibilitar, conforme o caso, o uso comum, se este não conflitar com a destinação preponderante do bem. Também depende de consentimento da Administração o uso de parte desses bens por particulares, se for compatível com sua finalidade precípua, exemplo: livraria em escola pública (Medauar, 2018, p. 248).

Os bens dominicais, ou dominiais, por seu turno, estão disciplinados no artigo 99, III, do Código Civil de 2002, nos seguintes termos:

Art. 99. São bens públicos:

[...]

III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único: Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Conforme leciona Meirelles, os bens dominiais ou do patrimônio disponível seriam os bens que embora integrem o domínio público como os demais, se diferenciam pela possibilidade de utilização em qualquer fim ou, mesmo, alienados pela Administração, se assim o desejar:

Daí por que recebem também a denominação de bens patrimoniais disponíveis ou de bens do patrimônio fiscal. Tais bens integram o patrimônio do Estado como objeto de direito pessoal ou real, isto é, sobre eles a Administração exerce “poderes de proprietário, segundo os preceitos de Direitos Constitucional e Administrativo”, na autorizada expressão de Clóvis Beviláqua. Além desses bens originariamente integrantes do patrimônio

disponível da Administração, por não terem uma destinação pública determinada, nem um fim administrativo específico, outros poderão ser transferidos, por lei, para esta categoria, ficando desafetados de sua primitiva finalidade pública, para subsequente alienação (Meirelles, 2015, p. 638).

Em resumo pelo fato de não estarem afetados¹² ao uso direto, seja pela administração pública, por pessoa física ou entidade privada, podem ser alienados, sendo especialmente essa característica que o distingue dos bens de uso comum do povo e de uso especial, e não a existência de uma finalidade pública, porque estará presente em menor ou maior grau.

2.2 DA DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA, PETRÓLEO BEM DOMINICAL OU ESPECIAL

Feito esse apanhado doutrinário sobre os bens públicos e sua classificação quanto a destinação, passa-se a analisar em qual categoria o petróleo se enquadra, se bem de uso comum do povo, bem de uso especial ou bem dominical.

O tema foi alvo de intensos debates no Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.273-9/DF e ainda permanece em disputa nas correntes doutrinárias minoritárias.

De início já se descarta a possibilidade do petróleo figurar como bem de uso comum do povo, pois como foi dito quando da classificação dos bens de uso comum, diversamente o petróleo não se destina ao uso indiscriminado de todos, como disposto no Código Civil de 2002, mas apenas àqueles que por instrumento contratual com a União obtiveram o direito de se apropriar dele, após extraído, não há que se falar em uso comum do povo, não estando submetido aos princípios de igualdade e liberdade de acesso, gratuidade e da tolerância, uma vez que apropriado por uma pessoa de direito privado ou público exclui a possibilidade do seu uso pelos demais. Uma coisa é a destinação das receitas públicas auferidas pelo Estado com o petróleo, que por comando constitucional devem ser usadas para o bem comum, diferentemente é a possibilidade de uso direto desse bem (Fernandes, 2013).

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. Bandeira de Mello explicita os conceitos da afetação e desafetação: “Afetação é a preposição de um bem a um dado destino categorial de uso comum ou especial, assim como desafetação é sua retirada do referido destino. Os bens dominicais são bens não afetados a qualquer destino público. A afetação ao uso comum tanto pode provir do destino natural do bem, como ocorre com os mares, rios, ruas, estradas, praças, quanto por lei ou por ato administrativo que determine a aplicação de um bem dominical ou de uso especial ao uso público”.

Uma vez excluída a possibilidade do petróleo figurar como bem público de uso comum do povo, se analisará a disputa travada no Supremo Tribunal Federal, no contexto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3273-9/DF, impetrada pelo então governador do Paraná, Roberto Requião, contra artigos da Lei nº 9.478/1997, que basicamente instituiu o regime de concessão para a exploração do petróleo no Brasil, numa sequência de quebra do sistema de monopólio da Petrobras, o debate maior se deu em torno do artigo 26, *caput*:

A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, **conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos**, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes (BRASIL, 1997, art. 26, grifo nosso).

O autor da ADI buscava, entre outros, que fosse declarado inconstitucional o trecho do artigo 26 da Lei nº 9.478/1997 “conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos”. O grande debate era saber se o monopólio estabelecido pela CRFB/88 na União, por meio da Emenda Constitucional nº 9, de 1995, que deu nova redação ao artigo 177¹³ da CRFB/88, era permissivo legal para que a empresa extratora (contratada ou concessionário) se tornasse proprietária do petróleo extraído, o texto original do artigo 177, § 1º, da CRFB/88, proibia a União de “ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º”.

¹³ Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; (Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

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

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

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas *b* e *c* do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995) (Vide Emenda Constitucional nº 9, de 1995).

Os que defendiam a inconstitucionalidade da norma combatida argumentavam que as jazidas de petróleo são bens públicos indisponíveis da União, afirmavam que:

O art. 177 da Constituição Federal deve ser interpretado em ligação com o art. 20, incisos V e IX do mesmo Diploma, normas que declaram pertencer à União os recursos minerais, inclusive do subsolo e os recursos naturais da plataforma continental e da zona exclusiva. Portanto, para que a União pudesse transferir a outrem a propriedade desses bens, teria que haver uma expressa exceção ou ressalva no próprio texto constitucional, o que não ocorre no art. 177, mas apenas no 176 (Scaff, 2021, p. 70).

O relator original da ADI nº 3.273-9/DF, foi o ministro Carlos Ayres Britto, no voto ele afirmou que a redação da CRFB/88 fez inclusão genérica do petróleo e gás natural como espécies de recursos minerais, o que atribuiria a eles igual regime jurídico dos demais recursos minerais, conforme estabelecido nos artigos 20, IX e 176 da CRFB/88. Apesar disso, o próprio texto constitucional teria instituído um regime diferenciado ao petróleo e ao gás natural nos seus artigos 20, §1º, que trata da repartição de resultado da exploração dos recursos minerais entre a União e os demais entes da federação, fazendo então uma distinção expressa do petróleo e do gás natural dos demais recursos minerais, conjugado com o artigo 177 da CRFB/88, que define o monopólio da União sobre o petróleo e o gás natural, não havendo possibilidade de se falar em monopólio¹⁴ caso houvesse transferência da titularidade (Bercovici, 2011).

¹⁴ Fábio Konder Comparato buscou sintetizar os argumentos pela inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.478/1997, em artigo de opinião publicado no jornal Folha de S. Paulo:

Em primeiro lugar, como é óbvio, o que se espera e o que se exige do mais alto tribunal da República, no caso, é que ele julgue a lei à luz da Constituição, e não em função do que os parlamentares teriam pensado ou imaginado no momento em que a votaram.

Em segundo lugar, não se cuida, no caso, de uma atividade de serviço, mas sim de uma indústria extrativa. Nesta, excluir o produto final do monopólio é esvaziá-lo totalmente de sentido.

Em terceiro lugar, monopólio não se confunde com autorização administrativa para exercício de atividade econômica. À União Federal, por exemplo, compete autorizar o funcionamento de instituições financeiras no país. Mas nunca, que se saiba, para alívio da Febraban, nem mesmo no meio mais furiosamente estatizante do país, ninguém ousou interpretar essa competência federal como modalidade de exercício de um monopólio.

É exatamente por isso que o parágrafo 1º do art. 177 da Constituição, introduzido pela emenda constitucional nº 9, de 1995, determina que a União "poderá contratar" a realização das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. As empresas contratadas devem agir em nome e por conta da União, sendo pagas pelos serviços prestados. Mais nada. Elas não podem assumir o risco do negócio, que definitivamente não é delas. Introduzir o contrato de risco num regime de monopólio representa uma contradição insolúvel. Se se tratasse, ao contrário, de simples autorização administrativa de exercício de atividades, a União não contrataria empresa nenhuma para fazer o serviço: cada qual, de acordo com o princípio da livre iniciativa, atuaria por conta própria, quando muito sob a fiscalização do poder autorizador (Folha de S. Paulo, 24/09/2004,

Aos que defendiam a constitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.478/1997, a Emenda Constitucional nº 9/1995 tinha equiparado o regime legal aplicável ao petróleo e ao gás natural ao dos outros bens minerais dispostos no artigo 176 da CRFB/88.

A questão sobre a natureza jurídica do petróleo, como bem público, surge no voto no Ministro Marco Aurélio, que assim fundamentou o seu voto:

Sendo o petróleo um bem público especial, o Estado não pode dele dispor ao livre arbítrio. Primeiro, em razão de possuir destinação específica, que é atender às necessidades de consumo do mercado interno, conforme previsão expressa do artigo 177, §2º, inciso I, da Constituição Federal. Segundo, pelo fato de o petróleo não se caracterizar como uma simples mercadoria, uma *commodity*, porque é um bem estratégico que se traduz em soberania. O principal argumento que justificou a edição da Emenda Constitucional nº 9/95 foi a necessidade de investimentos externos para financiar as atividades de exploração. Tais investimentos são realmente necessários e bem-vindos. Entretanto, vincular a participação das empresas privadas à entrega da propriedade do bem é desconhecer como o mercado internacional de petróleo opera e operou ao longo desse tempo, é esvaziar totalmente o instituto do monopólio, tornando-o ausente de qualquer significado, um mero penduricalho constitucional desprovido de substância. Cabe frisar mais uma vez: mundialmente, o regime de concessões vem sendo progressivamente abandonado, porque significa perda da propriedade e, conseqüentemente, de soberania (Brasil, 2007).

Também defende essa classificação, do petróleo como bem de uso especial, Gilberto Bercovici, para quem a concessão dos recursos minerais seria uma concessão de uso e não uma concessão de direito real de uso¹⁵, sendo o petróleo um bem indisponível, tendo destinação pública já definida no texto da CRFB/88, que seriam a exploração e aproveitamento de seus potenciais (Bercovici, 2011).

Assevera, ainda, que a exploração do petróleo e dos recursos minerais estão subordinados aos objetivos constitucionais fundamentais, dos artigos 3º, 170 e 219 da CRFB/88, “o desenvolvimento, a redução das desigualdades e a garantia da soberania econômica nacional. Tratando-se de um patrimônio nacional irrenunciável” (Bercovici, 2011, p. 290). Em sua defesa do petróleo como bem especial, aduz que o petróleo só poderia ser alienado excepcionalmente, via concessão, sendo a concessão “uma concessão constitutiva, ou seja, o poder concedente outorga poderes

p. A3. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2409200409.htm>. Acesso em 12 de novembro de 2023).

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. Bandeira de Mello ao explicar sobre a diferença entre a concessão de uso e a concessão de direito real de uso afirma que: “Diverge da simples concessão de uso pelo fato de que, ao contrário daquela - na qual apenas se compõe um direito de natureza obrigacional (isto é, pessoal) instaura um direito real.”

para o concessionário utilizar e explorar um bem público, embora conserve o seu domínio” (2011, p. 290), sendo a possibilidade de alienabilidade prevista no artigo 176 da CRFB/88 uma exceção expressa.

Denota-se que de todo o exposto pelos defensores do enquadramento legal do petróleo como bem de uso especial, os argumentos maiores são o interesse coletivo e sua importância para o desenvolvimento do país, na redução das desigualdades, bem como para a garantia da soberania econômica nacional. Também, ao tomarem essa posição, o petróleo não poderia ser um bem dominical pois perderia as finalidades constitucionais, autorizando também o Poder Público de dispor dele como bem entendesse (Fernandes, 2013).

O Ministro Eros Grau, durante o julgamento da ADI, ao abrir a divergência rebateu a argumentação e definiu o petróleo como bem dominical:

É surpreendente que um mesmo bem público especial (não dominial) possa ser, concomitantemente, bem de uso comum da União e bem de uso especial por empresas particulares... Além disso, se fosse bem de uso especial, o petróleo - como todos os bens de uso comum e de uso especial - seria inalienável enquanto conservasse essa qualificação, isto é, enquanto afetado à sua destinação; apenas poderia ser alienado ao ser desafetado. Como o que o caracterizaria como de uso especial seria a proteção do interesse coletivo e a soberania nacional, a sua desafetação implicaria precisamente que ele já não se prestasse a prover essa proteção. A concepção do petróleo como bem de uso especial conduz à conclusão lógica, porém literalmente incompreensível, de que o petróleo é inalienável! Nada mais é necessário dizer neste apartado (Brasil, 2007, grifos e reticências do original).

Ainda, durante o julgamento, o Ministro Eros Grau argumentou que o monopólio permanecia tratando-se da atividade e não da propriedade, e que seria um erro confundir a propriedade que a União tem sobre os recursos minerais, inclusive os do subsolo, com o produto do que se extrai delas. E do voto ressaltou que as finalidades públicas ainda permanecem mesmo quando o bem passa para a titularidade do particular, pois dele não poderia dispor livremente, já que a comercialização é administrada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, ANP (ADI nº 3.273).

O Ministro Eros Grau se sagrou vencedor em seu voto, e por maioria o STF entendeu pela Constitucionalidade da Lei nº 9.478/1997, do que se extrai da ementa:

[...]1. O conceito de monopólio pressupõe apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes. Não se presta a explicitar características da propriedade, que é sempre exclusiva, sendo

redundantes e desprovidas de significado as expressões "monopólio da propriedade" ou "monopólio do bem". 2. Os monopólios legais dividem-se em duas espécies: (i) os que visam a impelir o agente econômico ao investimento --- a propriedade industrial, monopólio privado; e (ii) os que instrumentam a atuação do Estado na economia. 3. A Constituição do Brasil enumera atividades que consubstanciam monopólio da União [art. 177] e os bens que são de sua exclusiva propriedade [art. 20]. 4. A existência ou o desenvolvimento de uma atividade econômica sem que a propriedade do bem empregado no processo produtivo ou comercial seja concomitantemente detida pelo agente daquela atividade não ofende a Constituição. O conceito de atividade econômica [enquanto atividade empresarial] prescinde da propriedade dos bens de produção. 5. A propriedade não consubstancia uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens e conformadas segundo distintos conjuntos normativos --- distintos regimes --- aplicáveis a cada um deles. 6. A distinção entre atividade e propriedade permite que o domínio do resultado da lavra das jazidas de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos possa ser atribuída a terceiros pela União, sem qualquer ofensa à reserva de monopólio [art. 177 da CB/88]. 7. A propriedade dos produtos ou serviços da atividade não pode ser tida como abrangida pelo monopólio do desenvolvimento de determinadas atividades econômicas. 8. A propriedade do produto da lavra das jazidas minerais atribuídas ao concessionário pelo preceito do art. 176 da Constituição do Brasil é inerente ao modo de produção capitalista. A propriedade sobre o produto da exploração é plena, desde que exista concessão de lavra regularmente outorgada. 9. Embora o art. 20, IX, da CB/88 estabeleça que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União, o art. 176 garante ao concessionário da lavra a propriedade do produto de sua exploração. 10. Tanto as atividades previstas no art. 176 quanto as contratações de empresas estatais ou privadas, nos termos do disposto no § 1º do art. 177 da Constituição, seriam materialmente impossíveis se os concessionários e contratados, respectivamente, não pudessem apropriar-se, direta ou indiretamente, do produto da exploração das jazidas. 11. A EC 9/95 permite que a União transfira ao seu contratado os riscos e resultados da atividade e a propriedade do produto da exploração de jazidas de petróleo e de gás natural, observadas as normas legais. 12. Os preceitos veiculados pelos § 1º e 2º do art. 177 da Constituição do Brasil são específicos em relação ao art. 176, de modo que as empresas estatais ou privadas a que se refere o § 1º não podem ser chamadas de "concessionárias". Trata-se de titulares de um tipo de propriedade diverso daquele do qual são titulares os concessionários das jazidas e recursos minerais a que respeita o art. 176 da Constituição do Brasil. 13. A propriedade de que se cuida, no caso do petróleo e do gás natural, não é plena, mas relativa; sua comercialização é administrada pela União mediante a atuação de uma autarquia, a Agência Nacional do Petróleo - ANP. 14. A Petrobras não é prestadora de serviço público. Não pode ser concebida como delegada da União. Explora atividade econômica em sentido estrito, sujeitando-se ao regime jurídico das empresas privadas [§ 1º, II, do art. 173 da CB/88]. Atua em regime de competição com empresas privadas que se disponham a disputar, no âmbito de procedimentos licitatórios [art. 37, XXI, da CB/88], as contratações previstas no § 1º do art. 177 da Constituição do Brasil. 15. O art. 26, § 3º, da Lei n. 9.478/97, dá regulação ao chamado silêncio da Administração. Matéria infraconstitucional, sem ofensa direta à Constituição. 16. Os preceitos dos arts. 28, I e III; 43, parágrafo único; e 51, parágrafo único, da Lei n. 9.478/98 são próprios às contratações de que se cuida, admitidas expressamente pelo § 2º do art. 177 da CB. 17. A opção pelo tipo de contrato a ser celebrado com as empresas que vierem a atuar no mercado petrolífero não cabe ao Poder Judiciário: este não pode se imiscuir em decisões de caráter político [...] (Brasil, 2007).

Assim, definiu-se que o petróleo e os demais recursos minerais são bens públicos dominicais, e de fato outro caminho não havia para o STF, o legislador ao aprovar a Emenda Constitucional nº 9/1995, possibilitou que outras empresas concorressem com a Petrobras¹⁶, foi uma opção política que foge ao controle jurisdicional. Entende-se que a exploração do petróleo está vinculada aos objetivos fundamentais dos artigos 3º, 170 e 219 da CRFB/88, ou seja, ao desenvolvimento, à redução das desigualdades e à garantia da soberania econômica nacional e, ainda, conforme leciona Gomes (2020, p. 131):

“[...] os *royalties* constituem uma compensação cuja função é também permitir que os municípios afetados pela exploração de petróleo e gás possam investir em outras atividades econômicas não relacionadas somente ao petróleo, a fim de estimular outros potenciais econômicos do município, mesmo porque o petróleo é um recurso finito.

De forma que as receitas provenientes do petróleo devem trazer benefícios a todos os entes da federação, mas não podendo descuidar com os impactos sofridos pelos entes onde ocorrem a exploração/produção, devendo a distribuição também levar em conta esses fatores. A forma de exploração desse bem depende da vontade política expressa pelo legislador na CRFB/88.

2.3 REGIMES DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO NO BRASIL

O regime jurídico que regula a exploração e produção do petróleo (E&P), consiste na forma em que o Estado disciplina as atividades petrolíferas, no modo em que se dá a atuação privada e estatal desse setor.

O monopólio da União nas atividades do setor do petróleo e gás foi previsto na CRFB/88, em razão do bem-sucedido projeto desenvolvido ao longo do tempo pela Petrobras, com o modelo de exploração criado pela Lei nº 2.004, de 1953, constitucionalizada nas Constituições Outorgadas de 1967 e 1969. Essa tradição nacionalista, foi modificada com a aprovação da Emenda Constitucional nº 9/1995,

¹⁶ BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais**. São Paulo: Quatier Latin, 2011, p. 251-252. Bercovici faz um panorama sobre a opção política adotada pelo legislador: “A Petrobrás começou a ser ‘combatida’ desde o Governo de Fernando Collor de Mello, com políticas visando reduzir sua dimensão econômica e, em última análise, propondo o fim do monopólio estatal do petróleo e a própria privatização da empresa. Várias subsidiárias da Petrobrás foram privatizadas, como a Interbrás e a Petromisa, além da Fosfértil e outras subsidiárias do setor de fertilizantes, e da venda de participações da Petrobrás e da subsidiária Petroquisa em vários empreendimentos da indústria petroquímica”.

que permitiu a transferência para a iniciativa privada vários segmentos da indústria do petróleo que antes eram de exclusividade da Petrobrás. Conforme relata Galvão:

A Emenda Constitucional nº 9/1995 fez parte de uma série de medidas liberalizantes adotadas a partir do governo de Fernando Collor de Mello e continuadas ao longo da presidência de Fernando Henrique Cardoso. Tais medidas, recomendadas pelo Fundo Monetário Internacional, pelo Banco Mundial e pelo Departamento do Tesouro Norte-americano nos termos do chamado Consenso de Washington, visavam resolver o impasse financeiro experimentado pelos países latino-americanos em sua balança de pagamentos e em seu orçamento fiscal (Galvão, 2013, p. 200).

O STF ao pacificar o tema no que diz respeito ao monopólio da atividade de produção e exploração do petróleo, bem como quanto a classificação desse bem, possibilitou o aumento significativo da participação da iniciativa privada na indústria do petróleo no Brasil, tendo em vista essa realidade do setor de E&P, se verificará o regime jurídico adotado pelo Brasil, no mundo os regimes são diversos, tendo predominância o regime de partilha de produção (misto, com controle do Estado) e monopólios Estatais (Lima, 2009). Na tabela a seguir se verifica os maiores produtores de petróleo em 2022.

Tabela 1: Maiores produtores de petróleo do mundo em 2022 (milhões de barris por dia).

Posição	País	Produção de petróleo (milhões de barris por dia)
1º	EUA	11,9
2º	Rússia	10,7
3º	Arábia Saudita	10,5
4º	Canadá	4,9
5º	Iraque	4,4
6º	China	4,1
7º	Emirados Árabes Unidos	3,4
8º	Irã	3,3
9º	Brasil	3,0
10º	Kuwait	2,7
11º	México	1,8
12º	Cazaquistão	1,8
13º	Noruega	1,7
14º	Nigéria	1,4
15º	Catar	1,3

Fonte: Elaborado pelo autor com dados do IBP (2022).

O primeiro regime é o modelo de concessão, advindo da Lei nº 9.478/1997, possibilitado após a Emenda Constitucional nº 9/1995, em sequência os modelos de partilha de produção e o de cessão onerosa, criados no ano de 2010 em razão da descoberta do Pré-Sal em 2006, ambos os modelos têm sua disciplina nas Leis 12.276/2010 e 12.351/2010.

Apenas para clarificar a expressão “indústria do petróleo”, ela dá conta de todos os segmentos da cadeia produtiva do setor de petróleo e gás natural, aqui compreendidos a extração do óleo do poço até o seu processamento e revenda dos produtos derivados. O primeiro segmento da cadeia da indústria do petróleo é denominado *upstream* e compreende as atividades de exploração e produção (E&P) de petróleo e gás natural, fornecendo os insumos básicos no ramo. A fase de exploração é aquela que compreende o conjunto de operações ou atividades, pesquisa e sondagem, destinada a avaliar áreas territoriais objetivando a descoberta e a identificação de jazidas de petróleo e/ou gás natural, e a fase de produção é a que compreende um conjunto de operações para extração de petróleo e/ou gás natural de uma jazida, bem como de preparo de sua movimentação, ou, ainda, volume de petróleo ou gás natural extraído durante a produção (Souza, 2022).

Os outros segmentos da cadeia produtiva do setor de petróleo e gás natural são o *midstream* (atividades de armazenagem e transporte de petróleo e gás natural) e o *downstream* (atividades de refino e processamento do óleo e da distribuição de seus derivados), que não são objeto de estudo e descrição do presente trabalho.

2.3.1 Concessão

O contrato de concessão é firmado entre o ente público, ANP, e o particular, quanto a natureza jurídica desse contrato não há consenso na doutrina. Na literatura especializada encontra-se diversas classificações, Moraes (2000), trata como concessão de exploração de bem público. Outros autores têm nomeado como contrato de concessão econômica ou industrial (Aragão, 2006).

Independentemente do enquadramento jurídico que se dê, o contrato de concessão se caracteriza como o instrumento de outorga, onde o contratante (ANP) concede o direito de exploração de um bloco pela empresa concessionária que, em caso de descoberta de petróleo, terá também o direito de exploração e produção de petróleo existente naquela área (Lima, 2011).

A modalidade de concessão foi um dos primeiros modelos utilizados pelos grandes países produtores de petróleo, e desde 1999 o Brasil se alinhou a prática, realizando leilões de blocos para exploração de petróleo, competindo a União, por meio da ANP, iniciar a licitação para a exploração e produção (Pansieri, 2019).

O contrato de concessão é regulado pela Lei 9.478/97, nesse contrato, é importante frisar que, como decidido na ADI 3.273, o produto da lavra passa a ser propriedade do concessionário contratado, conforme determina o art. 26, caput, da Lei N° 9.478/1997:

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

No modelo brasileiro e, conforme Fernandes (2013), modelo também adotado por diversos países: (i) a propriedade de todo o petróleo extraído é transferida ao contratado quando passa pela boca do poço; e (ii) o Estado opta por receber o resultado contratado integralmente em pecúnia, por meio dos *royalties* (sobre os *royalties* se tratará mais detalhadamente no próximo capítulo) e participações especiais, conforme está previsto no artigo 45 da Lei do Petróleo, que assim disciplina:

Art. 45. O contrato de concessão disporá sobre as seguintes participações governamentais, previstas no edital de licitação:
I – bônus de assinatura; II – *royalties*; III – participação especial; IV – pagamento pela ocupação ou retenção de área.

O Decreto n. 2.705/98, que regulamentou a Lei 9.478/97 (Lei do Petróleo), ao tratar sobre os *royalties*, determinou que:

“Art. 11. Os *royalties* previstos no inciso II do art. 45 da Lei 9.478, de 1997, constituem compensação financeira devida 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”.

Quando a participação especial, Decreto n. 2.705/98, definiu que:

“Art. 21. A participação especial prevista no inciso III do art. 45 da Lei 9.478, de 1997, constitui compensação financeira extraordinária devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, nos casos de grande volume de produção ou de grande rentabilidade, conforme os critérios definidos neste Decreto, e será paga, com relação a cada campo

de uma dada área de concessão, a partir do trimestre em que ocorrer a data de início da respectiva produção.”

