

Da (in)constitucionalidade da redefinição da política de produção e exploração do petróleo em razão do pacto federativo centrífugo

Da (in)constitucionalidade da redefinição da política de produção e exploração no razão em petróleo hacer pacto federativo centrífugo

Mayara Roagna Sousa Medeiros, André Gomes de Sousa Alves*

RESUMO: O presente trabalho objetiva estudar a descoberta do petróleo em território brasileiro e a sua formação industrial em território nacional, analisando a sua regulação constitucional dessa indústria em conjunto com a redefinição da política de exploração e produção do petróleo em razão da sua possível afronta ao pacto federativo centrífugo. O petróleo acompanha grandes avanços econômicos no país, objeto de desenvolvimento e ostentação econômica para o Brasil. Ao encarar o tema, a sustentação incide na tese que o Brasil por ser uma República Federativa, organizado pela a união indissolúvel da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, na qual há a descentralização do poder central, concedendo autonomia, autogoverno e autoadministração aos demais entes, conferindo aos mesmos o direito de estabelecer suas próprias leis e constituições, preceituando em sua Magna Carta o pacto federativo como cláusula pétrea, ao estabelecer através de normas infraconstitucionais a distribuição dos royalties do petróleo e a participação especial estaria afetando o referido pacto, pelo fato do alto beneficiamento de entes não produtores através do fundo especial em detrimento do beneficiamento por parte dos entes produtores, os quais concorrem com todos os riscos para a realização das atividades petrolíferas em seus territórios. Deseja-se contribuir juridicamente e economicamente no esclarecimento desse questionamento para que possamos clarear as idéias de um desenvolvimento nacional justo. Para tanto se utiliza o método dedutivo, em decorrência da análise quanto a (in)constitucionalidade dos dispositivos de leis, tomando por base o pacto federativo centrífugo, trabalhando os procedimentos histórico-hermenêutico, onde ocorre uma avaliação do surgimento do petróleo e a sua positivação no ordenamento pátrio, e posteriormente interpretando normas e sua aplicabilidade, e a utilização das que se observa é de caráter pessoal, pois há a necessidade de analisar a lei nº. 12. 734/12, e definir uma interpretação compreensiva das regras trazidas pela mesma que envolve a redefinição do sistema de técnicas bibliográficas e documental e por meios eletrônicos, na sistematização e reunião de informações. A conclusão distribuição dos royalties, para a averiguação da sua tangibilidade e afetação ao pacto federativo centrífugo.

Palavras-chave: Petróleo. Pacto Federativo. Distribuição dos Royalties.

RESUMEN: El presente trabajo objetiva estudiar el descubrimiento del petróleo en territorio brasileño y su formación industrial en territorio nacional, analizando su regulación constitucional de esa industria en conjunto con la redefinición de la política de explotación y producción del petróleo en razón de su posible afronta al pacto federativo centrífugo. El petróleo acompaña grandes avances económicos en el país, objeto de desarrollo y ostentación económica para lo Brasil. Al encarar el tema, la sustentación incide en la tesis que lo Brasil por ser una República Federativa, organizado por la unión indisoluble de la Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios, en la cual hay la descentralización del poder céntrico, concediendo autonomía, autogobierno y autoadministración a los demás entes, confiriendo a los mismos el derecho de establecer sus propias leyes y constituciones, preceptuando en su Magna Carta el pacto federativo como cláusula pétrea, al establecer a través de normas infraconstitucionales la distribución de los royalties del petróleo y la participación especial estaría afectando el referido pacto, por el hecho del alto beneficiamento de entes no productores a través del fondo especial en detrimento del beneficiamento por parte de los entes productores, los cuales concursan con todos los riesgos para la realización de las actividades petrolíferas en sus territorios. Se desea contribuir jurídicamente y económicamente en la aclaración de ese cuestionamiento para que podamos clarear las ideas de un desarrollo nacional justo. Para tanto se utiliza el método deductivo, en el transcurso de la analice en cuanto a (in) constitucionalidad de los dispositivos de leyes, tomando por base el pacto federativo centrífugo, trabajando los procedimientos histórico-hermenéutico, donde ocurre una evaluación del surgimiento del petróleo y su positivação en el ordenamiento pátrio, y posteriormente interpretando normas y su aplicabilidad, y la utilización de las técnicas bibliográficas y documental y por medios electrónicos, en la sistematización y reunión de informaciones. La conclusión que se observa es de carácter personal, pues hay la necesidad de analizar la ley 12. 734/12, y definir una interpretación compreensiva de las reglas traídas por la misma que envuelve la redefinición del sistema de distribución de los royalties, para la averiguación de su tangibilidad y afectación al pacto federativo centrífugo.

Palabras clave: Federación. Pacto Federativo. Distribución de los Royalties.

*Autor para correspondência

Recebido para publicação em 22/11/2014; aprovado em 30/12/2014

E-mail: mayararoagna@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O Brasil adotou como forma de governo a República Federativa, onde o Estado é composto por regiões com governos próprios, mas unidas por um governo central, governos esses que não poderão ser revogados por decisão unitária do governo central, uma vez que está previsto constitucionalmente o direito de autogoverno de cada região.

Para concretizar sua forma de governo, adotou o pacto Federativo Centrífugo, no qual há a descentralização do poder e a divisão das competências estatais para que as mesmas recaiam sobre União, Estados, DF e Municípios. Desta forma caberá comumente a estes entes registrar, acompanhar e fiscalizar a concessão de direitos a exploração de recursos minerais de acordo com o art.23, XI, CF/88.

Desde a descoberta do pré-sal em 2007, a União vem tentando expandir o máximo possível sua gerência no setor petrolífero. Para obter êxito, essa através do seu poder Legislativo promulgou normas em 2010 que regularizam as formas de exploração, desenvolvimento e produtividade do petróleo em área do pré-sal.

A Lei nº. 12.351/10 veio como marco regulatório energético queregular a exploração e a produção de petróleo e hidrocarbonetos fluidos, sob o de partilha de produção, em áreas do pré-sal, de maneira que dispõe ser da União a gerência de tal exploração e produção, cabendo à mesma contratar os dois tipos de atividades e participar dos investimentos dessas atividades.

A lei nº. 12.734, foi sancionada no dia 30 de Novembro de 2012. Essa lei foi editada para modificar a lei nº. 9.478/97 e a lei nº. 12. 351/10, ambas regularizavam a indústria do petróleo brasileira. A modificação realizada pela nova lei foi mais forte no dispositivo promulgado no ano de 2010, pois a Lei nº. 12. 734/12 redefiniu a política de exploração e produção do petróleo, realizando para tanto uma nova distribuição entre os entes federados, dos royalties do petróleo e da participação especial.

Entretanto há indagação quanto à (in)constitucionalidade dessa Lei, pois se questiona se