Assim, a participação especial se caracteriza como uma compensação extraordinária a União, como resultado de produção em grandes volumes ou grande rentabilidade, com relação ao campo de uma área em concessão (Postali, 2000).

Até o ano de 2021, haviam sido realizadas dezesseis rodadas de licitação de blocos exploratórios e quatro de campos maduros sob o regime de concessão, além de dois ciclos denominados Oferta Permanente (TCU, 2021).

A definição do vencedor se dá na licitação, no processo de leilão dos blocos, especialmente com base em três critérios essenciais: (i) bônus de assinatura; (ii) programa exploratório mínimo; (iii) conteúdo local.

O bônus de assinatura consiste no montante ofertado pelo vencedor da licitação na proposta de obtenção da concessão de petróleo ou gás natural, a ANP fixa um valor mínimo a ser observado nas propostas. O encargo tem previsão nas Leis 9.478/97 (artigo 45, I) e 12.351/2010 (artigo 42, II). De maneira geral é o valor que as empresas e consórcios oferecem para vencer a licitação (Pansieri, 2019).

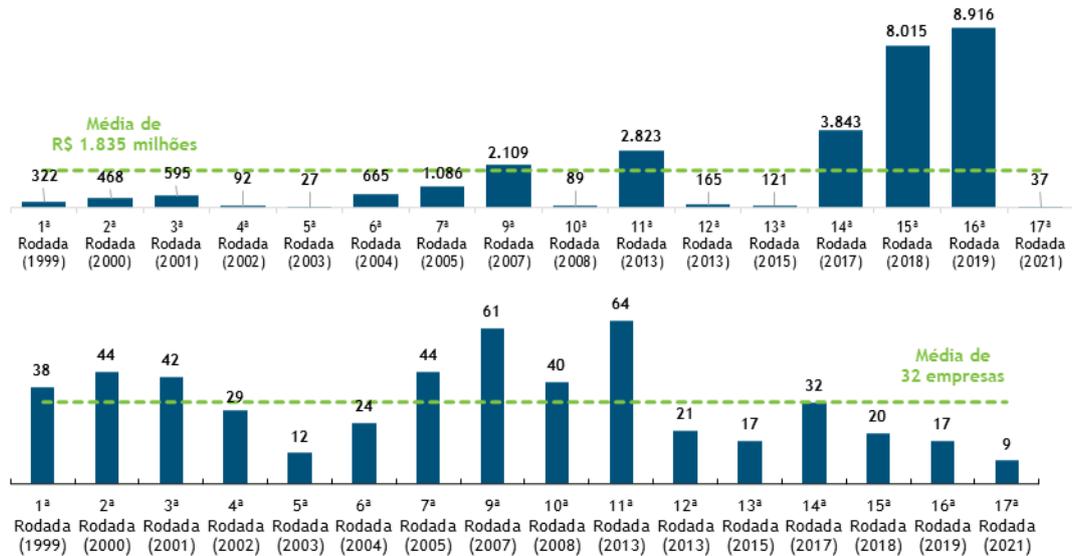
Ao tratar do peso que o bônus de assinatura tem para a escolha da empresa vencedora, Fernandes afirma que:

Atualmente, o montante ofertado a título de bônus de assinatura pelos proponentes é um dos critérios mais significativos para a escolha da empresa, ou consórcio de empresas, para a qual será outorgado o contrato de concessão. Segundo o edital da Décima Rodada de Licitações, promovida pela Agência Nacional do Petróleo em 30 de outubro de 2008, o bônus teve um peso de 40% (quarenta por cento) no cálculo final da nota para a apuração das ofertas. Já o conteúdo local foi responsável por 20% (vinte por cento) no cálculo da nota final, e o Programa Exploratório Mínimo por 40% (quarenta por cento) (Fernandes, 2013, p. 109).

O modelo de leilões recebe algumas críticas em razão da discrepância entre o potencial de alta lucratividade dos poços, se contrapondo ao baixo valor exigido pela ANP às empresas que irão produzir e explorar o petróleo (Furno, 2020).

Na imagem abaixo é possível verificar os valores ofertados pelas empresas como bônus de assinatura, do ano de 1999 até o ano de 2021:

Figura 3: Bônus de assinatura e empresas habilitadas – regime de concessão



Fonte: Elaboração do IBP com dados da ANP (2021).

O programa exploratório mínimo (PEM) se trata de um conjunto de atividades exploratórias que deve ser executado pelo concessionário ou contratado durante a fase de Exploração do petróleo. Ainda, no PEM o concessionário ou contratado se obriga a fornecer à ANP uma garantia financeira que cubra os custos das operações previstas no PEM.

A fase de exploração se divide em períodos exploratórios e tem duração diversa, dependendo das características das bacias a serem exploradas, com variação de três a oito anos, comportando prorrogação em situações pré-estabelecidas no contrato, após o cumprimento do PEM de cada período exploratório, é devolvida a garantia financeira que assegura seu cumprimento (ANP, 2020).

Os contratos de exploração e produção de petróleo e gás natural incluem a cláusula de conteúdo local, o conteúdo da cláusula determina que parte dos bens e serviços adquiridos para uso nas atividades de exploração e produção no Brasil devem ser nacionais.

Sobre a política econômica envolvida na cláusula de conteúdo local, leciona Tavares que:

[...] é uma política industrial baseada no efeito de propulsão, ou arrasto, que visa favorecer a indústria nacional com base na obrigação definida por lei, regulamento ou cláusula contratual, na qual setores estratégicos, escolhidos com base na capacidade de causar impacto na cadeia à montante, são induzidos a contratar serviços e bens de origem nacional (Tavares, 2020, p. 87).

A cláusula de conteúdo local também garante a preferência pela contratação de fornecedores brasileiros, desde que as suas ofertas apresentem condições de preço, prazo e qualidade equivalentes aos dos outros fornecedores.

2.3.2 Partilha de Produção

No ano de 2006 a Petrobras fez o anúncio da descoberta da camada do Pré-sal¹⁷, o Governo Federal naquele período procurou rever o regime fiscal aplicado ao setor de petróleo e gás (P&G). Para tanto, foi criada a “Comissão Interministerial do Pré-sal”, com a finalidade de estudar e propor as alterações necessárias na legislação relativa à exploração e à produção de petróleo e gás natural nas novas províncias petrolíferas descobertas em área denominada Pré-Sal, conforme Decreto de 17 de julho de 2008 (Brasil, 2008).

Após o relatório da Comissão Interministerial foram propostos quatro diferentes Projetos de Lei regulamentando um novo modelo para a exploração de petróleo no Brasil. Os projetos deram origem a Lei n° 12.276, de 2010, autorizou a União a ceder onerosamente à Petrobras o exercício de pesquisa e lavra de petróleo nas áreas do pré-sal. Também resultaram na aprovação da Lei n° 12.351, de 2010, que cria e regula o regime de partilha de produção para a exploração das jazidas do Pré-sal, assim como a criação do Fundo Social, que receberá as receitas provenientes dessa exploração. Por fim, a Lei n° 12.304, de 2010, autorizou o Poder Executivo a criar a empresa pública Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. (PPSA), para gerenciar os contratos de partilha de produção e de comercialização do petróleo revertido para a União (Galvão, 2013).

Com a edição das legislações mencionadas, o Brasil passou a ter um regime regulatório misto para exploração e produção de petróleo e gás natural. Atualmente tem-se três regimes jurídicos-fiscais em vigor: concessão, partilha de produção e cessão onerosa. Até o ano de 2010, todas as áreas de exploração de petróleo e gás natural no Brasil eram concedidas sob a modalidade do regime de concessão. Com

¹⁷ A chamada camada pré-sal é uma faixa que se estende ao longo de 800 quilômetros entre os Estados do Espírito Santo e Santa Catarina, abaixo do leito do mar, e engloba três bacias sedimentares (Espírito Santo, Campos e Santos). O petróleo encontrado nesta área está a profundidades que superam os 7 mil metros, abaixo de uma extensa camada de sal que, segundo geólogos, conservam a qualidade do petróleo (Folha de São Paulo, 2010).

a criação do regime de partilha de produção, que começou efetivamente em 2013, as operações realizadas dentro do Polígono do Pré-Sal e em áreas estratégicas passaram a ser realizadas sob o regime de partilha de produção. Sobre o regime de partilha de produção, se verifica da Cartilha da PPSA que:

Na partilha de produção, o Estado participa, sem investir ou correr risco, das atividades de exploração e produção, além de regulá-las e fiscalizá-las. No leilão para oferta de áreas, o bônus de assinatura é fixo, sendo vencedor a empresa ou o consórcio que ofertar o maior percentual de Excedente em Óleo para a União. A remuneração do Estado se dá pela tributação, pelo pagamento de participações governamentais e pela comercialização da parcela do Excedente em Óleo a que a União tem direito. Além do Brasil, países como Rússia, Índia, China, Indonésia, Nigéria, Angola e Cazaquistão também trabalham com esse regime (PPSA, 2023, p. 05).

Ou seja, no oposto do regime de concessão, onde todo o petróleo e gás natural produzido passa a ser propriedade do concessionário. A contratação nesse modelo, é firmado com a União, representada pelo Ministério de Minas e Energia, com gerência pela PPSA.

Há quem advogue a unificação dos regimes para o regime de partilha de produção, por questões de segurança energética, soberania e melhor compatibilidade com o texto constitucional, nessa linha defende Bercovici que:

O único problema criado com a aprovação da lei nº12.351/2010 é o da existência de um modelo dual de exploração do petróleo e do gás natural no país, com áreas submetidas ao regime jurídico do contrato de partilha de produção (Lei nº 12.351/2010) e áreas submetidas ao regime jurídico do contrato de concessão (Lei nº9.478/1997). Esta sobreposição de regimes jurídicos, um deles, o da concessão, inclusive inconstitucional, não traz nenhum benefício ao país. A melhor alternativa seria a unificação do modelo de exploração dos recursos petrolíferos, de preferência sob um regime adequado ao texto constitucional, como o modelo de partilha de produção, que mantém o domínio da União sobre bens públicos de uso especial, conforme determinam os artigos 20, IX, e 177 da Constituição de 1988. (Bercovici: 2011, p.325)

Essa unificação, no entanto, está longe de ser uma realidade, sequer tiveram iniciativas legislativas com esse intento, até mesmo por uma questão de segurança jurídica entre o Estado e o particular.

Retomando a disciplina legal do regime de partilha de produção, a Lei 12.351/2010, previu a contratação de maneira direta com a Petrobras para desempenhar as atividades de exploração e produção de petróleo, ou mediante

processo licitatório, na modalidade leilão (art. 8º, I e II), onde podem participar empresas privadas interessadas em formar consórcio com a companhia estatal.

De início, a Lei nº 12.351, de 2010, havia estabelecido que caberia à Petrobras, com participação mínima de 30% nos consórcios, a função de operadora de todos os blocos sob o regime de partilha de produção. Essa condição, no entanto, foi alterada pela Lei nº 13.365, de 29 de novembro de 2016¹⁸, que permitiu a operação por outras empresas, garantindo à Petrobras a possibilidade de ter a preferência para atuar como operadora nos blocos em que demonstrar interesse (Fernandes, 2013; Ferreira, 2020). A alteração basicamente eliminou a previsão sobre a participação mínima da Petrobras no consórcio de exploração no pré-sal e revogou a definição de que a Petrobras atuaria como a operadora em todos os campos do pré-sal e áreas definidas como estratégicas.

Com relação aos componentes fiscais essenciais do regime de partilha de produção, três se destacam: bônus de assinatura (valor a ser pago na assinatura do contrato), *royalties* (compensação financeira devida pelos concessionários sobre o valor da receita bruta da produção – percentual fixo de 15%) e excedente em óleo da União (parcela da produção a ser partilhada entre a União e o contratado).

No quadro a seguir tem-se um comparativo entre os regimes de concessão e a partilha de produção:

Quadro 1: Diferenças entre os Regimes de Concessão e Partilha de Produção

CONCESSÃO	PARTILHA DE PRODUÇÃO
Todo o petróleo e gás natural produzidos são adquiridos originariamente pelo Concessionário	Parte do petróleo e do gás natural é adquirida originariamente pelo contratado, e parte é adquirida pelo Estado.
Estado não participa das atividades de exploração e produção, limitando-se a regulá-las e fiscalizá-las.	Estado participa diretamente das atividades de exploração e produção, além de regulá-las e fiscalizá-las.

¹⁸ PEREIRA R. TOKARSKI, A. Mudanças na lei de partilha do pré-sal e o bloqueio ao desenvolvimento nacional. **Princípios**, v. 40, n. 160, p. 318 339, 16 jan. 2021. Aqui Tokarski faz uma crítica a edição de lei: “Sob o pretexto de defesa dos interesses nacionais, a retirada da participação da Petrobras na exploração do petróleo no pré-sal afronta o princípio constitucional da soberania econômica, por retirar das mãos do Estado brasileiro a decisão sobre como e quando explorar esse importante recurso energético que é o petróleo. As imensas jazidas de petróleo localizadas na região do pré-sal permitem que a Petrobras planeje com segurança e garantia seus investimentos em exploração e produção de óleo e gás. O projeto de lei do Senado (PLS) nº 131/2015, de autoria do senador José Serra (PSDB-SP), agora aprovado e convertido na lei nº 13.365, de 29 de novembro de 2016, sintetiza o pensamento político reacionário, renega o caráter estratégico e soberano do petróleo e advoga pela entrega da propriedade e da gestão do petróleo às multinacionais do setor (Tokarski, 2021, p. 328)”.

CONCESSÃO	PARTILHA DE PRODUÇÃO
Remuneração do Estado se dá pela tributação e pelas participações governamentais.	Remuneração do Estado, além da tributação e participações governamentais, provém da comercialização de petróleo e gás natural.

Fonte: elaborado pelo autor com base em PPSA (2023).

Pelo trabalho realizado a companhia petrolífera recebe o que a legislação denominou de “custo em óleo” e “parcela do excedente em óleo”. O custo em óleo, de acordo com o inciso II, art. 2º da Lei 12.351/2010 é:

“II – custo em óleo: parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, exigível unicamente em caso de descoberta comercial, correspondente aos custos e aos investimentos realizados pelo contratado na execução das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações, sujeita a limites, prazos e condições estabelecidos em contrato” (BRASIL, 2010).

É de se ressaltar que a recuperação do custo em óleo, sofre restrições, nunca chegando a 100% do que é produzido, durante a fase de produção, o contratado, a cada mês, vai poder se apropriar de uma porcentagem definida em contrato.

Por seu turno, o excedente em óleo, ou óleo lucro é a diferença entre o volume total produzido, o custo em óleo e o volume correspondente aos *royalties* devidos. Esse saldo é partilhado entre as empresas participantes do consórcio e a União, conforme percentual ofertado no leilão (PPSA, 2023). Essa previsão está contida no inciso III, do art. 2º da Lei 12.351/2010:

III – excedente em óleo: parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos a ser repartida entre a União e o contratado, segundo critérios definidos em contrato, resultante da diferença entre o volume total da produção e as parcelas relativas ao custo em óleo, aos *royalties* devidos e, quando exigível, à participação de que trata o art. 43;

A participação que trata do art. 43 da Lei 12.351/2010, é o equivalente a 1% da produção de petróleo ou gás natural quando o bloco se localizar em terra. E por fim, assim que o campo/bloco entra na sua fase de produção comercial, parte da produção total é destinada ao pagamento de *royalties*, com uma alíquota de 15% (alíquota essa superior ao máximo de *royalties* fixados no regime de concessão, que chega a apenas 10%).

2.3.3 Cessão Onerosa

Outro instrumento legal utilizado pelo Brasil para a exploração do petróleo é a cessão onerosa, que foi criada pela Lei nº 12.276, de 30 de junho de 2010. A Lei autorizou a União a ceder onerosamente à Petrobras, com dispensa de licitação, o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos em áreas não concedidas (por meio do contato de concessão tratado anteriormente) localizadas no Pré-sal, dando a Petrobras a titularidade do petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos produzidos (art. 1º, § 1º).

A produção ficou limitada a 5 bilhões de barris de óleo equivalente (boe). Como contrapartida pela cessão, constou na legislação que o pagamento devido pela Petrobras fosse efetivado prioritariamente em títulos da dívida pública mobiliária federal, precificados a valor de mercado (art. 1º, § 3º).

A cessão onerosa se distingue dos contratos de concessão e de partilha de produção, sendo um instrumento singular no setor petrolífero, criado e utilizado no Brasil, conforme se verifica do relatório produzido pelo Tribunal de Contas da União:

O Contrato de Cessão Onerosa consiste em um procedimento de outorga excepcional e exclusivo, autorizado pela Lei 12.276/2010 e utilizado como estratégia de governo para a capitalização da Petrobras e integralização da participação acionária da União na estatal no ano de 2010. A principal diferença entre esse contrato e os usuais regimes de concessão e de partilha de produção foi outorgar um volume fixo de petróleo e gás natural a ser produzido pela outorgada (Petrobras), visto que a produção nas demais outorgas é ilimitada (TCU, 2020, p. 10).

No contrato de cessão onerosa não existe a obrigação de pagamento de bônus de assinatura e de participações especiais. Em relação ao contrato de partilha de produção, não há previsão da divisão do “excedente em óleo” após subtração, entre outros, do “custo em óleo”, pois a Petrobras terá a titularidade do óleo e demais hidrocarbonetos extraídos (art. 1º, §1º, da Lei nº 12.276/10). Assim, diversamente desses modelos de regimes de exploração, o contrato de cessão onerosa somente prevê o pagamento de contraprestação pecuniária e de *royalties* pela Petrobras (Paula, 2013).

A cessão onerosa teve como finalidade precípua dar recursos para a União fortalecer a Petrobras, processo que ocorreu por meio de operação de capitalização (venda de ações). Considerando que o marco legal de partilha de produção tinha

inicialmente previsto a Petrobras como operadora exclusiva das áreas, com participação mínima de 30% nos consórcios (Souza, 2011). Foram outorgados a Petrobras mediante a cessão onerosa os blocos de Búzios, Itapu, Atapu, Sépia, Sul de Tupi, Sul e Norte de Berbigão, Sul e Norte de Sururu, como forma de garantir que o resultado da exploração pudesse ser utilizado pela Petrobras como investimento para a exploração das demais áreas do pré-sal.

Ao relatar a estratégia utilizada pelo governo, Souza explicita que:

A oferta pública de ações da Petrobrás compreendeu a emissão de 2.369 milhões de ações ordinárias e 1.901 milhão de ações preferenciais, as quais foram vendidas aos preços de R\$ 29,65 por ação ordinária e R\$ 26,30 por ação preferencial. A operação foi concluída em 1 de outubro de 2010, tendo permitido o aumento de capital dessa empresa em R\$ 120,25 bilhões, dos quais R\$ 74,8 bilhões corresponderam a recursos utilizados para pagamento à União por conta da cessão onerosa de áreas do Pré-sal e R\$ 45,45 bilhões permaneceram no caixa da Petrobrás. Nesse processo, a União comprou o máximo de ações da Petrobrás que podia, isto é, adquiriu todas aquelas a que tinha direito em virtude de sua posição acionária e as sobras dos acionistas que não exerceram seu direito de subscrição. Para integralizar sua participação na oferta pública de ações, a União transferiu à Petrobrás R\$ 67,8 bilhões em Letras Financeiras do Tesouro Nacional – LFT por ela emitidas especificamente com esse propósito. Dito de outro maneira, a capitalização da Petrobrás resultou na diluição da participação acionária de acionistas minoritários, notadamente as pessoas físicas nacionais, o que possibilitou o aumento da participação da União, computadas também as participações do BNDESPAR, BNDES e Fundo Soberano, na empresa de 39,8% para 48,3% do seu capital total (Souza, 2011, p. 14).

A tabela abaixo demonstra como ficou a composição acionária da Petrobras após a operação de capitalização, com as ações ordinárias (ON), ações preferenciais (PN) e o capital social:

Tabela 2: Evolução da composição acionária da Petrobras

Acionista	31/12/2009			31/10/2010		
	% ON	% PN	% Capital Social	% ON	%PN	% Capital Social
União	55,6%	0,0%	32,1%	53,6%	1,2%	31,1%
BNDESPAR	1,9%	15,5%	7,7%	2,3%	23,9	11,6%
BNDES	0,0%	-	0,0%	2,9%	-	1,7%
Fundo Soberano	0,0%	0,0%	0,0%	4,6%	2,9%	3,9%
Estrangeiros	30,4%	50,3%	38,8%	25,7%	39,4%	31,6%
Outros	12,1%	34,2%	21,4%	10,8%	32,6%	20,1%
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fonte: elaborado pelo autor com base em Souza (2011).

Com a edição da Lei nº 12.276/2010, fica evidente que a formulação de um novo marco regulatório, singular na história do seguimento de E&P, para a exploração das áreas do pré-sal foi impulsionado por uma concepção política de desenvolvimento que vai além da simples lógica de se aumentar a arrecadação das receitas públicas ou do simples lucro da empresa. Conforme defende Galvão (2013), é preciso compreender que dentre as grandes responsabilidades que a CRFB/88 deu ao Estado é a de fomentar o desenvolvimento do país, e em se tratando das descobertas do pré-sal esse poder/dever envolve a busca pela autossuficiência em petróleo, bem como a garantia de que a exportação do petróleo, possa estimular a formação de novas indústrias no segmento do petróleo, seja por meio de cláusulas de conteúdo local ou outros meios disponíveis.

3 DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Foi visto anteriormente sobre os componentes fiscais essenciais dos regimes de exploração e produção de petróleo no Brasil, como o bônus de assinatura, retenção de área, participação especial (que como se verá pode ser enquadrado como uma espécie de *royalties*), *royalties* e excedente em óleo da União. Não há muitos debates e divergências sobre esses componentes, salvo quando se trata dos *royalties*.

Os *royalties* são uma das formas mais antigas de pagamento de direitos e propriedade. Buscando o sentido histórico da expressão, Afonso e Gobetti, descrevem que:

A palavra *royalty* vem do inglês *royal*, que significa “da realeza” ou “relativo ao rei”. Originalmente, era o direito que o rei tinha de receber pagamentos pelo uso de minerais em suas terras. Na literatura econômica, os *royalties* são comumente tratados como uma forma de renda, seja no conceito ricardiano (relacionado especificamente a terra), seja no conceito *marshalliano* (vinculado aos rendimentos de todos os bens escassos da natureza) (Afonso; Gobetti, 2008, p. 236).

O termo tem origem então na quadra histórica onde o Estado era fundamentalmente patrimonial¹⁹, e ali todos os bens existentes pertenciam ao

¹⁹ TORRES, Ricardo Lobo. **A idéia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. Sobre o Estado Patrimonial explica Torres (1991), que se trata de um Estado que vive principalmente das rendas proveniente do patrimônio do monarca, cuja arrecadação fiscal é secundária, e existiu do século XVII até o começo do século XVIII.

soberano, sendo o *royalty* a expressão da afirmação da soberania sobre as riquezas minerais.

O pagamento do *royalty*, na sua origem, estava ligado ao uso da terra e das riquezas minerais, mas no decorrer do tempo o conceito de *royalty* foi elástico para também abarcar o que se paga pelo uso de uma invenção, marca ou criação intelectual, quando já patenteadas. De forma que o *royalty*, assim, passou a designar a importância cobrada pelo proprietário de uma patente de produto, processo de produção, marca, entre outros, ou pelo autor de uma obra, para permitir seu uso ou comercialização (Reis, 2013).

Em termos atuais, e em se tratando do termo aplicado ao setor do petróleo e mineral, Bercovici fala em uma compensação pela exaustão de um bem público, cujo aproveitamento deveria ser da população, intermediada pelo Estado:

A renda minerária, ou royalty, é uma compensação ou retribuição paga pelo uso de um direito, no caso, a exploração de um recurso natural exaurível. Neste sentido, concordando com a crítica de Marcelo Gomes de Souza, a terminologia empregada no artigo 20, parágrafo §1º da Constituição não é a mais adequada, pois a contraprestação é proveniente do uso de um bem público[...] A renda obtida com a autorização de pesquisa e a concessão para a exploração de recursos minerais tem natureza jurídica de receita pública originária, pois se trata da exploração de bens públicos. Os bens minerais são da União (artigos 20, IX e 176 da Constituição), portanto a renda obtida não é indenização, nem tributo, por não ser uma receita derivada. Os royalties da contraprestação minerária têm natureza jurídica de preço público, decorrente da exploração do patrimônio do Estado. (Bercovici, 2011, p. 328-329).

A palavra *royalty*, conforme leciona Scaff, quando aplicada somente aos recursos naturais não renováveis (aqueles exauríveis, mesmo com manejo racional), seria um preço público pago ao proprietário desses recursos que for extraído, inserido ou consumido por processo produtivo (Scaff, 2021).

No caso brasileiro, em se tratando do petróleo, o termo *royalty*, é utilizado para designar as participações governamentais sobre a renda petrolífera, Fernandes sintetiza os *royalties* como um “[...]preço devido ao Estado em contraprestação à alienação de um bem público, sempre que o negócio jurídico de compra e venda de petróleo estiver previsto, concomitantemente, no contrato de exploração e produção” (Fernandes, 2013, p. 100).

O registro do termo *royalties* no setor petrolífero foi utilizado pela primeira vez no Brasil por meio da Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/1997), declara constitucional pelo

STF no âmbito do julgamento da ADI nº 3273-9/DF, que como relatado tornou possível a concessão para a iniciativa privada das operações de exploração e produção de petróleo e gás natural, dando início a quebra do monopólio da Petrobras. Antes disso, já existiam as participações do Estado nas rendas advindas da atividade petrolífera, mas era denominada de indenização, num primeiro momento (1953-1989), e compensação financeira, numa fase posterior (1989-1997) (Gobetti, et. al., 2020).

No ano de 1953, a Lei nº 2.004/1953, que criou a Petrobras, previa o pagamento das indenizações aos entes da federação com uma alíquota fixada em 5% sobre o valor do óleo extraído ou do xisto ou do gás, ainda determinava que toda a indenização fosse paga aos estados e territórios onde se realizava a lavra de petróleo e xisto betuminoso (art. 27, *caput*, da Lei nº 2.004/1953). Nesse momento a indenização aos municípios se dava de maneira indireta, tendo os estados e territórios obrigação legal de redistribuir um quinto de suas indenizações aos municípios onde ocorriam a lavra e a extração, na proporção do volume produzido naquelas localidades (Gobetti, et. al., 2020).

Com o advento da Lei no 3.257/1957, as indenizações passam a ser pagas diretamente aos municípios, com repartição na proporção de 80% aos estados e 20% aos municípios onde ocorrem a lavra ou extração. Serra (2005, p. 146) esclarece que "estes dispositivos, de 1953 e 1957, apontam para um viés localista na origem da política de distribuição das indenizações entre as esferas governamentais, na medida em que nada ficava com a União", sendo muito pequena a produção petrolífera naquele momento, ocorrendo somente em terra (*onshore*).

A extração e produção de petróleo começa a ser realizada em mar (*offshore*), na plataforma continental, somente na década de 60, especificamente na parte em que esta confronta com os limites territoriais do Estado de Sergipe. Em razão disso, o governo editou o Decreto-Lei nº 523, de 8 de abril de 1969, que possibilitou a incidência das indenizações sobre a produção offshore. Anteriormente a legislação só previa o pagamento das indenizações para a produção e exploração realizada em terra.

Apenas com a edição da Lei no 9.478/1997, também chamada de Lei do Petróleo, que o termo *royalty* passa a ser utilizado, substituindo o termo compensação financeira. Os *royalties* passam a ser cobrados em montante de até 10% do valor da produção do petróleo ou gás natural, com alíquota mínima de 5%. Além disso, são definidas mais três participações governamentais: o bônus de assinatura, exclusivo

da União; a participação especial; e o pagamento pela ocupação ou retenção de área, devido aos proprietários de áreas em que se encontram as jazidas (Gobetti, 2008).

O quadro a seguir resume as principais modificações legislativas relativas à regulamentação dos *royalties* do petróleo:

Quadro 2: Síntese das principais modificações nas normas que regulam a cobrança e distribuição dos royalties no Brasil no período de 1953 até 1997.

Normas	Alíquota	Produção em Terra (<i>onshore</i>)	Produção na Plataforma Continental (<i>offshore</i>)
Lei 2.004, de 03/10/53 (Lei de criação da Petrobrás)	5%	5% para os Estados e Territórios onde se realiza a lavra e/ou a exploração; destes, 1% era redistribuído aos municípios	Não havia produção na Plataforma Continental
Lei 3.257, de 02/09/57	5%	4% para Estados e Territórios; 1% para os Municípios	Não havia produção na Plataforma Continental
Decreto Lei 523, de 08/04/69	5%	inalterada	2,5% ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM); 2,5% ao Ministério da Educação e Cultura (MEC)
Decreto Lei 1.288, de 01/11/73	5%	inalterada	5% ao Conselho Nacional do Petróleo (CNP).
Lei 7.453, de 27/12/85	5%	inalterada	1,5% aos estados confrontantes com áreas de produção na plataforma continental; 1,5 % aos municípios confrontantes e suas respectivas áreas geo-econômicas; 1,0% Ministério da Marinha; 1,0% ao Fundo Especial
Lei 7.525, de 22/07/86. (Regula a Lei 7.453)	5%	inalterada	inalterada
Decreto 93.189, de 29/08/86	5%	inalterada	inalterada
Decreto 94.240, de 21/04/87	5%	inalterada	inalterada
Lei 7.990, de 28/12/89 e Decreto 01, de 11/01/91	5%	3,5% aos estados produtores; 1,0% aos municípios produtores; 0,5% aos municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural (produzidos em terra) Obs: Os Estados transferirão aos Municípios 25% das compensações financeiras que recebem, observando os mesmos critérios de rateio do ICMS.	1,5% aos estados confrontantes com poços; 1,5% aos municípios confrontantes com poços e suas respectivas áreas geoeconômicas; 0,5% ao Fundo Especial; 0,5% aos municípios onde se localizam instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural; Obs: Os Estados transferirão aos Municípios 25% das compensações financeiras que recebem, observando os mesmos critérios de rateio do ICMS.

Normas	Alíquota	Produção em Terra (<i>onshore</i>)	Produção na Plataforma Continental (<i>offshore</i>)
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%	Até 5%, distribuídos segundo Lei 7.990/89 e o Decreto 01/91. Parcela excedente a 5%, distribuída na forma seguinte: 52,5% aos estados onde ocorrer a produção; 25,0% ao Ministério da Ciência e Tecnologia; 15,0% aos municípios onde ocorrer a produção; 7,5% aos municípios que sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecidos pela ANP;	Até 5%, distribuídos segundo Lei 7.990/89 e o Decreto 01/91. Parcela excedente a 5%, distribuída na forma seguinte: 25,0% ao Ministério da Ciência e Tecnologia; 22,5% aos Estados confrontantes com campos petrolíferos; 22,5% aos Municípios confrontantes com campos petrolíferos; 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.

Fonte: elaborado pelo autor com base em Serra (2005).

A CRFB/88 não detalhou sobre o pagamento e distribuição dos *royalties* do petróleo, somente dispôs seu artigo 177, parágrafo 2º, que a Lei Federal que tratasse da contratação pela União de empresas privadas ou estatais (com finalidade de exploração, produção, pesquisa, refino etc.), deveria conter as condições da contratação. Assim, verifica-se que o constituinte determinou que competente a Lei Ordinária regular os *royalties* no ordenamento jurídico brasileiro.

No sistema jurídico brasileiro interno vigoram três Leis Ordinárias (Lei 9.478/97, Lei 12.351/2010 e Lei 12.276/2010) que disciplinam a cobrança e rateio de quatro espécies de *royalties*: *royalty* do contrato de concessão, participação especial, *royalty* do contrato de partilha e o *royalty* do contrato de cessão onerosa, ainda, no âmbito dos tratados internacionais existe o chamado *royalty* internacional, com previsão na CNUDM. Quanto à forma como a legislação disciplina cada um deles se tratará mais detalhadamente a frente, antes é preciso verificar a natureza jurídica que os *royalties* do petróleo têm no Brasil.

3.1 NATUREZA JURÍDICA DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO

A natureza jurídica dos *royalties* do petróleo é matéria de discussão que surge com o texto do art. 20, §1º, da CRFB/88, se seria o *royalty* um tributo ou uma receita patrimonial.

A ideia de ser um tributo logo poderia vir a mente, tendo em vista o que já ensinava Ataliba (1999, p. 34) “Toda vez que se depara o jurista com uma situação em que alguém esteja colocado na contingência de ter o comportamento específico de dar dinheiro ao Estado (ou entidade dele delegado por lei, deverá inicialmente verificar se se trata de: a) multa; b) obrigação convencional; c) indenização por dano; d) tributo”. E realmente houve quem sustentasse que o *royalty* do petróleo fosse um tributo:

Alberto Xavier sustenta tratar-se de tributo. No mesmo sentido a posição de Roque Carrazza ao afirmar que “a lei obrigará a pessoa ou a empresa que explora, mediante autorização ou concessão, os recursos minerais a pagar esta compensação financeira, mas por meio de tributo. Tal posição afirma que, em havendo uma obrigação legal de pagamento, de tributo se cuida (Oliveira, 2010, p. 242).

Essa argumentação está pautada no art. 3º do Código Tributário Nacional (CTN), que define o tributo como “prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. No entanto, ao rebater a ideia do *royalty* como tributo, Harada argumenta que:

Não se pode conceber a compensação financeira como tributo se ela envolve, necessariamente, contraprestação de bens pertencentes à União (recursos hídricos e minerais). Ora, entre a União, proprietária dos bens, e os concessionários [...] não há uma relação de poder a legitimar a imposição tributária. O que existe é mera relação de propriedade [...] de sorte que a prestação pecuniária percebida pelo Estado ingressará no Tesouro a título de receita pública corrente, de natureza patrimonial (Harada, 2017, p. 70).

Ao trata do tema na seara do Direito Financeiro, Torres (2011), conclui se tratar de um ingresso patrimonial, não possuindo natureza tributária, fruto da utilização do patrimônio ambiental da União. Nessa mesma linha, sintetizando a questão, Seixas Filho (1998, p. 37):

[...] a compensação financeira é devida por uma pessoa que, por sua vontade, se candidatou-se a obteve autorização para explorar um recurso mineral de propriedade da União Federal, e tem a natureza jurídica de um preço público, a ser exigido proporcionalmente ao resultado dessa exploração, conforme determinação legal. Sua partilha entre a União Federal, Estados e Municípios foi uma decisão política do legislador constitucional.

O assunto também foi objeto de debate quando do julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário (RE) nº 228.800, em 25 de setembro de 2001, de relatoria do

Ministro Sepúlveda Pertence. De forma unanime o recurso não foi conhecido pelo STF, retirando dele o peso processual que teria caso os Ministros tivessem julgado o mérito da matéria. Entretanto, os argumentos ali utilizados, como *obiter dictum*²⁰ serviram como base para nortear parte da jurisprudência posterior. Do voto do relator se extrai o seguinte:

Esta compensação financeira há de ser entendida em seu sentido vulgar, de mecanismo destinado a recompor uma perda, sendo, pois, essa perda o pressuposto e a medida da obrigação do explorador. A que espécie de perda, porém, se refere implicitamente a Constituição? Não, certamente, à perda dos recursos minerais em favor do explorador, pois, nesse caso, a compensação financeira, para compensá-la efetivamente, haveria de corresponder à totalidade dos recursos minerais explorados - o que inviabilizaria a sua exploração econômica privada. Nem corresponde, muito menos, à 'perda' dos potenciais de energia elétrica, que, sendo inesgotáveis, não sofrem qualquer diminuição ao serem explorados. Em todo caso, não seria lógico compensar os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pela perda de bens que não lhes pertencem, mas exclusivamente à União. A compensação financeira se vincula, a meu ver, não à exploração em si, mas aos problemas que gera. Com efeito, a exploração de recursos minerais e de potenciais de energia elétrica é atividade potencialmente geradora de um sem número de problemas para os entes públicos, especialmente para os municípios onde se situam as minas e as represas. Problemas ambientais - como a remoção da cobertura vegetal do solo, poluição, inundação de extensas áreas, comprometimento da paisagem e que tais-, sociais e econômicos, advindos do crescimento da população e da demanda por serviços públicos. Além disso, a concessão de uma lavra e a implantação de uma represa inviabilizam o desenvolvimento de atividades produtivas na superfície, privando Estados e Municípios das vantagens dela decorrentes. [...] Se assim é, não se justifica que o valor a ser pago a título de compensação financeira seja fixado em função do faturamento, que nada tem a ver com as perdas a que alude o art. 20, §1º, da Constituição. Daí não advém, entretanto, a inconstitucionalidade da cobrança questionada (Brasil, 2001).

Restou consignado, portanto, que os *royalties* possuem natureza jurídica de receita transferida não tributária de cunho originário oriundo da exploração econômica do patrimônio público, afastada sua caracterização seja como tributo, seja como indenização.

²⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela - 10. ed. - Salvador: JusPodivm, 2015. Os autores explicam o conceito: O *obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural), ou simplesmente *dictum*, é o argumento jurídico consideração, comentário exposto apenas de passagem na motivação da decisão, que se convola em juízo normativo acessório, provisório, secundário, impressão ou qualquer outro elemento jurídico hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão (“prescindível para o deslinde da controvérsia”) (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2015, p. 444).

3.1.1 Do enquadramento dos *royalties* do petróleo na legislação financeira

A atividade financeira do Estado é definida por Bastos como "aquela marcada ou pela realização de uma receita ou pela administração do produto arrecadado ou, ainda, pela realização de um dispêndio ou investimento (Bastos, 2002, p. 5)". Enquanto se tem as necessidades públicas como metas a serem satisfeitas pelo Estado, em obediência aos ditames constitucionais e infraconstitucionais, a atividade financeira estatal visará a obtenção dos recursos para o atendimento dessas finalidades (Oliveira, 2010). Ainda, Harada define a atividade financeira do Estado "como sendo a atuação estatal voltada para obter, gerir e aplicar os recursos financeiros necessários à consecução das finalidades do Estado (2017, p. 4).

Por certo há dificuldades em se estabelecer critério único e válido sobre o quais seriam as necessidades públicas, Baleeiro traça alguns critérios:

A necessidade é pública quando, em determinado grupo social, costuma ser satisfeita pelo processo do serviço público, isto é, quando o Estado, ou outra pessoa do direito público, para satisfazê-la, institui ou mantém um regime jurídico e econômico especial, propício a sua obrigatoriedade, segurança, imparcialidade, regularidade ou continuidade, a cargo de seus agentes ou por delegação a pessoas sob sua supervisão. Necessidade pública é toda aquela de interesse geral, satisfeita pelo processo do serviço público. É a intervenção do Estado para provê-la, segundo aquele regime jurídico, que lhe dá o colorido inconfundível. A necessidade torna-se pública por uma decisão dos órgãos políticos (2002, p. 97).

A partir dessa definição da necessidade pública, afirma Conti que:

[...]extrai-se uma conclusão importante a respeito da forma como o orçamento do Estado é aplicado, através de decisões políticas. Assim, o poder legislativo e o poder executivo escolhem, definem as prioridades, estabelecem planejamentos, como entes democraticamente eleitos, e a partir da lei, definem as áreas em que os recursos serão empregados (2011, p. 50).

E é no orçamento público que constarão as ferramentas para o atingimento dessas finalidades públicas. O Estado Orçamentário, conforme leciona Torres (2011), é aquele que busca por meio do orçamento fixar a receita tributária e a patrimonial, redistribuir rendas, promover os Direitos Sociais Fundamentais como educação, saúde, seguridade e transportes, promover o desenvolvimento econômico de forma a diminuir as desigualdades regionais, e, portanto, também é um Estado de Planejamento. Ainda, segundo Torres:

O orçamento público, abaixo da Constituição, é o conteúdo normativo de maior importância para a continuidade do Estado. E essa estatura vê-se alcançada por ser uma lei que confere unidade à atividade financeira do Estado. Diante disso, o orçamento converte-se no principal instrumento da Constituição Financeira, do qual depende toda a atividade financeira do Estado, a partir da estimativa das receitas, aprovação das despesas e controle político que nele se opera. Difícil encontrar uma Constituição Política, mesmo de Estado Liberal clássico, que não traga alguma disposição sobre orçamento, pela conexão com as estruturas e organização do Estado (2014, p. 340).

Assim, o orçamento tem finalidades a serem cumpridas, e é justamente por isso que as regras ali definidas vinculam totalmente os Poderes da República e toda a administração pública. A CRFB/88 possibilita segurança jurídica e permite ter previsibilidade nas relações jurídicas que envolvem a atividade financeira estatal. O orçamento tem ainda a função de preservar e efetivar direitos e liberdades fundamentais, controlar as estimativas de receitas e a coerência, legitimidade e economicidade dos gastos públicos, também possibilita a transparência para que a população se posicione, com abertura para participação popular ao longo da tramitação no âmbito do Poder Legislativo, por meio de audiências públicas e da execução, por meio das prestações de contas (Torres, 2014).

A questão orçamentária no Brasil, para a execução das finalidades públicas, compreende três fases: a elaboração do Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), conforme determinação contida no art. 165 da CRFB/88. São fases que estabelecem as diretrizes, metas e prioridades da Administração Pública. Todos os atos de execução do orçamento são contabilizados, à medida que se processam, de acordo com as regras técnicas estabelecidas em lei.

O PPA, tem como função, “estabelecer, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada”, conforme art. 165, §1º da CRFB/88. É onde o governo faz o seu planejamento de médio prazo, e como as demais leis orçamentárias a iniciativa para propor o Projeto de Lei é do chefe do Poder Executivo.

Quanto a importância que o PPA desempenha para o desenvolvimento do país, Carvalho, Lochagin e Silveira afirmam que:

O PPA é de extrema relevância para grandes investimentos, como aqueles destinados a infraestruturas públicas, tendo em vista que são estes que comumente ultrapassam um exercício financeiro. Isso porque nenhum investimento nessas condições poderá ser iniciado sem prévia inclusão no PPA ou lei que autorize a sua inclusão, sob pena de crime de responsabilidade imputado ao administrador público (art. 167, § 1.º, da CF/1988). A própria Lei de Licitações, no art. 7º, §2º, IV, foi cuidadosa ao somente permitir a licitação de obras e serviços quando o produto dela esperado estiver contido nas metas do PPA (2016, p. 81).

A LDO, seguindo a lógica estruturante e a hierarquia do planejamento financeiro, possui como objetivo estabelecido pela CRFB/88, em seu art. 165, §2º, incluir as metas e as prioridades da administração pública, bem como as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente e orientar a elaboração da LOA. Cabe também a LDO dispor sobre as alterações na legislação tributária, além de estabelecer a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. Ainda quanto as finalidades:

A LDO tem, ainda, como finalidade, dispor sobre o equilíbrio entre receitas e despesas, bem como traçar critérios e forma de limitação de empenho a ser efetivada sempre que houver perigo de não alcançar as metas fiscais que acompanham essa Lei em forma de Anexo. (art. 4º, § 1º). Nesse Anexo de Metas Fiscais deverão ser estabelecidas as metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes, tudo tendo em vista a preservação do princípio do equilíbrio orçamentário, que não deve ser entendido como um fim em si mesmo, mas como instrumento para o equilíbrio da economia nacional. Às vezes, é preciso provocar déficit para executar obras de infraestrutura de envergadura, com vistas ao aumento da capacidade produtiva do País no futuro, a fim de resguardar a qualidade de vida das gerações futuras (Harada, 2017, p. 99).

E por fim, a LOA, que conforme disposição do art. 165, § 5º, da CRFB/88, deve conter o orçamento fiscal (receitas e despesas) de todos os poderes da União, seus fundos, o orçamento da seguridade social, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público. Ainda relata Oliveira que:

De igual maneira, conterà "o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto" (art. 165, § 5º, II). Como se vê, nada fica fora do orçamento anual. As empresas que contem com a participação da União deverão sujeitar-se ao encaminhamento de seu orçamento, na mesma peça. Por aí haverá maior possibilidade do controle sobre elas, inclusive saber de seus planos, para que poderão os recursos ser orientados (2010, p. 374).

Quanto aos *royalties* já se viu que se trata de uma receita patrimonial e não de um tributo, mas ainda, quanto a classificação dos *royalties* do petróleo na legislação financeira como receita patrimonial, existe discussão se a receita seria originária da União ou se seriam receita originária dos entes federativos. Em grande parte, essa celeuma aconteceu em razão de constar na ementa do acórdão de Mandado de Segurança (MS) nº 24.312, que foi impetrado no STF pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ) contra ato do Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), o MS nº 24.312 foi relatado pela Ministra Ellen Gracie, sendo julgado em 19 de fevereiro de 2003.

O TCU havia decidido que detinha competência exclusiva para fiscalizar a aplicação dos recursos recebidos a título de *royalties* que fossem decorrentes da extração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural, pelos estados e municípios, excluindo então a competência do TCE-RJ para julgar e fiscalizar a matéria.

De início o voto da Ministra relatora foi para denegar a segurança, entendendo pela competência do TCU, na visão da relatora se os recursos são da União conforme determina a CRFB/88, seriam também da União o produto da exploração. Explica a Ministra Ellen Gracie:

A leitura do art. 20, V e IX, da Constituição Federal, ao dispor que os recursos naturais da plataforma continental e os recursos minerais são bens da União, a meu juízo, induz, à conclusão de serem também da União, e não dos Estados, o resultado da exploração desses recursos. O fato de a Carta Maior assegurar no §1º do mesmo dispositivo a participação ou compensação aos Estados, Distrito Federal e Municípios, nessa mesma exploração, não transforma esses recursos em receitas originárias desses entes federativos, não se confundindo também com as receitas tributárias, previstas no artigo 157 3 158 da Constituição Federal (Brasil, 2003).

Ocorre que após a apresentação dos votos dos demais ministros, apresentando visão em sentido contrário do voto inicial da relatora, a Ministra Ellen Gracie alterou o seu voto para acompanhar a maioria, concedendo a segurança, garantindo a competência dos Tribunais de Contas Estaduais (TCE) para julgar e fiscalizar as receitas provenientes dos *royalties* do petróleo. E na ementa do acórdão publicado residiu a imprecisão fruto de discordância, tem-se da ementa que:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO CONCRETO. CABIMENTO. EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO, XISTO BETUMINOSO E GÁS NATURAL. PARTICIPAÇÃO, EM SEU RESULTADO, DOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 20, § 1º. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE

JANEIRO PARA A FISCALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DESTA EXPLORAÇÃO NO TERRITÓRIO FLUMINENSE. 1 - Não tendo sido atacada lei em tese, mas ato concreto do Tribunal de Contas da União que autoriza a realização de auditorias nos municípios e Estado do Rio de Janeiro, não tem aplicação a Súmula 266 do STF. 2 - **Embora os recursos naturais da plataforma continental e os recursos minerais sejam bens da União (CF, art. 20, V e IX), a participação ou compensação aos Estados, Distrito Federal e Municípios no resultado da exploração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural são receitas originárias destes últimos entes federativos (CF, art. 20, § 1º).** 3 - É inaplicável, ao caso, o disposto no art. 71, VI da Carta Magna que se refere, especificamente, ao repasse efetuado pela União - mediante convênio, acordo ou ajuste - de recursos originariamente federais. 4 - Entendimento original da Relatora, em sentido contrário, abandonado para participar das razões prevaletentes. 5 - Segurança concedida e, ainda, declarada a inconstitucionalidade do arts. 1º, inc. XI e 198, inc. III, ambos do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, além do art. 25, parte final, do Decreto nº 1, de 11 de janeiro de 1991 (Brasil, 2003, grifo nosso)".

O fato de constar na ementa do acórdão do MS nº 24.312 que os *royalties* seriam receita originária dos estados, distrito federal e municípios, gerou críticas por parte da doutrina, pois o argumento sequer foi debatido no âmbito do mérito da matéria. Os ministros haviam entendido pela competência do TCE para julgar a matéria pois não se tratava de uma receita transferida pela União aos estados a título de convênio, acordo ou ajuste, conforme fixa o art. 71, inciso VI, da CRFB/88, mas sim de uma transferência obrigatória.

Ao explicitar essa imprecisão, Scaff (2021) ressalta que o erro estava no fato de que não se pode afirmar que essas são receitas originárias dos entes subnacionais, os *royalties* são, quanto ao vínculo que lhes dá origem, receita originária da União; e quanto à fonte, receita própria da União. Para os entes subnacionais, quanto à sua origem, trata-se de receita transferida da União aos entes subnacionais. Ainda, sintetizando a questão, continua:

Houve uma imprecisão no uso da expressão receita obrigatória na ementa do referido acórdão, pois a pretexto de usar uma classificação (receitas originárias versus receitas derivadas) usou outra (receitas próprias versus receitas transferidas). E deixou de lado a questão do federalismo fiscal, em que um ente federativo transfere receitas para outros. Daí que, no caso concreto, há para os entes subnacionais, uma transferência de receita originária da União. (...) Nesse sentido, não se encontra amparo jurídico na tese exposta de que as receitas de *royalties* são receitas originária dos Estados e que, portanto, decorrem da exploração de seu patrimônio (estadual), e seu rateio não poderia ser realizado pela União. Trata-se, a rigor técnico, de receita transferida aos Estados e Municípios, que tem origem na exploração do patrimônio da União. A utilização da ementa do acórdão MS 24.312/STF é imprópria no caso em apreço (Scaff, 2021, p. 366-367).

E de fato razão assiste ao doutrinador, as receitas originárias patrimoniais são aquelas que resultam da exploração da atividade econômica pelo Estado, utilizando-se do seu patrimônio dominial. Nessa mesma linha argumenta Oliveira, ao explicar o art. 20, § 1º, da CRFB/88:

Observe-se aí, um tipo de receita transferida não tributária. A pesquisa e lavra de recursos minerais dependem de autorização ou concessão da União (§ 1.º do art. 176), uma vez que a ela pertencem (art. 176), como propriedade distinta da do solo. Há duas situações distintas: a) participação ou b) compensação, na forma que dispuser a lei. Da mesma forma, há o monopólio da exploração do petróleo e do gás natural (inciso I do art. 177). Observa-se que não há serviço público aqui, uma vez que se fala em monopólio. Este ocorre em relação a atividades dos particulares, no campo econômico. Sendo assim, do produto de tal arrecadação há participação pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, nos exatos termos do § 1º do art. 20 (Oliveira, 1994, p. 73-74).

Essa classificação está intimamente ligada aos mecanismos de repartição de receitas no federalismo fiscal, disposto pela CRFB/88. Assim, na discriminação de rendas, a União é quem possui a competência para instituir as participações governamentais, mas com a transferência obrigatória de parte para os demais entes da federação, por força do art. 20, §1º da CRFB/88, de forma que a compensação financeira, *royalty*, para a contabilidade dos Estados, Municípios, Distrito Federal, deve ser tratada como receita transferida não tributária (Torres, 2014).

Quanto a imprecisão contida na ementa, para finalizar as críticas tecidas pela doutrina especializada, Bercovici afirmou que:

Os Estados e Municípios têm direito a receber parte dos recursos arrecadados com a CFEM em virtude do artigo 20, §1º da Constituição, mas não têm competência para arrecadar e fiscalizar diretamente as receitas, que são recolhidas pelo DNPM e, posteriormente, repassadas aos entes da Federação. Afinal, a CFEM é uma receita pública originária da União, não dos entes federados, pois os recursos minerais são bens de domínio da União. A decisão equivocada do Supremo Tribunal Federal, no entanto, não altera a natureza jurídica da CFEM, de receita pública originária da União.

Após os intensos debates doutrinários, em razão da ementa do MS nº 24.312, o STF voltou a tratar da questão, agora de forma detalhada e em seu mérito, na ADI nº 4.846, de relatoria do Ministro Edson Fachin, foi julgada em 09 de outubro de 2019. O STF, por maioria, conheceu da ADI e julgou improcedente o pedido, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio.

A ADI nº 4.846, foi proposta pelo Governador do Estado do Espírito Santo, em face do art. 9º da Lei federal 7.990/1989, que determina o repasse da parcela dos *royalties* recebidos pelos Estados a todos seus Municípios, sob a alegação de que a receita era originária do ente estadual, não competindo a União legislar sobre.

Em seu voto o Ministro Edson Fachin fez um apanhado sobre o regime constitucional dos *royalties*, a constitucionalidade do repasse dos *royalties* a todos os Municípios, bem como sobre natureza jurídica da lei sobre rateio federativo das receitas patrimoniais oriundas dos recursos naturais não renováveis. Explicitou a confusão conceitual em relação às classificações da receita quanto ao vínculo que a origina (receitas derivadas e originárias) e quanto à fonte de receita (receitas próprias e transferidas). Definiu-se que as receitas de *royalties* são receitas originárias da União, tendo em vista a propriedade federal dos recursos minerais, e obrigatoriamente transferidas aos Estados e Municípios (Brasil, 2020). Da ementa da ADI nº 4.846 se extrai o seguinte:

[...] Os royalties possuem natureza jurídica de receita transferida não tributária de cunho originário emanada da exploração econômica do patrimônio público, afastada sua caracterização seja como tributo, seja como indenização. Precedente: RE 228.800, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 16.11.2011. 2. Os royalties são receitas originárias da União, tendo em vista a propriedade federal dos recursos minerais, e obrigatoriamente transferidas aos Estados e Municípios. 3. A legislação prevista no parágrafo único do art. 20 da Constituição da República possui natureza ordinária e federal. Precedente: ADI 4.606, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 28.02.2019. 4. É constitucional a imposição legal de repasse de parcela das receitas transferidas aos Estados para os municípios integrantes da territorialidade do ente maior (Brasil, 2020).

Assim, na ADI nº 4.846 o STF reconheceu o erro contido na ementa do MS nº 24.312, deixando claro que o *royalty* se trata de receita patrimonial e originária da União, e em relação aos demais entes da federação é classificada como receita transferida.

3.2 DAS ESPÉCIES DE *ROYALTIES* DO PETRÓLEO NO BRASIL

Como anteriormente exposto, vigora no Brasil um regime legal misto para a exploração e produção do petróleo, que são o regime de concessão, o regime de partilha de produção e a cessão onerosa para a Petrobras.

No caso brasileiro, os *royalties* incidentes sobre a produção do petróleo, são “*ad valorem*”, ou seja, cobrado sobre o valor da produção, de forma mensal, em função do valor da produção do campo produtor (Delgado et al., 2018)

Os *royalties* do petróleo previstos no regime de concessão foram dispostos no artigo 45, II, da Lei 9.478/97, e, com a previsão no art. 47 da mesma Lei, “Os *royalties* serão pagos mensalmente, em moeda nacional, a partir da data de início da produção comercial de cada campo, em montante correspondente a dez por cento da produção de petróleo ou gás natural (Brasil, 1997)”. Ocorre que, em razão de riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores tidos como pertinentes pela ANP, o órgão regular poderá prever no edital de licitação correspondente, a redução da alíquota aplicável para um montante correspondente a, no mínimo, cinco por cento da produção (art. 47, parágrafos 1º e 2º).

Com relação à base de cálculo do *royalty* no regime de concessão, será ela o total da produção de petróleo e gás em cada campo, sendo vedadas deduções (art. 47, Lei 9.478/97 e art. 11 do Decreto 2.705/98).

De forma prática a alíquota dos *royalties* não incide de forma direta sobre a produção, senão a parcela devida a União seria entregue de forma *in natura*, mas não é assim que ocorre. Em se tratando dos *royalties* do contrato de concessão a alíquota definida no contrato é aplicada sobre o termo de referência, conforme disposição legal (Fernandes, 2013).

O artigo 7º-C do Decreto 2.705/98, dispõe sobre o preço de referência, devendo ser aplicado mensalmente ao petróleo produzido, em cada campo, mensalmente, expresso em reais por metro cúbico, com a condição padrão de medição estabelecida pela ANP²¹.

Ainda, no regime de concessão a Lei 9.478/97, em seu art. 42, inciso III, faz a previsão de cobrança de uma espécie de *royalty* chamada de participação especial, que conforme o art. 50 da mesma Lei, é incidente nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade. A participação especial é uma compensação financeira extraordinária, sendo devida apenas em situações em que no campo onde ocorre a produção do petróleo ultrapassa o volume de isenção, cuja previsão está nos artigos 21 e 22 do Decreto 2.705/98.

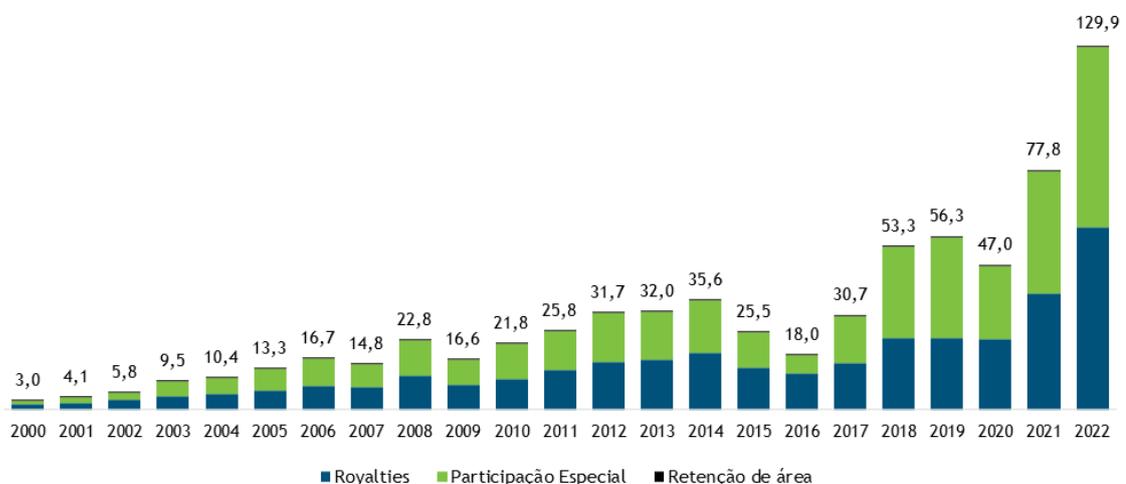
²¹ Atualmente a metodologia para a definição da condição padrão de medição, a fim de se chegar no preço de referência, está regulamentada pela Resolução ANP nº 874 de 18/04/2022.

A apuração do valor da participação especial é feita a partir de alíquotas progressivas, que variam de 10% a 40%, incidindo sobre a receita líquida da produção trimestral de cada campo, após realizadas as deduções § 1º do art. 50 da Lei nº 9.478, de 1997. A apuração leva em conta a localização da lavra, o número de anos de produção, e o respectivo volume de produção trimestral.

O *royalty* do regime de partilha de produção tem sua previsão na Lei nº 12.351/2010, e conforme art. 42, §1º, são devidos pela empresa contratada calculados sobre a produção, com uma alíquota fixa de 15% do valor da produção, e correspondem à compensação financeira pela exploração do petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos líquidos previstos no § 1º do art. 20 da CRFB/88. Além desse resultado em dinheiro, no contrato de partilha de produção a União recebe parte do resultado diretamente em óleo e gás, retratado anteriormente como excedente em óleo.

O *royalty* da cessão onerosa tem sua previsão na Lei 12.276/2010, com alíquota de até 10%, com os critérios de base de cálculo e forma de pagamento definidos na Lei 9.478/97, sendo os mesmos do regime de concessão, não havendo no caso da cessão onerosa o pagamento de participação especial. Ressalta-se que nesse modelo todo o petróleo produzido é de titularidade da Petrobras, não havendo pagamento *in natura* para a União. Na figura abaixo é possível verificar a evolução da arrecadação das participações governamentais, inclusive dos *royalties*:

Figura 4: Evolução da arrecadação de participações governamentais de 2000 a 2022 (R\$ bilhões).



Fonte: Elaborado pelo IBP com dados da ANP (2023).

De forma resumida, a regra matriz de incidência dos *royalties* do petróleo pode ser definida, segundo Scaff, da seguinte forma:

a) Aspecto material: produzir petróleo ou gás natural para fins comerciais b) Aspecto pessoal: a. Sujeito ativo: União (ANP); b. Sujeito passivo: aquela pessoa, física ou jurídica, que produzir petróleo ou gás natural para fins comerciais. c) Aspecto espacial: território nacional. d) Aspecto temporal: o momento da extração do petróleo ou gás natural para fins comerciais. e) Aspecto quantitativo: 1. Alíquota: i. No sistema de concessão: variável, limitada ao piso de 5% 162 e ao teto de 10%, a qual será determinada no contrato de concessão em função de variáveis como riscos geológicos e as expectativas de produção, dentre outros fatores pertinentes a cada área a ser explorada. ii. No sistema de partilha: fixa, de 15%. 2. Base de cálculo (base imponible): o valor da produção de petróleo ou gás natural, sendo possível o estabelecimento desses critérios por decreto presidencial, em função dos preços de mercado do petróleo, gás natural ou condensado, das especificações do produto e da localização do campo. O Decreto nº 2.705/1998 criou a figura do preço de referência [...] 3. Deduções da base de cálculo: A despeito de ser declarado serem vedadas quaisquer deduções nessa base de cálculo, na sua composição para fins de apuração dos *royalties* não entram: 1. No caso do petróleo: os tributos incidentes sobre a venda e, no caso do petróleo embarcado, o valor do transporte e do seguro. ii. No caso do gás: os tributos incidentes sobre a venda e as tarifas relativas ao transporte do gás natural até os pontos de entrega aos compradores (Scaff, 2021, p. 272-273).

Quanto a partilha desses *royalties*, a CRF/88, prevê em seu art. 20, §1º, que “é assegurada, nos termos da lei, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a 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.” O comando constitucional obriga a União a transferir para os outros entes da federação (Estados e Municípios) uma parte das receitas obtidas com a exploração e produção dos recursos naturais ali descritos. Essa repartição será vista mais a frente, antes será preciso tratar sobre os *royalties* internacionais sobre os fundos marinhos, previstos na CNUDM de 1982.

Até agora foi analisado a tratativa jurídica dos *royalties* do petróleo no âmbito da legislação nacional, ocorre que há uma espécie de *royalty* internacional, que deve ser paga para a Autoridade dos Fundos Marinhos, órgão internacional vinculado a ONU.

Convém lembrar que a CNUDM, da qual o Brasil é signatário, determina que a plataforma continental possui o limite de 200 milhas marítimas, entretanto, a própria

convenção permite a extensão das plataformas continentais para além das 200 milhas marítimas, desde que não ultrapasse as 350 milhas marítimas da linha de base. A essa extensão denominou-se de plataforma continental estendida (PCE), verifica-se da CNUDM, em seu art. 76:

1. A plataforma continental de um Estado costeiro compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural do seu território terrestre, até ao bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de 200 milhas marítimas das linhas de base a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância. [...] 5. Os pontos fixos que constituem a linha dos limites exteriores da plataforma continental no leito do mar, traçada de conformidade com as sub-alíneas i) e ii) da alínea a) do parágrafo 4º, devem estar situadas a uma distância que não exceda 350 milhas marítimas da linha de base a partir da qual se mede a largura do mar territorial ou a uma distância que não exceda 100 milhas marítimas da isóbata de 2500 metros, que é uma linha que une profundidades de 2500 metros.

Qualquer proposta de extensão da plataforma continental para além das 200 milhas marítimas, que o Brasil já possui, necessita ser submetida junto à Comissão de Limites da Plataforma Continental (CLPC). No ano de 1989, o Decreto nº 98.145 criou o Plano de Levantamento da Plataforma Continental Brasileira (LEPLAC), com a finalidade de realizar levantamentos para estabelecer os limites da plataforma continental brasileira para além das 200 milhas marítimas, na qual, segundo a CNUDM, pode um Estado costeiro exercer direitos de soberania para a exploração e o aproveitamento dos recursos naturais do leito e subsolo marinhos (Zanin; More, 2014).

Em 2004, finalizados os estudos, o Brasil submeteu seu pedido de extensão da plataforma continental à CLPC. Conforme relata Silva:

A proposta brasileira de extensão de sua plataforma continental além das 200 milhas previa uma expansão de 911.847 km². Posteriormente, em fevereiro de 2006, o Brasil ainda fez uma adição, ficando a área total pleiteada em 953.525 km². Essa área se distribui principalmente nas regiões Norte (região do Cone do Amazonas e Cadeia Norte Brasileira), Sudeste (região da cadeia Vitória-Trindade e platô de São Paulo) e Sul (região de platô de Santa Catarina e cone do Rio Grande). Nesses termos, a área oceânica brasileira totalizaria 4.400.000 km², correspondendo, aproximadamente, à metade da área terrestre, o que lhe equivaleria o nome de "Amazônia Azul" (2013, p 115).

Ouve resposta da CLPC no ano de 2008, em documento com natureza jurídica de "recomendação" na forma da CNUDM, a CLPC fez restrições a 19% do total da

área estendida solicitada pelo Brasil, algo em torno de 190.000 km², fazendo com que o Brasil retornasse aos estudos e levantamentos para rerepresentar a solicitação. Nova proposta foi submetida pelo Brasil a CLPC, no final do ano de 2018, e ainda aguarda resposta (Zanin e More, 2014). Nesse ínterim, a Comissão Interministerial sobre Recursos do Mar (CIRM) aprovou a Resolução nº 3, de 26 de agosto de 2010, na qual declara o direito do Brasil de avaliar previamente pedidos de autorização para realização de pesquisa, “independentemente de o limite exterior da Plataforma Continental (PC) além das 200 milhas náuticas não ter sido definitivamente estabelecido” pela CLPC (More, 2012, p. 63).

Sobre o ato tomado de forma isolada pelo Brasil, antes de um posicionamento definitivo pela CLPC, é uma forma do País proteger seus recursos naturais, tendo em vista as vultosas quantidades de petróleo descobertas no pré-sal. Nesse mesmo sentido leciona Silva:

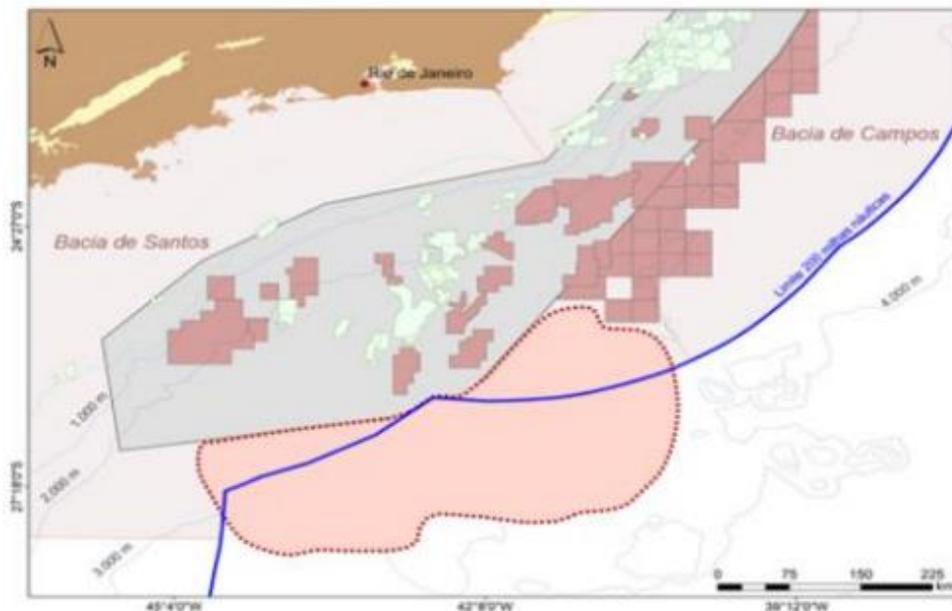
[...] o governo brasileiro, por ato unilateral, enquanto aguarda a posição final da CLPC, decidiu que é o próprio Brasil quem tem o direito de avaliar previamente os pedidos de autorização para a realização de pesquisa na plataforma continental estendida. O ato brasileiro é perfeitamente defensável, protegendo seus direitos enquanto aguarda nova manifestação da CLPC (2013, p. 106).

Com a extensão da plataforma continental para até 350 milhas é que surge a problemática dos *royalties* internacionais. Para compensar essa exploração de faixa adicional pelo Estado-membro, a CNUDM previu a contrapartida:

ARTIGO 82: Pagamentos e contribuições relativos ao aproveitamento da plataforma continental além de 200 milhas marítimas 1. O Estado costeiro deve efetuar pagamentos ou contribuições em espécie relativos ao aproveitamento dos recursos não vivos da plataforma continental além de 200 milhas marítimas das linhas de base, a partir das quais se mede a largura do mar territorial. 2. Os pagamentos e contribuições devem ser efetuados anualmente em relação a toda a produção de um sítio após os primeiros cinco anos de produção nesse sítio. No sexto ano, a taxa de pagamento ou contribuição será de 1% do valor ou volume da produção no sítio. A taxa deve aumentar 1% em cada ano seguinte até o décimo segundo ano, e daí por diante deve ser mantida em 7%. A produção não deve incluir os recursos utilizados em relação com o aproveitamento. 3. Um Estado em desenvolvimento que seja importador substancial de um recurso mineral extraído da sua plataforma continental fica isento desses pagamentos ou contribuições em relação a esse recurso mineral. 4. Os pagamentos ou contribuições devem ser efetuados por intermédio da Autoridade, que os distribuirá entre os Estados-Partes na presente Convenção na base de critérios de repartição equitativa, tendo em conta os interesses e necessidades dos Estados em desenvolvimento, particularmente entre eles, os menos desenvolvidos e os sem litoral (ONU, 1982).

Não há na legislação brasileira uma regulamentação específica sobre a matéria, apesar dos estudos já situarem parte das reservas do pré-sal na faixa da plataforma estendida. Quanto as áreas afetadas pelos *royalties* previstos na CNUDM “seriam principalmente os estados do Espírito Santo, Rio de Janeiro e São Paulo, locais onde haveria a plataforma continental estendida” (Vescovi, 2021, p. 49). Na imagem a seguir é possível visualizar a área em questão:

Figura 5: Indicação da área potencial (em vermelho) para além das 200 milhas do Pré-Sal na Bacia de Santos



Fonte: Petersohn (2020).

A 17ª Rodada de Licitações de Blocos para Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural, licitada sob o regime de concessão, foi realizada no ano de 2021, constando, dentro outros, 3 blocos no setor SS-AUP5, da Bacia de Santos, que estão cortados pelo limite das 200 milhas marítimas. Não houve ofertas para o setor SS-AUP5, mas no edital publicado pela ANP previu que o contrato disporia sobre os *royalties* internacionais:

O Grupo de Trabalho criado para tratar de questões relativas à exploração e produção de petróleo e gás natural para além das 200 milhas náuticas, na extensão da Plataforma Continental brasileira, considerou que estes blocos exploratórios encontram-se inseridos na área já aprovada pela Comissão de Limites da Plataforma Continental criada pelo Anexo II da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) em 2011. O contrato de concessão destes blocos irá conter cláusula adicional dispondo que a licitante vencedora signatária do contrato de concessão será responsável pelo ônus

financeiro do pagamento dos valores devidos à Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (ISA), nos termos do artigo 82 da CNUDM (ANP, 2021, p. 13).

Para além da Bacia de Santos, conforme descrevem Barros Filho, Carmona e Zalán, (2021), as Bacias da Foz do Amazonas e Pará-Maranhão também detém grande potencial petrolífero para além das 200 milhas. Localizada na margem equatorial do Oceano Atlântico, do litoral do Amapá ao Maranhão, a Bacia do Pará-Maranhão pode conter uma quantidade de 20 a 30 bilhões de barris, “algo próximo à metade dos recursos provados e contingentes no pré-sal das Bacias de Campos e Santos e ao dobro das atuais reservas provadas do país” (Silva, Ribeiro e Lima, 2021).

Apesar de não haver um regramento mais específico em âmbito nacional sobre os *royalties* internacionais, a regra matriz de incidência dos *royalties* do petróleo pode ser definida, segundo Scaff, da seguinte forma:

a) Aspecto material: aproveitamento dos recursos não vivos da plataforma continental. b) Aspecto pessoal: 1. Sujeito ativo: a Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos 2. Sujeito passivo: os Estados Costeiros vinculados à CNUDM que estenderem sua Plataforma Continental conforme estabelecido nessa Convenção que aproveitem recursos não vivos. c) Aspecto espacial: plataforma continental além de 200 milhas marítimas das linhas de base, a partir das quais se mede a largura do mar territorial (Plataforma Continental Estendida na forma da CNUDM). d) Aspecto temporal: o momento do aproveitamento dos recursos não vivos da plataforma continental. e) Aspecto quantitativo: 1. Alíquota *ad valorem*, progressiva no tempo, de 1,0% a cada ano, com limite de estabilidade em 7%. 2. Base de cálculo (base imponível): toda produção, considerado seu valor ou seu volume (Scaff, 2021, p. 302).

Por óbvio que o desenho da regra matriz de incidência dos *royalties* internacionais realizado por Scaff não esgota a matéria. A obrigação em questão é de Direito Internacional, não é uma relação entre Estado e empresa, a cobrança dos *royalties* não se dará por um Estado soberano, mas por uma autoridade internacional. Ainda, os critérios de distribuição não são tão claros, a forma de pagamento dos *royalties* não foi definida na CNUDM, se *in natura*, se em moeda (e em qual moeda?), haverá descontos ou os *royalties* já incidirão assim que o petróleo passar pela boca do poço? E quanto ao preço de referência para incidência dos *royalties*? No caso dos *royalties* nacionais, como visto, todos esses critérios estão disciplinados. O debate sobre o tema é mais que urgente e precisa ser tratado em âmbito nacional e internacional.

3.3 DO FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO E AS RECEITAS DO PETRÓLEO

A Idade Antiga, em linhas gerais, não experimentou a ideia de federação com as características próprias que se tem no Estado Moderno na Contemporaneidade, conforme Bonavides (2010), de forma exemplificativa, o que os gregos chamavam de federação é o que na modernidade tratou-se como confederação²². A federação, juntamente com a separação dos poderes, seriam algumas das inovações que a ciência política teria criado nos três últimos séculos de desenvolvimento.

A etimologia do termo federado, que provém de *foedus*, significando pacto ou aliança, possibilita uma compreensão da ideia do que representa o federalismo (Streck; Morais, 2006). Dallari, ao tratar sobre o conceito de Estado Federal e sua origem, explica que o federalismo vai muito além da simples junção de Estados:

O Estado Federal é uma criação do século XVIII. Embora o termo federalismo seja empregado muitas vezes em sentido genérico e impreciso para significar qualquer "aliança de Estados", tecnicamente Estado Federal corresponde a determinada forma de Estado, criada pelos norte-americanos no final do século XVIII. As federações que alguns autores pretendem ver na Antiguidade, na Idade Média ou nos primeiros séculos da Era Moderna foram apenas alianças temporárias, com objetivos limitados, não chegando à submissão total e permanente dos aliados a uma Constituição comum, sob um governo composto por todos e com autoridade plena, máxima e irrecusável sobre todos (Dallari, 1986, p. 7).

A Federação, como forma de descentralização do poder político, e oposição ao Estado Unitário²³, reflete em uma rígida repartição de competências entre o órgão posto no poder central (no Brasil denominado de União), e as demais organizações regionais, comumente denominadas de Estados-membros, onde os Estados-

²² Explica Oliveira (2010, p. 33) que: "O conceito de confederação advém do fato de que deva haver uma união de Estados independentes. São eles soberanos e, por qualquer motivo histórico-político, unem-se na formação de um único Estado. A confederação não é soberana; é pessoa jurídica de direito público. A atividade confederativa diz respeito aos negócios externos, já que, internamente, cada Estado é soberano. Os indivíduos guardam a nacionalidade de seu respectivo Estado; os Estados ligam-se por tratado; cada Estado guarda o direito de secessão; têm o direito de se oporem a qualquer ato confederativo. Hoje, como exemplo histórico, há os Emirados Árabes Unidos."

²³ Sobre a diferenciação de Estado Unitário e Estado Federal, Kelsen (2000, p. 451): "Apenas o grau de descentralização diferencia um Estado unitário dividido em províncias autônomas de um Estado federal. E, do mesmo modo que um Estado federal se distingue de um Estado unitário, uma confederação internacional de Estados se distingue do Estado federal apenas por meio de um grau de descentralização maior. Na escala de descentralização, o Estado federal encontra-se entre o Estado unitário e uma união internacional de Estados. Ele apresenta um grau de descentralização ainda compatível com uma comunidade jurídica constituída por Direito nacional, isto é, com um Estado, e um grau de centralização não mais compatível com uma comunidade jurídica internacional, uma comunidade constituída por Direito internacional. A ordem jurídica de um Estado federal compõe-se de normas centrais válidas para o seu território inteiro e de normas."

Membros participam da União por meio de representação (Streck; Moraes, 2006). Ainda, no caso do Brasil tem-se um terceiro plano de competência que é o município.

Ao também conceituar o que seria o Estado Federal, Hesse

O conceito jurídico-constitucional do estado federal compreende [...] uma união de várias organizações estatais e ordens jurídicas, e, precisamente, aquelas dos “Estados-membros”, e aquelas do “estado total”, em que estado total e Estados-membros são coordenados mutuamente na forma que as competências estatais entre eles são repartidas, que aos Estados-membros, por meio de um órgão especial, são concedidas determinadas possibilidades de influência sobre o estado-total, ao estado-total determinadas possibilidades de influência sobre os Estados-membros e que uma certa homogeneidade das ordens do estado-total e dos Estados-membros é produzida e garantida (Hesse, 1998, p. 178-179).

O federalismo, de forma sintética, consiste em uma forma de Estado caracterizada pela união indissolúvel de dois ou mais entes políticos, sujeitos a um ente jurídico central e soberano, mas dotados de certa autonomia política, administrativa e financeiramente, e que, por intermédio de uma Constituição, reparte as competências entre os entes e define como se dará a sua política-administrativa (Conti, 2001; Silva, 2021).

O federalismo vai apresentar características particulares, a depender do contexto histórico de formação de um Estado e da cultura de seu povo, assim sem desconsiderar os vários modelos federalistas, Horta e Ribeiro ressaltam características essenciais do federalismo: a) indissolubilidade do vínculo federativo; b) pluralidade dos entes constitutivos; c) soberania da União; d) autonomia constitucional e federativa dos Estados; e) repartição constitucional das competências; f) intervenção federal nos Estados; g) iniciativa dos poderes estaduais para propor alteração na Constituição Federal; h) poder judiciário estadual distinto em sua organização e competência do poder judiciário federal; i) competência tributária da União e dos Estados, observada a particularização dos tributos de cada um deles (Horta, 2010; Ribeiro, 2018).

A repartição de competência no sistema federativo possui grau elevado de complexidade, mas busca estabelecer um harmônico equilíbrio entre os entes da federação, buscando preservar a autonomia de cada dentro do pacto federativo, sem perder de vista a necessidade do estabelecimento de regras gerais que mantem a unicidade nacional.

A Constituição de 1891 tornou o Brasil uma República Federativa, estabelecendo um regime de competências onde a União e os Estados-membros detinham funções (os Estados-membros com competências residuais), previu ainda um sistema de repartição de receitas. O federalismo brasileiro não nasce decorrente de ameaças externas aos Estados, com a junção de antes soberanos, mas sim “devido às sucessivas crises fiscais do Império, ao que os ricos não pretendiam continuar a suportar” (Torres, 2014, p. 248).

Em um breve histórico, conforme relata Oliveira (2010), no ano de 1926 uma reforma político-administrativa impôs limitações aos Estados, tempos depois, com a vigência da Constituição de 1934²⁴, foi a federação novamente estrangulada pelo Poder Central, com Constituição de 1937, imposta por Getúlio Vargas, que apesar de formalmente manter a federação, ficou totalmente sujeita ao denominado Estado Novo²⁵.

Com o fim do Estado Novo e a volta normalidade institucional em 1946, a tentativa de se redesenhar a federação não durou muito, o golpe militar de 1964 novamente interrompe a possibilidade do fortalecimento da democracia e do aprimoramento do federalismo brasileiro. É apenas com a CRFB/88 que o Brasil retorna ao federalismo propriamente dito, onde em seu art. 1º, determinou que a República Federativa do Brasil é formada pela “união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”, ainda, determina em seu art. 18, que a “organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos”.

²⁴ Sobre a formação do federalismo brasileiro e suas diferenças do federalismo estadunidense, relata Oliveira (2010, p. 34) que: Enquanto nos Estados Unidos da América do Norte o federalismo nasceu de movimento centrípeto, ou seja, veio dos lados para o centro, uma vez que as treze colônias passaram a ter poderes soberanos, no Brasil, a origem da federação é absolutamente diversa. Éramos colônia, ao início, passando a Reino Unido ao de Portugal e Algarves (1815-1822) e, depois, para sede imperial. As tentativas de colonização passaram pelas Capitânicas Hereditárias, pelo Governo Geral (1548) e pelo Vice-Reinado, sempre mantendo o unitarismo das ordens. Posteriormente, com a independência, passamos a ser Estado unitário e, num gesto de mágica, com o advento da República dos Estados Unidos do Brasil (15.11.1889), fomos convertidos ao federalismo. O movimento, pois, partiu do centro para a descentralização.

²⁵ Sobre o governo Vargas e o Estado Novo, relata Meireles Júnior (2019, p. 232) que: “A Era Vargas é referente a três momentos do governo de Getúlio Vargas pós Revolução de 30, abarcando: 1) o Governo Provisório pós Revolução de 30 (instaurado pelo Decreto n. 19.398 de 11 de novembro de 1930, finalizado com a promulgação da Constituição em 16 de julho de 1934); 2) o Governo Constitucionalista da Constituição de 1934 (com Vargas eleito Presidente indiretamente em 17 de julho de 1934, perdurando até o golpe de 1937); e o 3) Estado Novo, com a outorga da Constituição de 1937 (do golpe de 10 de novembro de 1937 até a saída de Vargas em 29 de outubro de 1945).”

A CRFB/88, ao determinar o federalismo como modelo de Estado, vedou de maneira lógica qualquer tentativa de abolição da forma federativa do Estado, impondo ao constituinte derivado uma limitação o seu poder de emenda. Sobre essa limitação, lecionam Mendes e Branco (2017, p. 125) que:

Não é passível de deliberação a proposta de emenda que desvirtue o modo de ser federal do Estado criado pela Constituição, em que se divisa uma organização descentralizada, tanto administrativa quanto politicamente, erigida sobre uma repartição de competência entre o governo central e os locais, consagrada na Lei Maior, onde os Estados federados participam das deliberações da União, sem dispor do direito de secessão.

Aos aspectos do Estado Federal que interessam ao presente estudo, duas características precisam ser destacadas, entendidas como fundamentais para se manter o equilíbrio no federalismo (Dallari, 2013), que são: (a) a autonomia, que compreende a autonomia política, a autonomia administrativa e a autonomia financeira; e (b) a repartição de competências constitucionais.

A autonomia, em qualquer que seja seu aspecto, depende de recursos financeiros para custear todas as funções que constitucionalmente são atribuídas aos entes da federação. Para tanto, é preciso garantir uma adequada repartição de recursos aos entes para que mantenham suas atividades político-administrativas, no intuito de se efetivar os Direitos Fundamentais e os objetivos da República Federativa do Brasil.

A autonomia dos entes político-administrativos lhes confere a capacidade de administrar os recursos públicos que lhes são constitucionalmente atribuídos, para o cumprimento de suas responsabilidades e objetivos. Cabe a cada ente federado, por meio de seu orçamento, definir suas despesas, de acordo com as prioridades e programas que pretende alcançar. Os entes federados também têm a liberdade de optar pelo grau e modalidade de endividamento necessário para o desenvolvimento de suas atividades e financiamento de investimentos. O estabelecimento do orçamento de cada ente federado é uma tarefa autônoma, que deve respeitar o princípio da legalidade e a autonomia de cada unidade política (Scaff; Rocha, 2013).

É nesse contexto de importância da autonomia financeira, dentro do Estado Federal, que se insere o federalismo fiscal brasileiro. Sobre o tema, informa Torres (2012, p. 44), que:

Nossa Constituição financeira [...] adota um modelo aperfeiçoado de federalismo cooperativo, com competências (fontes) para instituição de tributos pelas unidades do federalismo (i) e distribuição do produto arrecadado dos impostos entre as unidades de menor capacidade econômica (ii), mediante atribuição direta, segundo percentuais previamente designados na própria Constituição, e indireta, por fundos, ordenados por critérios determinados em lei complementar. Assim, no federalismo fiscal cooperativo brasileiro, Constituição financeira e Constituição tributária confluem para assegurar não apenas a continuidade do Estado, mas a realização dos seus objetivos e fins constitucionais do Estado Democrático de Direito, no equilíbrio que a Constituição pretende concretizar.

A forma como todos esses possíveis arranjos financeiros são formados dentro do Estado Federal, de maneira a distribuir receitas e encargos entre os seus entes federativos, é o que se pode denominar de federalismo fiscal. Scaff (2021, p. 311), sintetiza o termo:

[...] o conceito de federalismo fiscal envolve a partilha da receita tributária e patrimonial entre entes federados, seja por meio da repartição das fontes de receita, seja pela repartição do produto da arrecadação, podendo ser utilizado o sistema de fundos financeiros especiais para sua implementação.

E para propiciar essa autonomia, o Estado necessita arrecadar recursos para poder financiar as diversas atividades e serviços públicos que a CRFB/88 disciplina. Essas receitas provenientes da tributação, em sua grande maioria, e em menor grau, mas não menos importante, das receitas patrimoniais que são decorrentes da exploração de bens e serviços que pertencem ao Estado. E aqui se inserem os *royalties* do petróleo como receita patrimonial a ser repartida entre os entes da federação.

Assim, o federalismo cooperativo guarda estreita relação com o Estado intervencionista (também chamado de Estado Social), que dentre os seus objetivos, como se verá mais a frente, busca dar dignidade nas condições de vida, diminuindo os abismos sociais existentes na sociedade capitalista, por meio da redução das desigualdades socioeconômicas. Nessa ligação do Estado Social com o federalismo cooperativo, ensina Bercovici, (2022, p. 289), que:

É justamente a exigência de solidariedade do Estado Social que fez com que fosse formulado um princípio de fidelidade federal que vincula a União e os entes federados, condicionando e orientando suas políticas na direção da diminuição das desigualdades sociais. Não é possível, porém, a uniformização das condições sociais de vida entre os vários entes federados se estes não tiverem capacidade suficiente (não apenas econômica, mas também política) para satisfazer plenamente todas as suas funções. Assim,

a forma cooperativa de federalismo tem por objetivo fundamental a igualação da capacidade dos membros da Federação.

Há que se ressaltar que para a autonomia dos demais entes da federação não se transformar em mera letra morta, frente ao poder financeiro da União ou até mesmo entre os estados, é preciso que exista uma repartição de competências tributárias, bem como a distribuição das fontes de recursos financeiros para equilibrar os encargos e as rendas dos entes da federação. Assim, além da tradicional discriminação das fontes de receitas, o federalismo de cooperação é caracterizado também pela repartição da receita do produto arrecadado, de forma que um ente participa na receita arrecadada por outro. E aqui, de modo a compensar essa fragilidade orçamentária dos estados e municípios em relação a União, os *royalties* do petróleo se encaixam dentro do rol de receitas arrecadadas e transferidas pela União a fim de se manter o equilíbrio cooperativo (Bercovici, 2022).

Os países produtores de petróleo possuem regimentos diversos e próprios quanto à forma como as receitas públicas arrecadadas com a atividade petrolífera serão distribuídas. Conforme relata Fernandes (2013, p. 136), “os fatores que podem influenciar na construção de um modelo próprio de alocação dessas rendas: questões históricas, econômicas, sociais e até mesmo religiosas”.

Há possibilidade de centralização da receita em maior ou menor grau, de descentralização para os entes nos quais ocorrem as atividades de produção e exploração do petróleo, os arranjos são vários possíveis. No caso brasileiro, em se tratando de uma federação, onde os entes são dotados de autonomia, o conflito federativo pela disputa das receitas petrolíferas é constante.

Traçado esse panorama sobre a conceituação do *royalty* do petróleo, sua categorização como receita patrimonial originária da União, a sua inserção dentro do federalismo fiscal brasileiro, se buscará descrever a repartição dessas receitas, fazendo breves incursões sobre a disputa federativa do rateio.

3.3.1 Da repartição dos *royalties* do petróleo

A partilha dos *royalties* do petróleo entre os entes da federação foi elevada a *status* constitucional com a CRFB/88, onde se estabeleceu que é a União a proprietária dos recursos minerais (CRFB/88, art. 20, V e IX), cabendo também a

União a regulação desse setor (CRFB/88, art. 22, XII e art. 176), de forma que a CFRB/88 concentrou na União todas as funções relacionadas ao petróleo.

Após o ingresso das receitas petrolíferas nos cofres do Tesouro Nacional, o produto da arrecadação dos *royalties* do petróleo deve ser dividido entre a União, os Estados, Distrito Federal e Municípios, por determinação da CRFB/88 (art. 20, §1º), em razão do modelo federalista fiscal, na forma da lei (Scaff, 2021).

Em se tratando de recursos naturais, de forma geral, embora não haja unanimidade, relata Gobetti (2011), que é possível afirmar que existe uma visão majoritária entre os especialistas em federalismo fiscal de que as receitas (e o poder de tributar) devem ser preferencialmente atribuídas ao governo central, e elenca as razões:

- 1) A distribuição extremamente desigual dos reservatórios de petróleo no território nacional e na plataforma continental pode ampliar significativamente as disparidades regionais se os governos subnacionais controlarem os tributos e/ou concentrarem a maior parte das receitas.
- 2) Se os recursos do petróleo tornam-se muito expressivos, seu gerenciamento precisa ser integrado em um arranjo macroeconômico mais amplo, que envolve um conjunto de políticas que fogem da alçada das autoridades subnacionais.
- 3) É mais fácil para o governo federal, com sua base tributária diversificada e acesso mais fácil ao mercado de capitais, enfrentar a volatilidade do preço do petróleo e seus impactos sobre as receitas fiscais.
- 4) Dito de outra forma, os governos subnacionais precisam de maior estabilidade em suas receitas que o governo federal, seja porque têm menor base tributária e limites mais estreitos para se endividar, seja porque seus gastos são fortemente dominados pelas áreas de saúde e educação (Gobetti, 2011, p. 12).

Relata também o autor, que não se pode desconsiderar alguns argumentos a favor de se destinar uma maior fatia dos *royalties* aos antes da federação onde estão concentradas as atividades petrolíferas, em razão de que:

- 1) A maior parte dos impactos imediatos (socioeconômicos e demográficos) do desenvolvimento da atividade petrolífera é sentida pelas regiões produtoras, embora também haja impactos positivos, como a ampliação do emprego e da base tributável local.
- 2) As regiões produtoras podem enfrentar maiores necessidades de investimento em infraestrutura ou incorrer em custos ambientais decorrentes das atividades petrolíferas.

Ocorre que o debate na esfera legislativa nem sempre se dá em caráter técnico, as tensões de momento, por vezes fator determinante, e o tamanho das bancas dos Estados por vezes contam mais e se ignora a produção científica no momento de se definir as regras de reio.

A Lei 7.990/89, foi a primeira lei infraconstitucional que regulou o disposto na CRFB/88 quanto a partilha, alterando a Lei 2.004/53, estabelecendo em seu art. 7º

mecanismos de repartição dos *royalties* entre os entes federativos beneficiários mencionados no parágrafo 1º do art. 20 da CRFB/88. Já no art. 7º, parágrafo 4º, a Lei atribuiu a Estados e Municípios compensação pela exploração na plataforma continental, o que não era feito até o momento.

Em momento posteriormente, em 6 de agosto de 1997, sancionada a Lei 9.478/97, que de forma conjunta com a Lei 7.990/89 passou a disciplinar a distribuição dos *royalties* arrecadados nos contratos de concessão. Por último, de forma não tão recente, foi sancionada a Lei 12.734/2012, que modificou a Lei do Contrato de Partilha (Lei 12.351/2010), introduzindo os critérios de partilha dos *royalties* recebidos por meio do regime de partilha de produção.

Após a descoberta do petróleo no pré-sal e a criação do sistema de partilha de produção, a forma de rateio dos *royalties* foi modificada por meio de intensas disputas legislativas, com vetos presidenciais e ações no STF. O conflito federativo não é tão recorrente no Brasil, mas nesse caso dos *royalties* do petróleo a disputa envolveu os Poderes da República, estados e municípios de diversas regiões do país.

Defendendo a manutenção das regras definidas nas Leis 9.478/97 e 7.990/89, estavam os entes da federação chamados de “produtores” (de início basicamente Espírito Santo e Rio de Janeiro, posteriormente também São Paulo), e a razão era a manutenção dessa legislação lhes trariam um aporte de recursos volumoso, nunca visto. Tal posicionamento encontrava resistência dos entes da federação que não possuíam atividades de extração no seu território, pois não se beneficiavam com transferências dos *royalties*, sob argumentação de que o petróleo é um bem da União, devendo ser revertido para o desenvolvimento de todas as regiões do país (Bercovici, 2011; Fernandes, 2013).

É nesse cenário que foi proposto no Congresso Nacional o Projeto de Lei (PL) 5.938/2009 (convertido na Lei 12.351/2010). A versão levada para sanção presidencial continha o dispositivo (introduzido pela emenda n. 387²⁶, feita em

²⁶ Segue transcrição da emenda Ibsen: Ressalvada a participação da União, a parcela restante dos royalties e participações especiais, oriundos dos contratos de partilha de produção e de concessão de que trata a Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, será dividida entre Estados, Distrito Federal e Municípios da seguinte forma: I – 50% para constituição de Fundo Especial a ser distribuído entre todos os Estados e Distrito Federal, de acordo com os critérios de repartição do Fundo de Participação dos Estados – FPE; II – 50% para constituição de Fundo Especial a ser distribuído entre todos os Municípios, de acordo com os critérios de repartição do Fundo de Participação dos Municípios – FPM (Bercovici, 2011, p. 314).

coautoria pelos Deputados Federais Ibsen Pinheiro e Humberto Souto) onde se fez a previsão de que a parcela dos *royalties* e participações especiais, arrecadada pelo governo federal por meio de contrato de partilha ou de concessão, que compete aos estados e municípios, devem ser partilhadas com todos os entes federativos, de acordo com os critérios do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM).

A emenda foi aprovada em 11 de março de 2010, na Câmara dos Deputados, seguindo para o Senado, sofreu pequenas alterações com subemenda proposta pelo Senador Pedro Simon (PMDB-RS). Ocorre que o então Presidente Lula, vetou os trechos que buscavam introduzir esse novo sistema de partilha (art. 64 e parágrafos do PL 5.938/2009), tendo a questão sido objeto de nova proposição legislativa (PL n. 448/2011, de autoria do Senador Wellington Dias (PT-PI).

O PL n. 448/2011 foi convertido na Lei 12.734/2012, por meio da qual foram instituídas novas regras de distribuição dos *royalties* para os contratos de partilha e de concessão. Ficou fixado que os novos critérios de rateio dos *royalties* somente valeriam para os contratos firmados após 3 de dezembro de 2012, de forma que a partilha das receitas provenientes dos contratos anteriores seria realizada com base nas normas anteriores a Lei 12.734/2012.

A nova legislação foi objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIns) por parte dos Estados do Espírito Santo, Rio de Janeiro e São Paulo. As ADIns 4.916, 4.917, 4.918 e 4.920, foram distribuídas para a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, que concedeu medida liminar para a suspensão da eficácia de dispositivos da Lei 12.734/2012, foram suspensos os efeitos dos artigos 42-B; 42-C; 48, II; 49, II; 49-A; 49-B; 49-C; parágrafo 2º do artigo 50; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; e 50-E da Lei Federal 9.478/97, com as alterações promovidas pela Lei 12.734/2012, e encontra-se sem julgamento pelo plenário do STF até presente momento da escrita dessa dissertação, de forma que a partilha dos *royalties* no Brasil entre os entes federados não segue a nova legislação.

Assim, em vigor no Brasil, atualmente, com diversos sistemas de partilha das receitas petrolíferas, que são disciplinados pela Lei 7.990/89, Lei 9.478/97 e Lei 12.351/2010 (com dispositivos suspensos pelo STF). Para análise dos *royalties* do petróleo é preciso verificar se: (a) os contratos foram firmados sob o sistema do regime de concessão ou sob o sistema do regime de partilha de produção; (b) se a exploração se dá em áreas terrestres ou marítimas; (c) em se tratando do regime de concessão,

deve-se fazer a distinção da parcela obrigatória de 5%, parcela variável de 5% e 10%. De modo que como conceitua Fernandes (2013), o Brasil possui 5 sistemas de partilha de *royalties* do petróleo, sendo eles:

(i) sistema de distribuição dos royalties dos contratos de concessão e de cessão onerosa, aplicável aos contratos firmados antes de 3.12.2012, produção (i.1) *onshore* e (i.2) *offshore*; (ii) sistema de distribuição dos royalties dos contratos de concessão, aplicável aos contratos firmados após 3.12.2012, produção (ii.1) *onshore* e (ii.2) *offshore*; (iii) sistema de distribuição das participações especiais auferidas nos contratos de concessão firmados antes de 3.12.2012; (iv) sistema de distribuição das participações especiais auferidas nos contratos de concessão firmados após 3.12.2012; (v) sistema de distribuição dos royalties auferidos nos contratos de partilha da produção, (v.1) *onshore* e (v.2) *offshore* (Fernandes, 2013, p. 166).

As tabelas a seguir sistematizam a distribuição dos *royalties* antes e depois da nova legislação:

Tabela 3: Rateio dos *royalties* terrestres (Contrato de Concessão anteriores a 3/12/2012)

Beneficiários	Distribuição da alíquota de 5% (Lei 7.990/89 e Decreto 01/91)	Distribuição da alíquota excedente a 5% (Lei 9.478/97 e Decreto 2.705/98)
Estados produtores	70,0%	52%
Municípios Produtores	20,0%	15%
Municípios com instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural	10,0%	zero
Municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural	zero	7,5%
Ministério da Ciência e Tecnologia	zero	25,0%

Fonte: Elaborado pelo autor com base em Scaff (2021) e Fernandes (2013).

Tabela 4: Rateio dos *royalties* marítimos (Contrato de Concessão anteriores a 3/12/2012)

Beneficiários	Distribuição da alíquota de 5% (Lei 7.990/89 e Decreto 01/91)	Distribuição da alíquota excedente a 5% (Lei 9.478/97 e Decreto 2.705/98)
Estados confrontantes	30,0%	22,5%
Municípios confrontantes e suas respectivas áreas geoeconômicas	30,0%	22,5%

Beneficiários	Distribuição da alíquota de 5% (Lei 7.990/89 e Decreto 01/91)	Distribuição da alíquota excedente a 5% (Lei 9.478/97 e Decreto 2.705/98)
Municípios onde se localizam instalações de embarque e desembarque de petróleo	10,0%	zero
Municípios afetados por operações desembarque e desembarque de petróleo	zero	7,5%
Ministério (Comando) da Marinha	20,0%	15,0%
Ministério da Ciência e Tecnologia	zero	25,0%
Fundo Especial	10,0%	7,5%

Fonte: Elaborado pelo autor com base em Scaff (2021) e Fernandes (2013).

Nesse sistema o critério para o rateio dos *royalties* do petróleo é basicamente territorial, baseando na proximidade física do local de produção, não havendo teto para os repasses, sendo o rateio determinado por categorias de produção, divididas em: zona de produção primária, zona de produção secundária e zona limítrofe.

Ainda, leva-se em consideração a presença de instalações de embarque e desembarque do petróleo e de instalações industriais. Conforme alertam Serra e Patrão (2003), não há qualquer avaliação sobre o impacto efetivo das atividades nos territórios, nem sequer é levado em consideração o tamanho da população.

Tabela 5: Rateio dos *royalties* terrestres (posteriores a 3/12/2012)

	Partilha	Concessão 5% obrigatório	Concessão entre 5% e 10%
Estados Produtores	20%	70%	52,5%
Municípios Produtores	10%	20%	15%
Municípios Afetados	5%	10%	7,5%
Rateio pelo sistema FPE	25%	Zero	Zero
Rateio pelo sistema FPM	25%	Zero	Zero
Fundo Social da União	15%	Zero	25%

Fonte: Elaborado pelo autor com base em Scaff (2021)

Tabela 6: Rateio dos *royalties* marítimos (posteriores a 3/12/2012)

	Partilha	Concessão 5% obrigatório	Concessão entre 5% e 10%
Estados Confrontantes	22%	20%	20%

	Partilha	Concessão 5% obrigatório	Concessão entre 5% e 10%
Municípios Confrontantes	5%	17% (redução progressiva até chegar em 4% em 2019)	17% (redução progressiva até chegar em 4% em 2019)
Municípios Afetados	2%	3%	3%
Rateio pelo sistema FPE	24,5%	20% (aumento progressivo até chegar em 27% em 2019)	20% (aumento progressivo até chegar em 27% em 2019)
Rateio pelo sistema FPM	24,5%	20% (aumento progressivo até chegar em 27% em 2019)	20% (aumento progressivo até chegar em 27% em 2019)
Fundo Social da União	22%	20%	20%

Fonte: Elaborado pelo autor com base em Scaff (2021)

Conforme se verifica das tabelas relativas aos contratos posteriores a 03 de dezembro de 2012, os percentuais dos municípios confrontantes serão reduzidos ano a ano, conforme modificação realizada pelo art. 3º da Lei 12.734/2012. Essa alteração foi vetada pela Presidenta Dilma, mas foi era introduzida pelo Congresso Nacional na forma do art. 49-A da Lei 9478/1976:

Art. 49-A. Os percentuais de distribuição a que se referem a alínea “b” do inciso II do art. 48 e a alínea “b” do inciso II do art. 49 serão reduzidos: I - em 2 (dois) pontos percentuais em 2013 e em cada ano subsequente até 2018, quando alcançará 5% (cinco por cento); II - em 1 (um) ponto percentual em 2019, quando alcançará o mínimo de 4% (quatro por cento). Parágrafo único. A partir de 2019, o percentual de distribuição a que se refere este artigo será de 4% (quatro por cento) (Brasil, 1976).

Inferência clara que se pode ter da análise do novo rateio é quanto aos *royalties* terrestres, partilhados pelo regime de concessão, ouve manutenção das receitas, não há que se falar em perdas. A situação é invertida quando se fala nos *royalties* marítimos, a transferência aos entes da federação classificados como confrontantes foi drasticamente reduzida, para que houvesse o aumento da transferência para todos os entes da federação via fundo de participação.

Quanto as participações especiais (incidente nos casos de grande produção ou grande rentabilidade nos campos de petróleo), a nova legislação também promoveu alterações nos critérios de partilha. A tabela a seguir sistematiza a partilha na nova legislação (Lei 12.734/2012):

Tabela 7: Rateio das Participações Especiais

Sistema anterior a 03/12/2012	Sistema posterior a 03/12/2012
-------------------------------	--------------------------------

Estado Produtor ou Confrontante	40%	34% (redução progressiva até chegar em 20% em 2018)
Município Produtor ou Confrontante	10%	5% (redução para 4% a partir de 2019)
Rateio pelo sistema FPE adaptado	Não Tratava	9,5% (aumento progressivo até chegar em 15% em 2019)
Rateio pelo sistema FPM adaptado	Não Tratava	9,5% (aumento progressivo até chegar em 15% em 2019)
União - Fundo Social	Não Tratava	42% (aumento progressivo até chegar em 46% em 2016)
União – Ministério das Minas e Energia e do Meio Ambiente	50%	Não Tratava

Fonte: Elaborado pelo autor com base em Scaff (2021)

As participações especiais também foram objeto de regras de transição, conforme visto na tabela acima, como forma de evitar a perda de arreação dos entes da federação considerados produtores e confrontantes. Nota-se também o grande volume de recursos destinados ao Fundo Social da União (art. 48, da Lei 12.351/2010). Quanto ao Fundo Social, suas finalidades, e sua vinculação se tratará no próximo capítulo de forma mais detalhada, especialmente quanto a sua potencialidade como fonte de custeio de Direitos Sociais Fundamentais.

4 DA APLICAÇÃO DOS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO E O FINANCIAMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

4.1 DO ESTADO DEMOCRÁTICO (SOCIAL) DE DIREITO

O liberalismo²⁷ perdurou como expoente da realidade europeia até meados da primeira guerra mundial, a exceção era o marxismo e outras vertentes socialistas que impunham fortes críticas ao liberalismo. As críticas se davam em razão de que o liberalismo acabava por garantir à burguesia um domínio quase total dos bens e meios de produção, bem como das riquezas de maneira geral, ao passo em que deixava o

²⁷ O liberalismo como doutrina econômica e ideologia se desenvolveu nos séculos XVII a X. Conforme Polanyi (2000, p. 166): Seria inteiramente a-histórico antecipar a política do *laissez-faire* para a época em que essa palavra-chave foi usada pela primeira vez na França, em meados do século XVIII, como ocorre com frequência. Pode-se dizer com segurança que o liberalismo econômico não era mais que uma tendência espasmódica até duas gerações mais tarde. Foi somente nos anos 1820 que ele passou a representar os três dogmas clássicos: o trabalho deveria encontrar seu preço no mercado, a criação do dinheiro deveria sujeitar-se a um mecanismo automático, os bens deveriam ser livres para fluir de país a país, sem empecilhos ou privilégios. Em resumo, um mercado de trabalho, o padrão-ouro e o livre comércio.

proletariado, por vezes, com menos que o mínimo necessário para a sua subsistência (Laski, 1973; Moraes, 2014).

A transformação da estrutura econômica levou ao abandono do liberalismo dogmático, buscando uma forma de flexibilização do sistema (Moraes, 2014), especialmente em razão do crescimento das empresas, que se agigantaram formando monopólios, num período de concentração do capital, que como relata Bonavides (2007), ocasionou uma mudança no tecido social, pois a classe trabalhadora passou a reivindicar com ardor direitos trabalhistas, previdenciários e sociais em geral.

Essas disputas sociais foram fator determinante para a passagem do Estado Liberal²⁸ para o Estado Social, relata Santos (1995, p. 165) que:

[...] a igualdade dos cidadãos perante a lei passou a ser confrontada com a desigualdade da lei perante os cidadãos", forçando o delineamento de um Estado: "ativamente envolvido na gestão dos conflitos e concertações entre classes e grupos sociais, e apostado na minimização possível das desigualdades sociais.

O Estado Social assume a função positiva de garantidor dos Direitos Sociais Fundamentais, "a gestão da tensão que ele próprio cria, entre justiça social e igualdade formal; dessa gestão são incumbidos, ainda que de modo diferente, todos os órgãos e poderes do Estado", conforme afirma Santos, Marques e Pedroso (1996, p. 35).

Ao desempenhar esse papel ativo, como agente de implementação de políticas públicas, o Estado enriquece as suas funções, se moderniza e garante a legitimação capitalista. Conforme ensina Grau (2010, p. 43):

Essa sua atuação, contudo, não conduz à substituição do sistema capitalista por outro. Pois é justamente a fim de impedir tal substituição - seja pela via da transição para o socialismo, seja mediante a superação do capitalismo e do socialismo - que o Estado é chamado a atuar sobre e no domínio econômico.

²⁸ Streck e Bolzan (2006, p. 82), traçam as características do que foi o Estado Liberal: Pode-se apontar como características deste tipo de Estado de Direito: A - Separação entre Estado e Sociedade Civil mediada pelo Direito, este visto como ideal de justiça; B - Garantia das liberdades individuais; os direitos do homem aparecendo como mediadores das relações entre os indivíduos e o Estado; C - A democracia surge vinculada ao ideário da soberania da nação produzido pela Revolução Francesa, implicando a aceitação da origem consensual do Estado, o que aponta para a ideia de representação, posteriormente matizada por mecanismos de democracia semidireta – referendums e plebiscitos –, bem como, pela imposição de um controle hierárquico da produção legislativa através do controle de constitucionalidade; D - O Estado tem um papel reduzido, apresentando-se como Estado Mínimo, assegurando, assim, a liberdade de atuação dos indivíduos.

Nesse processo histórico, relata Freyesleben (2022) que a 2ª Revolução Industrial, a Doutrina Social da Igreja, a Primeira Guerra Mundial, a Revolução Russa, as constituições do México (1917) e Weimar (1919), e a Segunda Guerra Mundial interferiram sobre maneira para moldar o que viria o Estado de Bem-Estar Social (*Welfare state*). Nesse contexto, o Estado abandona a ideia do absenteísmo, onde apenas se preocupava em garantir a segurança das relações de mercado e as liberdades, conforme leciona Gonçalves (1997, p. 233):

O Estado adquiriu papel predominante e ativo no que diz respeito à economia e seu direcionamento racional assim como em relação ao próprio atuar deste como agente econômico e regulador/indicador das atividades dos particulares era a institucionalização do intervencionismo estatal. Já não havia mais espaço para um agir econômico-libertário exclusivo aos moldes da mão invisível de Adam Smith e, sim, necessidade de uma doutrina econômica que, garantindo o liberalismo do próprio Smith, de J. Locke e de D. Hume, estimulasse uma justaposição do Justo inerente ao Direito e do útil próprio da concepção economicista de J. Bentham e de J. S. Mill voltadas à satisfação de interesses e preferências.

Com essa nova formatação de atuação estatal, nasce uma nova forma de ser do direito, com métodos para garantir a atividade estatal em meio a um mundo envolto em guerra, um novo ramo (Bercovici, 2022), “o novo direito econômico surge como o conjunto das técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica” (Comparato, 1978, p. 465).

No Brasil não houve de fato um Estado social, como apontam Streck e Moraes (2006), nesse mesmo sentido argumenta Silva (2011, p. 31) que “não houve um estado de bem-estar social no Brasil, considerando as características das políticas sociais nacionais já indicadas, as quais estavam constantemente relegadas ao segundo plano”. O Estado Social impescinde de uma atuação política forte e diretiva, e de um encontro com os interesses coletivos, de outro modo não poderia desempenhar as suas funções, conforme explica Canotilho (2006, p. 147):

[...] ora, o Estado Social só pode desempenhar positivamente as suas tarefas de socialidade se verificarem quatro condições básicas: 1)provisões financeiras necessárias e suficientes, por parte dos cofres públicos, o que implica um sistema fiscal eficiente capaz de assegurar e exercer relevante capacidade de coacção tributária; 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 e a evitar que um défice elevado tenha reflexos negativos na inflação e no valor da moeda; 4)taxa de crescimento do rendimento nacional de valor médio ou elevado.

No Brasil o desmonte do parco aparato social (fundado na Era Vargas) se deu paulatinamente, tendo inclusive governos até retirado o Estado dos setores sociais, delegando as funções sociais que deveriam competir ao Estado para setores da sociedade civil, como se viu de forma veloz na década de 1990 (Veras Neto, 2005).

Com as crises do Estado Social, e o não cumprimento de suas promessas, notadamente em razão da minimização do Estado²⁹, com o neoliberalismo, o Estado se formata em uma nova versão que busca transformar o *status quo*, o Estado Democrático de Direito surge não apenas como uma junção do Estado Liberal com o Estado Social, mas um avanço, uma tentativa revolucionária de transformação³⁰ (Silva, 1999).

O Estado Democrático de Direito nasce com a promessa de um conteúdo transformador, não se limitando, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. De forma que

[...] 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 no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, na qual a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência (Streck; Moraes, 2006, p. 75).

²⁹ O Estado Democrático de Direito representa realidades diversas, as situações são distintas no Brasil e Europa, por exemplo, conforme destaca Streck (2000, p. 24): "a minimização do Estado em países que passaram pela etapa do Estado Providência ou *welfare state* tem consequências absolutamente diversas da minimização do Estado em países como o Brasil, onde não houve o Estado Social".

³⁰ Sobre a ideologia neoliberal, explica Bresser-Pereira que: [...] que alcançou seu auge no início dos anos 1990 com o colapso da União Soviética, está em decadência desde o início dos anos 2000. Esta crise, que se traduz na diminuição da hegemonia ideológica da grande potência que divulgou as idéias neoliberais – os Estados Unidos – decorre, de um lado, do fracasso das reformas neoliberais em alcançar o desenvolvimento econômico na América Latina e na África onde elas foram mais insistentemente adotadas; de outro, da derrota dos Estados Unidos na guerra do Iraque. Os sintomas dessa decadência são as eleições na América Latina de candidatos nacionalistas e de esquerda, e, nos países ricos, o fracasso do neoliberalismo em destruir ou mesmo reduzir o Estado Social. Mesmo nos Estados Unidos e na Inglaterra que foram o berço do neoliberalismo a redução não aconteceu. Qual a razão deste segundo fracasso? O neoliberalismo não logrou convencer os cidadãos das antigas (e também das novas) democracias a abandonar ou a colocar em segundo plano o objetivo atribuído ao Estado de garantir seus direitos sociais; pelo contrário, ainda que a flexibilidade do contrato de trabalho tenha aumentado um pouco, os trabalhadores, em compensação, obtiveram maior garantia quanto à obtenção de auxílio desemprego, lograram o aumento dos serviços sociais do estado, principalmente os de saúde, e atribuíram ao Estado Social uma nova missão: proteger o meio ambiente. Em consequência, aumentaram as despesas sociais e científicas do estado ao invés de diminuírem (Bresser-Pereira, 2017, p. 6).

No caso brasileiro o Estado Democrático de Direito brasileiro é orientado por uma Constituição Dirigente³¹, na medida em que vincula materialmente o legislador, impondo a transformação da realidade. Essa transformação não se dá apenas com a vinculação do legislador, mas vincula todo o conjunto da administração estatal aos preceitos programático-diretivos da Constituição do Estado Democrático de Direito, que, em sua totalidade, formam um direito antecipador da mudança social (Canotilho, 2001).

Streck e Morais apontam como princípios caracterizadores do Estado Democrático de Direito:

A-Constitucionalidade: vinculação do Estado Democrático de Direito a uma Constituição como instrumento básico de garantia jurídica; B - Organização Democrática da Sociedade; C-Sistema de Direitos Fundamentais individuais e coletivos, seja como Estado "de distância", porque os Direitos Fundamentais as- seguram ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, seja como um Estado "antropologicamente amigo", pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade; D - Justiça Social como mecanismos corretivos das desigualdades; E - Igualdade não apenas como possibilidade formal, mas, também, como articulação de uma sociedade justa; F - Especialização de Poderes ou de Funções, marcada por um novo relacionamento e vinculada à produção dos "resultados" buscados pelos "fins" constitucionais; G-Legalidade que aparece como medida do direito, isto é, através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo, de regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência; H - Segurança e certeza jurídicas (Streck;Morais, 2018, p. 115).

É nesse contexto de uma Constituição Dirigente que se insere a CRFB/88, com um extenso rol de Direitos Fundamentais, definidos por Ferrajoli (2011, p. 92) como “aqueles direitos que são atribuídos universalmente a todos enquanto pessoas, enquanto cidadãos”, os Direitos Fundamentais compõem a parte nuclear da constituição em um Estado Democrático de Direito, de tal modo que Sarlet (2012), trata o Estado fundado pela CRFB/88 como um Estado Democrático e Social de Direito, pois formulado para concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, conjugando os valores da igualdade, liberdade e justiça, mas apoiado na fraternidade, de forma a buscar dar condições materiais de existência digna.

³¹ Sobre a Constituição Dirigente, explica Bercovici (2022, p. 95) que: Em termos de teoria constitucional, a Constituição de 1988 é o que se denomina de "constituição dirigente", ou seja, uma constituição que estabelece explicitamente as tarefas e os fins do Estado e da sociedade.

4.2 A SAÚDE E EDUCAÇÃO COMO DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

Mostra-se salutar uma análise mais aprofundada quanto aos Direitos Fundamentais, especialmente o recorte dos Direitos Fundamentais sociais (como categoria de direito fundamental). É histórico na doutrina as discussões quanto à delimitação terminológica dos Direitos Fundamentais, sendo possível encontrar as terminologias: Direitos Naturais, Direitos Individuais, Direitos Públicos Subjetivos, Liberdades Fundamentais e Liberdades Públicas, Direitos Humanos, Direitos Fundamentais do Homem e propriamente Direitos Fundamentais (Pansieri, 2012).

Os Direitos Naturais seriam os direitos inatos à pessoa, cabendo ao homem pelo simples fato dele ser homem, não tendo mais aceitabilidade, em razão de haver muitas variáveis históricas e sociais a serem consideradas, bem como a dificuldade de se enxergar a organização social da humanidade desvinculada do Estado (Silva, 1999).

Essa forma de pensar o direito vem do jusnaturalismo, onde se defendia a existência de um ordenamento universal chamado Direito Natural, em patamar superior positivo. Para os jusnaturalistas, “os Direitos Fundamentais são um prolongamento jurídico-positivo dos direitos humanos, os quais por sua vez, são uma espécie dos Direitos Naturais” (Pansieri, 2012, p. 28).

Direitos Individuais lembram a ideia de um indivíduo isolado, e advêm do individualismo que permeava as declarações do século XVIII. Na CFRB/88 foi utilizada para identificar um grupo de Direitos Fundamentais, que podem ser chamados de Direitos Cíveis ou liberdades cíveis, como a vida, igualdade, liberdade, propriedade etc. (Silva, 1999).

Os Direitos Públicos Subjetivos se traduzem em uma técnica-jurídica do Estado Liberal e assim como a expressão Direitos Individuais, de forma que não pode abarcar uma definição do que seriam os Direitos Fundamentais. O pensador alemão Georg Jellinek, definiu esse conceito como sendo “o poder da vontade humana que, protegido e reconhecido pelo ordenamento jurídico, tem por objeto um bem ou interesse” (Jellinek, 1910, p. 10 *apud* Duarte, 2004, p. 2). De forma que o direito público subjetivo possibilita indivíduo a condição de se utilizar da norma geral e abstrata para a obtenção de algo da sua esfera de interesse, utilizando-se das normas jurídicas (direito objetivo) e convertendo num direito seu (direito subjetivo).

As Liberdades Fundamentais e Liberdades Públicas são definições provenientes do Estado Liberal, de forma que primeira traz a concepção restritiva apenas a algumas liberdades e a segunda remete à antiga ideia francesa de liberdade-autonomia e liberdade-participação, ambas conectadas ao individualismo liberal (Silva, 1999).

Direitos Humanos é o termo utilizada em documentos internacionais, ou seja, seriam direitos positivados em textos supranacionais, não se revestindo da mesma normatividade que os Direitos Fundamentais que se encontram positivados no texto constitucional de um país e com todos os requisitos de fundamentalidade formal. Sarlet (2018), ao tratar da diferenciação dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais, explica que o termo Direitos Fundamentais apenas se aplica para os direitos do ser humano que foram reconhecidos e positivados dentro da constituição de determina Estado, já o termo Direitos Humanos guardaria uma relação com os documentos de direito internacional, onde o ser humano é reconhecido como sujeito de direito, dotado de dignidade, independentemente de estar vinculado numa ordem constitucional que assim o faça, numa tentativa de validade universal.

Silva (1999), indica como terminologia mais adequada Direitos fundamentais do homem, por ser uma concepção mais adequada a realidade atual e a noção de Estado Democrático de Direito, explicitando a ideologia política adotada, dentro do que está positivado, como aquelas prerrogativas e instituições usadas para concretizar as garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

Os Direitos Fundamentais, compreendidos por Carl Schmitt, sob seu aspecto formal, como “todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional” (Bonavides, 2017, p. 575), tiveram evolução histórica, sendo classificados em gerações ou dimensões.

Esta classificação foi proposta inicialmente por Karel Vasak, em 1979, dividindo-os em três grandes grupos: a) os primeiros decorrentes das revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, denominados direitos civis, primando pelos ideais de liberdade; b) os de segunda geração advindos da Revolução Russa caracterizados por prezar pela igualdade e; c) os de terceira geração, influenciados pelo contexto da Segunda Guerra Mundial, cujo ideal que os reúne é a fraternidade. (Bonavides, 2017)

Há quem trate de mais gerações, há quem na doutrina critique o termo geração, por passar uma ideia de superação de uma geração por outra, como se houvesse uma substituição de direitos e não uma complementariedade e existência

simultânea desses direitos, de modo que se filia ao termo dimensões de Direitos Fundamentais, conforme Sarlet (2012).

As dimensões dos Direitos Fundamentais podem ser expostas da seguinte forma: 1ª Dimensão, Direitos Fundamentais Individuais de Defesa; 2ª Dimensão, Direitos Fundamentais Sociais; 3ª Dimensão, Direitos Fundamentais Difusos. Ao presente trabalho interessa os Direitos Fundamentais de 2ª dimensão, compreendendo os direitos econômicos, sociais e culturais.

Os Direitos Fundamentais têm previsão na CRFB/88, sendo compreendidos conforme as regras estabelecidas no art. 5º, §2º e §3º, positivados no Título II da CRFB/88, mas não se limitando a esses. Pois conforme leciona Gomes e Gusso (2017, p. 363);

Em que pese o significativo conjunto de direitos e garantias fundamentais positivados no Título II, o legislador constituinte conferiu a possibilidade de reconhecimento de outros direitos e garantias não expressamente consignados no chamado catálogo de direitos fundamentais. [...] O art. 5º, § 2º, CF, permite concluir pela existência de um sistema aberto de direitos fundamentais, não circunscrito ao rol previsto no Título II, da Constituição. Essa conclusão é respaldada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados. Como exemplo, podemos citar a ADI 939, cujo parâmetro de constitucionalidade era o princípio da anterioridade, inscrito no art. 150, inciso III, alínea b, CF. Na ocasião, o STF reconheceu o princípio da anterioridade como um direito fundamental.

É o que se convencionou chamar na doutrina constitucional de Direitos Fundamentais formalmente e materialmente constitucionais, nesse sentido explica Sarlet (2018, p. 270):

para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando expressamente no catálogo originalmente definido pelo constituinte

O debate quando a positivação dos Direitos Fundamentais já foi exaustivamente realizada no âmbito da doutrina e no STF, de modo que não se tratará aqui de forma pormenorizada³². Retomando a questão quanto a dimensão de Direitos

³² Sobre o tema ver: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

Fundamentais, a que interessa ao presente são os de 2ª dimensão, os Direitos Fundamentais Sociais.

Os direitos sociais e econômicos foram incorporados as constituições quando do nascimento do Estado Social, e de forma lógica presentes na CF/88, em seu Estado Democrático e Social de Direito. Os Direitos Sociais Fundamentais podem ser definidos como as prestações positivas que o Estado deve proporcionar ao cidadão, seja direta ou indiretamente, de forma a possibilitar condições materiais para uma existência digna e assim fruir de fato da liberdade, dos direitos individuais (Silva, 1999).

Explica Freyesleben (2022) que sem a efetivação dos Direitos Sociais Fundamentais não há possibilidade de desenvolvimento das potencialidades humanas, de forma que o Estado deve garantir um mínimo existencial, sendo os Direitos Fundamentais Sociais o conjunto de normas pelas quais o Estado exerce sua função de diminuição das desigualdades sociais, possibilitando que os cidadãos partilhem de uma vida digna em sociedade, pois não há possibilidade de se falar em ideal democrático sem a consequente diminuição das desigualdades sociais (Burg; Amorim Filho; Veras Neto, 2023).

O direito a educação, bem como o direito a saúde, estão positivados no texto da CF/88, no art. 6º “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância[...]”. De forma que descabe aqui a discussão sobre se esses direitos são formais ou materialmente constitucionais. O art. 6º da CF/88 está inserido dentro de um contexto amplo, de um forte compromisso do Estado com a justiça social, sendo um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III), e um dos objetivos fundamentais (art. 3º da CF/88). Esse mesmo ideal consta da regulação da ordem econômica (art. 170 da CF/88), de forma que a existência digna de todos, por meio dos ditames da justiça sociais, traduzidos no rol de Direitos Fundamentais Sociais, representa o próprio fundamento do Estado Constitucional vigente no Brasil.

Os Direitos Sociais Fundamentais vinculam os Poderes da República a sua observação, servindo de parâmetro para a organização e limitação dos Poderes (Branco; Mendes, 2017). O Poder Legislativo ao editar as normas devem fazê-lo de modo a concretizar esses direitos, de igual sorte o Poder Executivo deve planejar a atuação estatal no sentido de efetivar os Direitos Fundamentais sociais, os governos

e seus planos devem se adequar aos ditames constitucionais relativos aos Direitos Sociais Fundamentais e não o oposto, sob pena de ser nulo qualquer ato contrário a esses direitos, cabendo ao Judiciário a árdua e muitas vezes contra majoritária tarefa de defender direitos violados ou ameaçados de violência.

Um dos grandes problemas que assombram qualquer gestor público é o de que forma efetivar todos esses direitos, sendo um dos maiores desafios da Federação o de distribuir de forma equitativa os recursos públicos (tributários e patrimoniais) entre as unidades da federação, de forma que se reduza as desigualdades regionais e se efetive os Direitos Fundamentais Sociais. Não pode o Estado simplesmente elaborar uma legislação rica em promessas sociais e não se estabelecer o respectivo meio de financiamento/custeio, é nesse sentido se faz essa correlação entre os *royalties* do petróleo como receita pública, o federalismo fiscal e o financiamento dos Direitos Fundamentais Sociais.

4.3 ROYALTIES, VINCULAÇÕES E VEDAÇÕES

O Vinculação de receitas públicas se traduz em um elo normativo, seja constitucional ou infraconstitucional, correlacionando determinada receita a certa despesa, órgão ou fundo (Scaff, 2021). A CRFB/88 veda a vinculação da receita dos impostos (salvo exceções previstas na própria CRFB/88), permitindo a vinculação de outras espécies de receitas. Conforme o inciso IV do art. 167:

"IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo".

A norma constitucional transcrita, é o que se convencionou chamar dentro do Direito Financeiro e Tributário de princípio da não afetação (Torres, 2014).

Um outro conceito relevante é o de afetação, e que se traduz nas finalidades. Enquanto a vinculação cria esse elo normativo entre receita e despesa, a afetação se reporta para uma finalidade a ser concretizada com aquela despesa (Giacomoni, 2011). Os conceitos se relacionam, para clarificar essa imbricação a CRFB/88 no art.

212, determina a obrigatoriedade de gastos mínimos de suas receitas com os serviços de manutenção e desenvolvimento do ensino, de modo que a União aplicará, anualmente, nunca menos ele 18%. A vinculação aqui é a porcentagem dos impostos (18%), enquanto a afetação compreende a finalidade (manutenção e desenvolvimento do ensino).

Feitos esses esclarecimentos, explica-se que os *royalties* do petróleo já estiveram vinculados inúmeras vezes a determinadas afetações. A Lei nº 2.004/53, determinava em seu o §4 do art. 27, por exemplo, que os recursos que a União transferisse aos Estados e Municípios, a título de *royalties* deveriam ser aplicados, preferencialmente, na produção de energia elétrica e na pavimentação de rodovias.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 523/1969 alterou essa legislação, estabelecendo vinculações ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), para constituição do Fundo Nacional de Mineração e ao Ministério da Educação e Cultura, com finalidade de possibilitar a ampliação da pesquisa e do ensino de nível superior no campo das geociências.

O Decreto Lei nº 1.288/1973, como reação ao primeiro choque do petróleo, vinculou os recursos do Conselho Nacional do Petróleo (CNP) para a formação de estoques de combustível, visando garantir a regularidade energética e a segurança nacional.

A Lei 7.453/1985, realiza uma ampliação onde deveria se dar a aplicação dos *royalties*, mantendo-se o termo preferentemente: a aplicação deveria ser em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e saneamento básico.

A Lei nº 7.525/1986, regulando a Lei nº 7.453/1985, substituiu o termo preferentemente pelo termo exclusivamente quanto as regras de aplicação dos *royalties*, retirando o gestor pública a autonomia orçamentária para a destinação da receita.

A CRFB/88 havia estabelecido uma vinculação de todos os *royalties* para "órgãos da Administração Direta da União" no art. 20, §1º, ao passo que a Lei nº 7.990/1989 vinculou os *royalties* decorrentes da exploração petrolífera ao Ministério da Marinha, para fazer frente aos encargos de fiscalização e proteção das atividades econômicas desenvolvidas na plataforma continental. As Leis 9.478/1997 e 12.351/2010 a modificação nesse sistema e exploração petrolífera. Com a promulgação da EC nº 102/19, que retirou do texto da CRFB/88 as vinculações a

órgão da administração direta da União, não impede, conforme Scaff (2021), sua vinculação por meio da legislação infraconstitucional. Questão que recebia fortes críticas na doutrina era a prática que a União possuía de repassar uma porcentagem menor dos *royalties* para os órgãos da administração, fazendo o contingenciamento da maior parte para computar no cálculo do superávit primário, prejudicando inclusive o parco investimento que o Brasil apresenta em Ciência e Tecnologia:

Na esfera federal de governo, por sua vez, os recursos são expressamente vinculados a determinados programas e Ministérios (Marinha, Minas e Energia, Meio Ambiente e Ciência e Tecnologia), mas a regra tampouco tem sido obedecida. Por meio de desvinculações formais e contingenciamentos do orçamento dos ministérios, o Tesouro Nacional tem desviado para o superávit primário a maior parte da receita dos royalties que permanece com a União, [...] Entre 2003 e 2007, o total arrecadado pelo Tesouro em royalties e participações especiais chegou a R\$ 64 bilhões, dos quais R\$ 39 bilhões foram transferidos para estados e municípios. Os R\$ 25 bilhões restantes estavam vinculados aos orçamentos dos Ministérios da Defesa (Marinha), Ciência e Tecnologia, Minas e Energia e Meio Ambiente. Mas apenas R\$ 3,4 bilhões desse total foram efetivamente aplicados pelo Tesouro em sua finalidade legal (Afonso; Gobetti, 2008, p. 249).

As legislações posteriores não afetaram os *royalties* para a aplicação em área específica, deixando ao critério dos entes da federação a sua aplicação, a exceção a isso se deu com a aprovação da Lei nº 12.858/2013, que obriga União, Estados, Distrito Federal e Municípios a destinarem exclusivamente para a educação pública, com prioridade para a educação básica, e para a saúde as receitas relativas a contratos celebrados a partir de 03 de dezembro de 2012, sob os regimes de concessão, de cessão onerosa e de partilha de produção, de que tratam respectivamente as Leis nº 9.478/1997, 12.276/2010, e 12.351/2010, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva.

A Lei nº 12.858/2013 também destina 50% do Fundo Social (que será tratado mais detalhadamente no tópico seguinte), até que sejam cumpridas as metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação. Visto isso, os *royalties* do petróleo provenientes de operações realizadas antes de 03 de dezembro de 2012 continuam sem vinculação, aplicando-se a eles apenas as vedações estabelecidas em lei.

Quanto as vedações, a Lei nº 7.990/1989 veda a aplicação dos *royalties* (em todas as suas formas, sejam *royalties* do petróleo, hídricos ou minerários), e da participação especial no pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal. Para essas vedações o legislador fez algumas ressalvas, a vedação ao pagamento

de dívidas é flexibilizada quando se trata do pagamento de dívidas dos Estados e dos Municípios com a União Federal e com suas entidades.

Quanto a vedação da aplicação dos *royalties* para o pagamento do quadro permanente de pessoal, existe flexibilização para utilização na capitalização dos fundos de previdência, muito utilizada pelo Estado do Rio de Janeiro (Scaff, 2021), comportamento ainda uma segunda flexibilização, também introduzida pela Lei nº 12.858/2013, que é custeio de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, especialmente na educação básica pública em tempo integral, possibilitando o pagamento de salários e outras verbas de natureza remuneratória aos professores da rede pública.

4.4 FUNDOS DO PETRÓLEO, ROYALTIES E FINANCIAMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Inúmeros países, apesar de ricos em recursos naturais, não conseguem utilizar esse recurso mineral para possibilitar o desenvolvimento social/econômico, inclusive tendo apresentado um desempenho econômico, de forma geral, pior do que outros com menores quantidades de recursos naturais, indo na contramão do que se espera (Fernandes 2013), tal fenômeno ficou conhecido como “a maldição dos recursos naturais”.

A maldição dos recursos seria um fenômeno que envolve uma gama de circunstâncias ou decorrências negativas, sendo que umas podem ser mais comumente observadas do que outras, a depender do contexto socioeconômico do país, e seriam elas: Doença Holandesa³³, fraqueza institucional, corrupção, aumento da desigualdade, baixa diversificação produtiva e econômica, aumento de conflitos, políticas econômicas fracas, endividamento excessivo (Silva, 2017).

³³ BRESSER-PEREIRA define a doença holandesa como: [...] a sobre-apreciação crônica da taxa de câmbio de um país causada por este explorar recursos abundantes e baratos cuja produção comercial é compatível com uma taxa de câmbio claramente menor do que a taxa de câmbio média que viabiliza setores econômicos de comercializáveis que utilizam tecnologia no estado da arte. Conforme Corden e Neary (1982) salientaram, trata-se de um fenômeno estrutural que provoca desindustrialização. Alguns autores (Baland e François, 2000; Sachs e Warner, 1999 e 2001; Torvik, 2002; Larsen, 2004) distinguem a doença holandesa da maldição dos recursos naturais: enquanto a primeira seria uma falha de mercado, a segunda seria decorrente da corrupção ou do *rent seeking* que a abundância desses recursos proporciona em países dotados de uma sociedade atrasada e de instituições fracas (BRESSER-PEREIRA, 2007, p. 47-48).

De forma mais apropriada, Karl (2005), descreve que os países exportadores de petróleo como países que sofrem do “paradoxo da abundância,” do “problema do Rei Midas,” (Karl, 2005, p. 21), e como um paradoxo há soluções, a depender de como como os governos planejarem o seu uso.

Mas a abundância dos recursos dos recursos minerais não significa necessariamente em maldição, há exemplos históricos de países bem-sucedidos com o seu desenvolvimento pautado em grande parte com base em recursos naturais, incluindo aqui Estados Unidos (que foi a principal economia mineral do mundo quando se tornou o líder mundial em manufaturas), o Canadá, a Austrália, o Chile, e a Noruega (Karl, 2005).

Auty (2007), afirma que a maldição não é algo inerente à abundância dos recursos, não há um determinismo, relatando que as políticas públicas adotadas podem mudar o rumo dos países. Destaca como exemplos Botsuana, Chile, Indonésia e Malásia, abundantes em recursos minerais, que são fartamente reconhecidos como países que se precaveram para não experimentar efeitos negativos da abundância de recursos minerais.

O problema econômico das rendas advindas a exploração e produção do petróleo é relacionada a capacidade que os países possuem para a absorção destas rendas, que podem ser com facilidade dispersadas, quando a sua utilização deveria se dar para a formação de ativos duráveis, de forma a assegurar a continuidade da renda (Bercovici, 2011). Relata que:

Os efeitos decorrentes do desenvolvimento de um setor importante de mineração, petróleo ou gás podem ser positivos na balança comercial, permitindo uma mais rápida expansão da produção e consumo do que seria normalmente possível, além de flexibilidade para um planejamento energético de longo prazo e vantagens competitivas em indústrias de alta intensidade energética. As vantagens, no entanto, são contrapostas a uma série de riscos, como a possibilidade de gerar inflação, causar uma valorização cambial que iniba as exportações e estimule as importações, o desperdício de energia em virtude de seus baixos custos, a dependência tecnológica e a falta de competitividade industrial (Bercovici, 2011, p. 29).

Quando se trata desses males, o tema está diretamente relacionado à receita pública e ao gasto público, assim como ao equilíbrio e à sustentabilidade financeira do Estado (Silveira, 2014). De forma que, “o país precisa planejar como utilizar as novas fontes de renda [...]. Isto não ocorrerá como resultado automático das forças de mercado, mas apenas com planejamento e atuação deliberada do Estado” (Bercovici,

2011, p. 58). No mesmo sentido Karl (2005, p. 240) se posiciona, sustentando que a demanda por encolhimento do Estado “ignora a necessidade gritante de fortalecimento de sua autoridade”. Assim, “o foco nos governos é natural: essas ações (necessárias para escapar aos efeitos adversos da exploração) funcionarão apenas se os governos liderarem o caminho” (Humphreys; Sachs; Stiglitz, 2007, p. 324 *apud* Silva, 2014, p. 31). É como orienta Furtado, para quem “cabe ao setor fiscal, portanto, o papel do mecanismo de transmissão do impulso gerado no setor petrolífero ao conjunto da economia do país” (Furtado, 1945, p. 46).

Não se pretende aqui fazer um apanhado teórico exaustivo sobre o paradoxo da abundância (matéria eminentemente econômica), mas sim introduzir um tema que é uma das soluções oferecidas para se evitar a maldição dos recursos naturais: os fundos de estabilização (Pamplona; Cacciamali, 2018), também chamados de fundos soberanos, e em como eles se relacionam ao financiamento dos Fundos Fundamentais Sociais no Brasil. Ensina Fernandes (2013), que os Fundos Soberanos é a medida de maior sucesso, e por isso mais difundida em todo o mundo como forma de combater os efeitos nocivos da maldição do petróleo.

O instrumento financeiro hoje conhecido como Fundo Soberano não é algo novo, o mais antigo que se tem registro é o *Texas Permanent School Fund*, fundo subnacional do estado do Texas (EUA) criado em 1854, quase um século antes da criação dos primeiros fundos soberanos nacionais, como os do Kuwait (1953), Abu Dhabi (1976) e Singapura (1981)⁶³ (Silveira, 2017). Não obstante existirem mais de 80 fundos soberanos, os três maiores fundos são de nações ricas em recursos naturais: Noruega³⁴ e Emirados Árabes Unidos, nessa ordem, seguidos da China em terceiro lugar (Silva 2014).

No Brasil o termo possui dois significados em matéria de financeira: a) vinculação de receitas para aplicação em determinada finalidade e; b) reserva de recursos para distribuição a pessoas jurídicas determinadas. O primeiro, que se pode rotular de fundo de destinação, tem fundamento constitucional no inciso II do § 9º, do art. 165 da CRFB/88, e o segundo, denominado fundo de participação, tem caráter

³⁴ O fundo soberano da Noruega, é o maior investidor individual do mercado de ações do mundo, e teve lucro de 143 bilhões de dólares no primeiro semestre de 2023. Fundo soberano da Noruega tem lucro de US\$143 bilhões impulsionado por setor de tecnologia. **Época Negócios**, [S. l.], 16 ago. 2023. Economia, p. 1-6. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/economia/noticia/2023/08/fundo-soberano-da-noruega-tem-lucro-de-us143-bilhoes-impulsionado-por-setor-de-tecnologia.ghtml>. Acesso em: 16 jan. 2024

tributário e tem previsão constitucional nos artigos 157 a 162 da CRFB/88, como o FPM e o FPM (Oliveira, 2010).

Fundo social foi criado pela Lei nº 12.351/2010, possui característica de um fundo de destinação para aplicação das receitas oriundas dos Recursos Naturais Não Renováveis brasileiros. Não se trata de um fundo federativo, mas de um fundo criado com finalidades intergeracionais. O fundo social (FS), criado pela Lei nº 12.351/2012, está inserido no contexto dos Fundos Soberanos de Riqueza, e veio após a instituição de outros dois fundos, ambos instituídos pela Lei nº 11.887/2008: o Fundo Soberano do Brasil (FSB) e o Fundo Fiscal de Investimento e Estabilização (FFIE).

Esses dois fundos, o FSB e o FFIE, infelizmente foram extintos, por meio dos artigos 6º e 19, III, da Lei nº 13.874/2019. Quando da sua extinção, havia cerca de R\$ 23 bilhões na conta do FSB (TCU, 2022). O Governo Michel Temer havia tentado extinguir o Fundo Soberano do Brasil, por meio da Medida Provisória nº 830, de 21 de maio de 2018, mas foi impedido pelo Congresso Nacional, que a deixou expirar a MP e a arquivou em 11 de setembro de 2018. Bercovici ao criticar a medida afirmou que:

Trata-se de uma medida puramente ideológica, que contraria os interesses nacionais. Um fundo soberano é um instrumento financeiro utilizado, geralmente, sob três modalidades principais. Na primeira modalidade, o fundo deve investir em ativos financeiros por meio dos quais incrementa o capital produtivo real na forma de maquinário, construções, infraestrutura ou conhecimentos destinados para o povo. Outra modalidade são os fundos de estabilização, cujo objetivo é a estabilização das finanças públicas. A acumulação de recursos no fundo permite que se lide com a volatilidade da taxa de câmbio gerada pelo grande aporte de recursos provenientes da exploração dos recursos minerais, bem como os desequilíbrios da balança de pagamentos que podem ser, então, gerados, como a “Doença Holandesa”. Há, ainda, os fundos de reservas, destinados para a criação de um estoque de riqueza para as futuras gerações ou para obter benefícios futuros após o esgotamento dos recursos não renováveis (2020, p. 147).

Nesse mesmo sentido Scaff (2021), ao criticar a extinção dos fundos explica que o desenho que havia sido proposto para esses três fundos era, de certa forma, harmônico, mas, infelizmente, não houve preocupação intergeracional dos governos Temer e Bolsonaro e a estrutura montada ficou capenga em face da extinção de dois deles.

Retornando a questão do Fundo Social, conforme determinação do art. 47 da Lei 12.351/2010, é um Fundo de natureza contábil e financeira, “com a finalidade de constituir fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma de programas e projetos nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento” das

áreas de educação, cultura, esporte, saúde pública, ciência e tecnologia, meio ambiente, e mitigação e adaptação às mudanças climáticas (art. 47). Esses investimentos “devem observar critérios de redução das desigualdades regionais” (art. 58, §5.º). A Lei ressalva explicitamente que os investimentos nessas áreas, realizados a partir do Fundo Social, observarão as Leis Orçamentárias (PPA, LDO, LOA) (art. 47, §1.º).

De forma que o FS atende a diversas políticas públicas de diferentes órgãos do Governo. Seu propósito é fornecer recursos para o desenvolvimento social e regional, por meio de programas e projetos nas áreas já mencionadas. O FS foi idealizado pelo Estado como um instrumento para maximizar os benefícios para o país das receitas oriundas das atividades petrolíferas na área do pré-sal e em áreas estratégicas, em função da natureza distinta destas em relação às demais receitas governamentais (TCU, 2023).

O Fundo Social possui objetivos de fundo de poupança e de fundo de estabilização, e ainda de fomento de investimentos estratégicos, como deixa claro o texto do art. 48 da Lei 12.351/2010. Será formado por recursos oriundos da parcela que cabe à União na exploração do petróleo nacional: bônus de assinatura, *royalties*, participação especial, e a receita da comercialização do petróleo. Também serão recursos do Fundo Social os rendimentos de suas aplicações e outros que a Lei assim dispuser (art. 49).

No caso do FS, foram arrecadados, desde a sua criação, aproximadamente, R\$ 146 bilhões, dos quais restavam em caixa próprio cerca de R\$ 28 bilhões ao final de 2022. Ademais, estima-se que, no horizonte de 2023-2032, o Fundo Social tem previsão de arrecadação de um montante financeiro da ordem de R\$ 968 bilhões (TCU, 2023). A tabela a seguir faz a discriminação dos valores arrecadados por ano:

Tabela 8: Arrecadação do Fundo Social de 2013 a 2022

Ano	Arrecadação Total
2012	450.000.000,00
2013	993.532.056,03
2014	3.315.913.223,88
2015	4.620.763.485,08
2016	4.440.882.252,16
2017	9.612.079.228,68
2018	18.584.679.665,18
2019	21.100.318.014,35

2020	17.952.865.708,59
2021	25.638.760.203,77
2022	39.054.168.180,87
Total	145.763.962.018,59

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados do TCU (2023)

A Lei nº 12.858/2013, destinou 50% (cinquenta por cento) dos recursos do Fundo Social “para a educação pública, com prioridade para a educação básica, e para a saúde” (art. 2.º), “até que sejam cumpridas as metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação”. Cumprindo com as finalidades que a CRFB/88 dispõe para as aplicações das rendas petrolíferas, que dentre elas está a justiça social. O quadro a seguir sintetiza as receitas do FS:

Tabela 9: Receitas de *royalties* do Fundo Social

	<i>Royalties Terrestres</i>			<i>Royalties Marítimos</i>		
	Partilha 15%	Concessão 5% obrigatório	Concessão entre 5% e 10%	Partilha 15%	Concessão 5% obrigatório	Concessão entre 5% e 10%
Fundo Social da União	15%	zero	25%	22%	20%	20%

Fonte: Elaborado pelo autor com base em Scaff (2021)

A Lei 12.351/2010, havia determinado que os *royalties* percebidos pela União nos contratos de partilha bem como o resultado da venda da sua parte no excedente em óleo devem ser destinados a compor o Fundo Social. Essas receitas deveriam ser depositadas no FS, para aplicações (com a exceção dos 50% destinados para o gasto com saúde e educação). De forma que é vedado se utilizar do principal para realização de gastos, sendo permitido a União apenas dispor do retorno sobre o capital, as quais se constituem em receitas correntes.

Quanto a política de investimentos do FS, a Lei 12.351/2010 dispõe que a política de investimentos do FS tem por objetivo buscar a rentabilidade, a segurança e a liquidez de suas aplicações, bem como assegurar sua sustentabilidade econômica e financeira para o cumprimento das suas finalidades (art. 50). Houve uma evidente opção do legislador de destinar, preferencialmente, os investimentos e aplicações do FS a ativos no exterior, com a finalidade de mitigar a volatilidade de renda e de preços na economia nacional (art. 50, parágrafo único).

Essa política de investimentos é delegada pela Lei 12.351/2010 ao Comitê de Gestão Financeira do Fundo Social (CGFFS), o qual definirá a Política de Investimentos do FS e terá sua composição e funcionamento estabelecidos em ato do Poder Executivo, assegurada a participação dos Ministros de Estado da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão, bem como do Presidente do Banco Central (art. 52). A Lei 12.351/2012 também deixa ao encargo do CGFFS definir:

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

O TCU questionou o Ministério da Casa Civil a respeito da instituição do CGFFS, em resposta foi informado que não há, registro de documento de criação do Comitê de Gestão Financeira do Fundo Social (CGFFS), nem do Conselho Deliberativo do Fundo Social (CDFFS) ou de qualquer outro colegiado que trate da operacionalização dos recursos do FS (TCU, 2023). De forma que o Fundo Social do pré-sal carece de regulação há quase 14 anos.

Devido a essa ausência de regulamentação, o FS não está cumprindo com um dos seus propósitos, que é o de funcionar como uma poupança pública de longo prazo, ante à inexistência do CGFFS, que seria responsável pela Política de Investimentos do FS e, em tese, garantiria sua sustentabilidade financeira. Ressalta-se que essa regulamentação se daria mediante um decreto presidencial, não havendo nenhuma batalha legislativa para tal, ao que parece existe uma ausência de vontade políticas dos presidentes, aliado ao fato de estarem utilizando os depósitos do FS para fins não previstos originalmente, como se tratará a seguir.

A EC 109/2021, retirou aproximadamente R\$ 64 bilhões do FS para a amortização da dívida pública nos anos de 2021 e 2022 (TCU,2023). Essa drenagem dos recursos do FS para amortização da dívida pública, em consequência da ausência de um Conselho Deliberativo com ingerência sobre sua destinação, em nada tem a ver com o desenvolvimento social e regional nem com o combate à pobreza, o que desvirtua o Fundo Social das finalidades para as quais foi concebido, pois conforme leciona Benvido (2012, p. 2016):

Trata-se, desse modo, da compreensão de que o Fundo deriva de uma fonte não renovável e que, como consequência, necessita ser pensado adequada e estrategicamente dentro dessas condições. E a melhor maneira de fazer uma poupança crescer, na plena ciência de que sua fonte irá um dia se esgotar, é não atingir a aplicação principal, mas apenas seus rendimentos. Assim, é preciso que haja uma aplicação do dinheiro em investimentos que tragam uma taxa de retorno permanente para a sociedade brasileira.

Não pode o Poder Executivo se descuidar da sua função, e em sua omissão permissiva respaldar a retirada de recursos de um Fundo Soberano de Riqueza, como se tratasse de um fundo comum de participação. A política de gestão do FS e a aplicação de suas rendas devem se pautar nos Direitos Fundamentais, bem como nos objetivos da república insculpidos na CRFB/88. A ausência dessa regulamentação prejudica, inclusive, o financiamento dos Direitos Sociais Fundamentais, tendo em vista que apenas está se aplicando 50% do FS já vinculados para o gasto com saúde e educação, ficando prejudicado o uso das receitas advindas da rentabilidade do capital (correspondente aos outros 50% do FS).

5 CONCLUSÃO

A exploração do petróleo está vinculada aos objetivos fundamentais dos artigos 3º, 170 e 219 da CRFB/88, ou seja, ao desenvolvimento, à redução das desigualdades e à garantia da soberania econômica nacional.

O petróleo está inserido num contexto de disputa geopolítica, onde esse bem constrói e destrói países, é a fonte energética que movimenta o mundo capitalista (indústria e comércio), de forma que o Direito dos Povos à Autodeterminação e o controle sobre seus recursos naturais são princípios fundamentais do Direito Internacional, na medida em que o direito dos Estados de escolherem livremente seu sistema econômico é uma manifestação direta e incontestável do princípio da igualdade soberana dos Estados no campo econômico. Nesse contexto o petróleo, no Brasil, é um bem público da União, assim definido pela CRFB/88, e é classificado como um bem público de uso dominical, conforme decidido pelo STF na ADI 3.273.

O monopólio da União nas atividades do setor do petróleo e gás foi previsto na CRFB/88, em razão do bem-sucedido projeto desenvolvido ao longo do tempo pela Petrobras, com o modelo de exploração criado pela Lei nº 2.004, de 1953, constitucionalizada nas Constituições Outorgadas de 1967 e 1969. Essa tradição nacionalista, foi modificada com a aprovação da Emenda Constitucional nº 9/1995,

que permitiu a transferência para a iniciativa privada vários segmentos da indústria do petróleo que antes eram de exclusividade da Petrobrás.

O Brasil adota um regime misto para exploração e produção de petróleo, o primeiro regime é o modelo de concessão, advindo da Lei nº 9.478/1997, possibilitado após a Emenda Constitucional nº 9/1995, onde o contratante (ANP) concede o direito de exploração de um bloco pela empresa concessionária que, em caso de descoberta de petróleo, terá também o direito de exploração e produção de petróleo existente naquela área, transferindo-se a ele a propriedade do petróleo.

Em sequência os modelos de partilha de produção e o de cessão onerosa, criados no ano de 2010 em razão da descoberta do Pré-Sal em 2006, ambos os modelos têm sua disciplina nas Leis 12.276/2010 e 12.351/2010. Na partilha de produção, o Estado participa, sem investir ou correr risco, das atividades de exploração e produção, além de regulá-las e fiscalizá-las. No leilão para oferta de áreas, o bônus de assinatura é fixo, sendo vencedor a empresa ou o consórcio que ofertar o maior percentual de Excedente em Óleo para a União. A remuneração do Estado se dá pela tributação, pelo pagamento de participações governamentais e pela comercialização da parcela do Excedente em Óleo a que a União tem direito.

A cessão onerosa, que foi criada pela Lei nº 12.276, de 30 de junho de 2010, autorizou a União a ceder onerosamente à Petrobras, com dispensa de licitação, o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos em áreas não concedidas (por meio do contato de concessão tratado anteriormente) localizadas no Pré-sal, dando a Petrobras a titularidade do petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos produzidos.

Aos entes da federação é determinado a participação no resultado da exploração e produção do petróleo, essas receitas compreendem o que se chama de *royalties* do petróleo, que basicamente é o preço devido ao Estado em contraprestação à alienação de um bem público, no caso o petróleo. O STF definiu, e a doutrina majoritária assim também entende, que os *royalties* possuem natureza jurídica de receita transferida não tributária de cunho originário oriundo da exploração econômica do patrimônio público, afastada sua caracterização seja como tributo, seja como indenização. Em recente decisão, na ADI nº 4.846 o STF reconheceu o erro contido na ementa do MS nº 24.312, deixando claro que o *royalty* se trata de receita patrimonial e originária da União, e em relação aos demais entes da federação é classificada como receita transferida.

Essa repartição dos *royalties* do petróleo entre os entes da federação se dá dentro do contexto do federalismo fiscal brasileiro, que é a forma com que os arranjos financeiros são formados dentro do Estado Federal, de maneira a distribuir receitas e encargos entre os seus entes federativos. O federalismo fiscal brasileiro, também chamado de federalismo fiscal cooperativo, guarda estreita relação com o Estado intervencionista (também chamado de Estado Social), que dentre os seus objetivos, busca dar dignidade nas condições de vida, diminuindo os abismos sociais existentes na sociedade capitalista, por meio da redução das desigualdades socioeconômicas.

O federalismo de cooperação é caracterizado também pela repartição da receita do produto arrecadado, de forma que um ente participa na receita arrecadada por outro. E aqui, de modo a compensar essa fragilidade orçamentária dos estados e municípios em relação a União, os *royalties* do petróleo se encaixam dentro do rol de receitas arrecadadas e transferidas pela União a fim de se manter o equilíbrio cooperativo.

A nova legislação sobre os *royalties* foi objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIns) por parte dos Estados do Espírito Santo, Rio de Janeiro e São Paulo. As ADIns 4.916, 4.917, 4.918 e 4.920, foram distribuídas para a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, que concedeu medida liminar para a suspensão da eficácia de dispositivos da Lei 12.734/2012, e encontra-se sem julgamento pelo plenário do STF até presente momento da escrita dessa dissertação. De forma que no Brasil, atualmente, há diversos sistemas de partilha das receitas petrolíferas, que são disciplinados pela Lei 7.990/89, Lei 9.478/97 e Lei 12.351/2010.

A CRFB/88 funda o Estado Democrático Social de Direito, que nasce com a promessa de um conteúdo transformador, não se limitando, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. O Estado fundado pela CRFB/88 é formulado para concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, conjugando os valores da igualdade, liberdade e justiça, mas apoiado na fraternidade, de forma a buscar dar condições materiais de existência digna.

É e nesse contexto de um Estado Democrático Social de Direito que se inserem os Direitos Sociais Fundamentais, como as prestações positivas que o Estado deve proporcionar ao cidadão, seja direta ou indiretamente, de forma a possibilitar condições materiais para uma existência digna e assim fruir de fato da liberdade, dos direitos individuais

Apesar da previsão no texto constitucional de um extenso rol de Direitos Fundamentais Sociais, eles carecem de efetivação, não sendo fruídos por boa parte da população brasileira. Um dos grandes problemas que assombram qualquer gestor público é o de que forma efetivar todos esses direitos, sendo um dos maiores desafios da Federação o de distribuir de forma equitativa os recursos públicos (tributários e patrimoniais) entre as unidades da federação, de forma que se reduza as desigualdades regionais e se efetive os Direitos Fundamentais Sociais. Não pode o Estado simplesmente elaborar uma legislação rica em promessas sociais e não se estabelecer o respectivo meio de financiamento/custeio, é nesse sentido se faz essa correlação entre os *royalties* do petróleo como receita pública, o federalismo fiscal e o financiamento dos Direitos Fundamentais Sociais.

Os *royalties* do petróleo já estiveram vinculados inúmeras vezes a determinadas afetações, como na produção de energia elétrica e na pavimentação de rodovias, com finalidade de possibilitar a ampliação da pesquisa e do ensino de nível superior no campo das geociências, para a formação de estoques de combustível, visando garantir a regularidade energética e a segurança nacional, para o abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e saneamento básico.

A Lei nº 9.478/1997 não trouxe nenhuma vinculação específica para os *royalties* do petróleo, ficando apenas como balizas para a aplicação dos *royalties* os objetivos definidos na CRFB/88 para a república federativa do Brasil, bem como a vinculação que os Direitos Fundamentais fazem com todos os Poderes da República, devendo esses observar a sua aplicação em quaisquer atos que realizar.

A exceção a essa não vinculação direta se deu com a aprovação da Lei nº 12.858/2013, que obriga União, Estados, Distrito Federal e Municípios a destinarem exclusivamente para a educação pública, com prioridade para a educação básica e para a saúde as receitas relativas a contratos celebrados a partir de 03 de dezembro de 2012, sob os regimes de concessão, de cessão onerosa e de partilha de produção.

A Lei nº 12.858/2013 também destina 50% do Fundo Social até que sejam cumpridas as metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação. Visto isso, os *royalties* do petróleo provenientes de operações realizadas antes de 03 de dezembro de 2012 continuam sem vinculação específica, aplicando-se a eles as vedações estabelecidas em lei.

Quanto as vedações, a Lei nº 7.990/1989 veda a aplicação dos *royalties* (em todas as suas formas, sejam *royalties* do petróleo, hídricos ou minerários), e da participação especial no pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal. Para essas vedações o legislador fez algumas ressalvas, a vedação ao pagamento de dívidas é flexibilizada quando se trata do pagamento de dívidas dos Estados e dos Municípios com a União Federal e com suas entidades.

Quanto a vedação da aplicação dos *royalties* para o pagamento do quadro permanente de pessoal, existe flexibilização para utilização na capitalização dos fundos de previdência, muito utilizada pelo Estado do Rio de Janeiro (Scaff, 2021), comportamento ainda uma segunda flexibilização, também introduzida pela Lei nº 12.858/2013, que é custeio de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, especialmente na educação básica pública em tempo integral, possibilitando o pagamento de salários e outras verbas de natureza remuneratória aos professores da rede pública.

O FS, que é formado com a receitas dos *royalties* da União, tem dentre os seus objetivos fornecer recursos para o desenvolvimento social e regional, garantindo receitas para o custeio dos Direitos Fundamentais Sociais. Conforme relatório do TCU, o FS ainda carece de regulamentação, passados mais de 13 anos da sua criação, havendo apenas a aplicação de recursos concernentes a 50% do capital do FS, ficando a aplicação da lucratividade dos outros 50% do FS prejudicada, em razão da ausência de regulamentação via Decreto Presidencial.

De forma que se conclui que os *royalties* do petróleo podem ter destinação específica, por não se tratar de um tributo, mas de uma receita patrimonial da União, sendo meio hábil para que, dentro do ferramental orçamentário do Estado Democrático Social de Direito, faça frente ao financiamento público dos Direitos Fundamentais Sociais. Existindo no ordenamento jurídico brasileiro *royalties* do petróleo com vinculação específica para o financiamento dos Direitos Fundamentais Sociais (saúde e educação), bem como um Fundo Soberano de Riqueza que dentre as suas finalidades também compreende esse financiamento, e *royalties* do petróleo sem vinculação específica, mas que também devem ser direcionados pelos entes da federação, dentro outras destinações, para o custeio de Direitos Fundamentais Sociais, em razão da vinculação que a CRFB/88, como constituição dirigente, faz a todos os Poderes da República, na observância e cumprimento dos Direitos Fundamentais e dos objetivos da república.

REFERÊNCIAS

- AFONSO, José Roberto Rodrigues; GOBETTI, Sérgio Wulff. Rendas do Petróleo no Brasil: alguns aspectos fiscais e federativos. **Revista do BNDES**. Rio de Janeiro, V. 15, n. 30, p. 231-269, dez. 2008. Disponível em: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/10115/2/RB%2030%20Rendas%20do%20Petr%c3%b3leo%20no%20Brasil_Alguns%20Aspectos%20Fiscais%20e%20Federativos_P_BD.pdf. Acesso em: 08 nov. 2023.
- ANP, 2021. **17ª Rodada de Licitação de concessão**. Áreas em oferta. Disponível em: < <http://rodadas.anp.gov.br/pt/17-rodada-licitacao/areas-em-oferta>>. Acesso em 09 jan. 2024.
- Aragão, Alexandre de. O Contrato de Concessão de Exploração de Petróleo e Gás. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 5, fev/mar/abr de 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=90>. Acesso em: 10 nov. 2023.
- ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- AUTY, Richard M. *Natural resources, capital accumulation and the resource curse*. **Ecological Economics**, 2007, n. 61, p. 630. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0921800906004551>. Acesso em 20 jan. 2023.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito financeiro e tributário**. 9ª ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.
- BENVIDO, Juliano Zaiden. Fundo Social do pré-sal: entre a promessa e o desafio da inclusão do outro. Pensar, **Fortaleza**, v. 17, n. 1, 2012, p. 210-228.
- BERCOVICI, Gilberto. As inconstitucionalidades da “lei da liberdade econômica” (Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019). In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Org.) **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2022.
- BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- BERCOVICI, Gilberto. O Ainda Indispensável Direito Econômico. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de (Org.). **Direitos Humanos, Democracia e República**: homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo. **Pensar**. Fortaleza, v. 11, p. 95-99, fev. 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. O art. 20, § 1º, da Constituição e a distribuição dos royalties relativos à exploração de petróleo na plataforma continental. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3542, 13 mar. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23954/o-art-20-1-da-constituicao-e-a-distribuicao-dos-royalties-relativos-a-exploracao-de-petroleo-na-plataforma-continental/2>. Acesso em: 01 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 98.145, de 15 de setembro de 1989**. Instituiu o Plano de Levantamento da Plataforma Continental Brasileira (LEPLAC). Diário Oficial da União 18 set. 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d98145.htm#:~:text=DECRETO%20No%2098.145%2C%20DE,Brasileira%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20providencias. Acesso em: 15 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 3.257, de 2 de setembro de 1957**. Modifica o artigo 27 e seus parágrafos da Lei nº 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 por ações Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima, e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3257.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%203.257%2C%20DE%202,%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias). Acesso em: 12 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997**. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm. Acesso em 20 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.276 DE 30 DE JUNHO DE 2010**. Autoriza a União a ceder onerosamente à Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o inciso I do art. 177 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12276.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010**. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o Fundo Social - FS e dispõe sobre sua estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12351.htm. Acesso em 10 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.734, de 30 de novembro de 2012**. Modifica as Leis no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12734.htm. Acesso em 21 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 20 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3273**, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: EROS GRAU, Tribunal Pleno, Data de julgamento 16/03/2005, publicado em 02/03/2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408864>. Acesso em 10 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4846**, Relator: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2019, publicado em 18/02/2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%204846%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 02 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4917 – MC**. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Decisão de 18 mar. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi4917liminar.pdf>. Acesso em 10 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 228800 DF**, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 25/09/2001, Primeira Turma. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20228800%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 10 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão Nº 984/2023**. Relator Min. Antônio Anastasia. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/processo/*/NUMEROSOMENTENUMEROS%253A2870620226/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/0/%2520. Acesso em 20 jan. 2024.

Brasil. Tribunal de Contas da União. **A eficiência dos regimes de concessão e partilha a partir da análise dos principais componentes fiscais**. Tribunal de Contas da União. Brasília: 2020.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Doença Holandesa e sua neutralização: uma abordagem ricardiana. **Revista de Economia Política**, nº 28, 2007.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Reforma gerencial e legitimação do estado social. **Revista de Administração Pública**, vol. 51, nº 1, p. 147-156, 2017.

BUJALIC, Milan. **Principles of International Development Law**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1986.

BURG, Amanda Karolini; AMORIM FILHO, Nelson Nogueira; VERAS NETO, Francisco Quintanilha. Desenvolvimento Econômico no Brasil e a renda básica universal no contexto da (pós) pandemia do COVID-19. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília. Vol. 13, nº 2, p. 74-91, 2023. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/issue/view/288/showToc>. Acesso em 20 dez. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A Governança do terceiro capitalismo e a Constituição Social. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes J.; STRECK, Lênio Luiz (Coord.). In: **Revista Entre Discursos e Culturas Jurídicas**. Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001

COMPARATO, Fábio Konder. O Indispensável Direito Econômico. In: **Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

COMPARATO, Fábio Konder. Resposta a um magistrado. **Folha de S. Paulo**, caderno Principal, p. A3. 26 de abril de 2005. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2409200409.htm>. Acesso em 12 de novembro de 2023).

CONTI, José Maurício. **Federalismo fiscal e fundos de participação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths; KANAYAMA, Rodrigo Luís. Notas para um estudo sobre os bens comuns. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 9, ed. 15, p. 146-157, 26 out. 2016. Disponível em: <http://abdconst.com.br/revista16/revista15.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2023.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; BERTONCINI, Eduardo Junqueira. Bens Públicos no Direito Brasileiro: Uma análise sob a perspectiva das funções social e econômica da propriedade pública. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, [s. l.], v. 5, ed. 2, p. 118-136, jul./dez. 2019. DOI <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0073/2019.v5i2.6130>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/6130/pdf>. Acesso em: 1 dez. 2023.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Implicações do pacto federativo. In: RAMOS, Dircêo Torrecillas (Coord.). **O federalista atual: teoria do federalismo**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela – 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DUARTE, Clarice Seixas. Direito Público subjetivo e políticas educacionais. **São Paulo em Perspectiva**, vol. 18, n. 2, p. 113-118, 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/spp/i/2004.v18n2/>. Acesso em: 15 jan. 2024.

EPE. **Energético Nacional Interativo**. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/balanco-energetico-nacional-interativo>. Acesso em: 10 out. 2023.

FERNANDES, Andressa Guimarães Torquato. **Direito financeiro aplicado ao setor do petróleo**. 2013. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. doi:10.11606/T.2.2013.tde-22082014-092712. Acesso em: 10 jun. 2023.

FERNANDES, Karina Macedo; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Crises do Estado, Desenvolvimento e Território: aportes para a ampliação do debate. **Culturas Jurídicas**, v. 5, n. 12. 2018. Doi: <https://doi.org/10.22409/rcj.v0i0.680>. Acesso em 10 jan. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. SALIM, Alexandre, et al. (Trad.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FREYESLEBEN. Luiz Eduardo Ribeiro. **Ultracionalismo e Sustentabilidade**: radicalismo político contra o meio ambiente. Florianópolis: Habitus, 2022.

FURNO, Juliane da Costa. **Limites e possibilidades do desenvolvimento econômico na periferia capitalista**: a política de conteúdo local no setor de petróleo e gás. 2020. Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia, Campinas, SP. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12733/1640216>. Acesso em: 15 nov. 2023.

FURTADO, Celso. O desenvolvimento recente da economia venezuelana. In: FURTADO, Celso. **Ensaios sobre a Venezuela**: subdesenvolvimento com abundância de divisas. Rio de Janeiro: Contraponto. Arquivos Celso Furtado; v. 1, 2008.

FURTADO, Celso Monteiro. **Desenvolvimento e Subdesenvolvimento**. 5ª ed. Contraponto/Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento, 2009.

FURTADO, Celso Monteiro. **Formação econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GALVÃO, Cristiane de Oliveira Coelho. **Receitas não-tributárias de petróleo e democracia**. 2013. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/T.2.2016.tde-01092016-141814. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-01092016-141814/pt-br.php>. Acesso em: 10 ago. 2023.

GIACOMONI, James. Receitas vinculadas, despesas obrigatórias e rigidez orçamentária. In CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Coord.). **Orçamentos públicos e direito financeiro**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011.

GOBETTI, Sérgio Wulff. Federalismo fiscal e petróleo no Brasil e no mundo. In: **Texto para discussão 1669**. Rio de Janeiro: IPEA, 2011.

GOMES, Nestor Castilho. **A facticidade como integrante do conceito de norma: repensando a separação dos poderes e a segurança jurídica**. 2020. 280 p. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, [S. l.], 2020. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/69428>. Acesso em: 1 fev. 2023.

GOMES, Nestor Castilho; GUSSO, Luana de Carvalho Silva. Patrimônio Cultural e Direitos Fundamentais: os desafios para uma “ordenação constitucional da cultura”. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Vol. 9, n. 17, p. 373-398, Curitiba, 2017.

GONÇALVES, Everton das Neves. **A Teoria de Posner e sua Aplicabilidade à Ordem Constitucional Econômica Brasileira de 1988**. Dissertação de Mestrado em Direito – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, Santa Catarina. 1997. Disponível em <http://tede.ufsc.br/teses/PDPC0258-D.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Estado, globalização e soberania: fundamentos político jurídicos do fenômeno da transnacionalidade. In: **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. São Paulo: CONPEDI, 2009. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/1915.pdf. Acesso em: 10 nov. 2023.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Trad. da 20ª edição alemã por Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5ª ed. atual. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2010.

IBP. **Maiores produtores mundiais de petróleo em 2022**. Disponível em: <https://www.ibp.org.br/observatorio-do-setor/snapshots/maiores-produtores-mundiais-de-petroleo/#:~:text=Estados%20Unidos%2C%20Ar%C3%A1bia%20Saudita%2C%20R%C3%BAssia,metade%20da%20produ%C3%A7%C3%A3o%20mundial%20total>. Acesso em 10 out. 2023.

KANAYAMA, Rodrigo Luís. Bens Públicos e os Royalties do Petróleo: Breve Cotejo entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e italiano. **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 7, p. 51-71, 2015.

KARL, Terry Lynn. Entendendo a Maldição dos Recursos Naturais. In: TSALIK, S., SCHIFFRIN, A. (orgs.). **Reportando o Petróleo**: Um Guia Jornalístico sobre Energia e Desenvolvimento. New York: Open Society Institute, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Estado e do Direito**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

JELLINEK, G. **Sistema dei diritti pubblici subbietivi**. Milano, 1910.

LASKI, Harold J. **O liberalismo europeu**. São Paulo: Mestre Jou, 1973.

LIMA, Paulo César Ribeiro (Coord.). **Os desafios do pré-sal**. Brasília: Edições Câmara, 2009.

LIMA, Rayssa Cunha. Aplicabilidade da teoria da imprevisão aos contratos de concessão da indústria do petróleo e gás natural. **Revista Âmbito Jurídico**. 85 (XIV), fev. 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/aplicabilidade-da-teoria-da-imprevisao-aos-contratos-de-concessao-da-industria-do-petroleo-e-gas-natural/>. Acesso em: 18 ago. 2023.

MATTOS, Adherbal Meira. Os novos limites dos espaços marítimos nos trinta anos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves. (org). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: Funag. Pág. 21-66. 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21º ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRELES JUNIOR, Claudio Alcântara. O Estado Novo por Getúlio Vargas: a verdadeira democracia é a democracia social?. **Em Tempo de Histórias**, [S. l.], v. 1, n. 33, p. 231–252, 2019. DOI: 10.26512/emtempos. v1i33.23681. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/emtempos/article/view/23681>. Acesso em: 18 dez. 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MORAES, Alexandre de. Regime jurídico da concessão para exploração de petróleo e gás natural. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 9, jul.-set. 2001.

MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, n. 204, out./dez. 2014. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/509938>. Acesso em: 04/01/2024.

MORE, Rodrigo Fernandes. Quando cangurus voarem: a declaração unilateral brasileira sobre direito de pesquisa além dos limites da plataforma continental – 2010. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 9, n. 1, jan/jun 2012, p. 59-68. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r35966.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2023.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Receitas públicas originárias**. São Paulo: Malheiros, 1994.

PAMPLONA, J. B.; CACCIAMALI, M. C. A maldição dos recursos naturais: atualizando, organizando e interpretando o debate. **Economia e Sociedade**, Campinas, SP, v. 27, n. 1, p. 129–159, 2018. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8652542>. Acesso em: 15 jan. 2024.

PANSIERI, Flávio. **Eficácia e Vinculação dos Direitos Sociais**: reflexões a partir do direito à moradia. São Paulo: Saraiva, 2012.

PANSIERI, Flávio. **Marcos Regulatórios da Indústria Brasileira de Petróleo e Gás Natural e a Expertise Norueguesa**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

PAULA, João Eduardo Gomide de. **Intervenção estatal e petróleo**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/D.2.2016.tde-18112016-115258. Acesso em: 2023-12-28.

PEREIRA R. TOKARSKI, A. Mudanças na lei de partilha do pré-sal e o bloqueio ao desenvolvimento nacional. **Princípios**, v. 40, n. 160, p. 318-339, 16 jan. 2021.

Disponível em: <https://revistaprincipios.emnuvens.com.br/principios/article/view/81>. Acesso em 10 jun. 2023.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Do estado patrimonial ao gerencial. In: PINHEIRO (Orgs.). **Brasil: um século de transformações**. São Paulo: Cia das letras, 2001. p. 1 - 31.

PETERSOHN, E. **Potencial petrolífero do pré-sal além das 200 milhas náuticas**, 04 de novembro de 2020. Disponível em <https://epbr.com.br/potencial-petrolifero-do-pre-sal-alem-das-200-milhasnauticas-por-eliane-petersohn/>. Acesso em 09 de jan. 2024.

POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens de nossa época**. Fanny Wrabel (Trad.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Compus, 2000.

POSTALI, Fernando Antonio Slaibe. **Renda mineral, divisão de riscos e benefícios governamentais na exploração de petróleo no Brasil**. 2000. Dissertação (Mestrado em Teoria Econômica) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000. doi:10.11606/D.12.2000.tde-11102001-143241. Acesso em: 08 nov. 2023.

REIS, Araujo Diego. **Os efeitos da aplicação dos royalties petrolíferos sobre as finanças públicas dos municípios brasileiros**. Dissertação de Mestrado, 174p. Sergipe. São Cristóvão. 2013.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. DIREITO DOS INVESTIMENTOS E O PETRÓLEO. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ - RFD**, [S. l.], n. 18, 2011. DOI: 10.12957/rfd.2010.1360. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/1360>. Acesso em: 14 jun. 2023.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. Do federalismo dualista ao federalismo de cooperação – a evolução dos modelos de estado e a repartição do poder de tributar. **Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença**, [S. l.], v. 16, n. 1, p. 335–362, 2018. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/498>. Acesso em: 04 jan. 2024.

SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. **Cidadela**. Trad. Ruy Belo. Lisboa: 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 1995

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo, v. 11, n. 30, p. 29-62, fev. 1996.

SARAIVA, Bruno Cozza; VERAS NETO, Francisco Quintanilha. Estado, Constituição e Globalização: a Retomada do Social e a Construção do Ambiental. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 12, ed. 23, p. 337-366, 30 out. 2015. DOI <https://doi.org/10.18623/rvd.v12i23.572>. Disponível

em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/572>. Acesso em: 01 nov. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas Introdutórias ao Sistema Constitucional de Direitos e Deveres Fundamentais. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2018. p. 185-214.

SAUER, I. L. O pré-sal e a geopolítica e hegemonia do petróleo face às mudanças climáticas e à transição energética. In: **Recursos Minerais do Brasil**. Academia Brasileira de Ciências. 2016. Disponível em: <https://www.abc.org.br/IMG/pdf/doc-7006.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2023.

SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do Petróleo, minério e energia**. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

SCAFF, Fernando Facury; e ROCHA, Francisco Sérgio Silva. Princípios, Elementos e Conceito do Estado Federal. In: RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O federalista atual**: teoria do federalismo. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

SEIXAS FILHO, Alberto Pitanga. Natureza jurídica da Compensação financeira por exploração de recursos minerais. in: ROCHA, Valdir de Oliveira. **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**, São Paulo: dialética, v. 2, 1998.

SERRA, Rodrigo Valente. **Contribuições para o debate acerca da repartição dos royalties petrolíferos no Brasil**. 2005. 300 p. Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia, Campinas, SP. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12733/1606261>. Acesso em: 03 dez. 2023.

SERRA, Rodrigo; PATRÃO, Carla. Improriedades dos critérios de distribuição dos royalties no Brasil. In: PIQUET, Rosélia (Organizadora) **Petróleo, royalties e região**. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.

SILVA, Alexandre Pereira da. **Revista Brasileira de Política Internacional**, vol. 56, nº 1, p. 104-121, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbpi/a/XXvRDWKRqHfYYS5ShLDQ3kk/#>. Acesso em 10 dez. 2023.

SILVA, André Andriw Santos Da; RIBEIRO, Gustavo Castro; LIMA, Lucas Mota de. Exploração e produção de petróleo para além das 200 milhas náuticas: potencialidades e desafios para o Brasil. **Anais do IV CONEPETRO E VI WEPETRO**. Campina Grande: Realize Editora, 2021. Disponível em:

<<https://www.editorarealize.com.br/index.php/artigo/visualizar/75343>>. Acesso em: 09 jan. 2024.

SILVA, Cíntia Tamara Araújo da. Federalismo fiscal cooperativo: as transferências intergovernamentais como delimitações à competência tributária. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 146, p. 39-58, 15 maio 2021. Disponível em: <https://rtrib.abdt.org.br/index.php/rtfp/article/view/358>. Acesso em: 3 jan. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Isabela Morbach Machado e. **Direito Financeiro e os Fundos de Exploração de Recursos Naturais Não Renováveis**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. doi:10.11606/D.2.2017.tde-18122020-030446. Acesso em: 15 jan. 2024.

SILVA, Rodrigo Gonçalves da. Do *Welfare* ao *Workfare* ou da Política Social Keynesiana / Fordista à Política Social *Schumpeteriana* / Pós-Fordista. **SER Social**, [S. l.], v. 13, n. 28, p. 264–265, 2011. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/12694. Acesso em: 05 jan. 2024.

SILVEIRA, Alexandre Coutinho. **Governança pública de royalties**: Federalismo fiscal e futuras gerações. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2014.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2002, v. 1.

SOUZA, Francisco José Rocha de. **A cessão onerosa de áreas do pré-sal e a capitalização da Petrobras**. Estudo. Brasília, Câmara dos Deputados, fev. 2011.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luiz Bolzan de. Estado Democrático de Direito. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2018. p. 114-123.

STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS 3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília**, v. 5, Número Especial, 2015 p. 51-6.

TAVARES, David Auter. **Conteúdo local**: perspectivas da soberania e desenvolvimento econômico brasileiro no contexto do pré-sal. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. doi:10.11606/D.2.2020.tde-01052021-204426. Acesso em: 02 dez. 2023.

TORRES, Heleno Taveira. Constituição financeira e o federalismo financeiro cooperativo equilibrado brasileiro. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, v. 1, p. 25-54, 2014.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. **A idéia de liberdade no estado patrimonial e no estado fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

TORRES, Ricardo Lobo. **Direitos Fundamentais Sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

VERAS NETO, Francisco Quintanilha. **Aspectos jurídicos e políticos do cooperativismo: uma abordagem além da dogmática (crítica)**. Dissertação (Mestrado em Direito). 341 p. Universidade Federal de Santa Catarina, Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2000. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/78658>. Acesso em: 4 jan. 2024.

VERAS NETO, Francisco Quintanilha. Autonomia Coletiva na Economia Solidária. GONÇALVES, Everton das Neves; VERAS NETO, Francisco Quintanilha (Orgs.). *In* **Revista Juris**, Rio Grande do Sul: Editora da FURG, 2005.

VERAS NETO, Francisco Quintanilha. O pluralismo jurídico comunitário participativo e economia solidária: o horizonte utópico do cooperativismo popular na práxis de uma democracia fundada na libertação latino-americana. *In*: **Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina**. 1. ed. Florianópolis: CENEJUS, 2015. cap. parte I, p. 51-78. ISBN 978-607-8062-56-0.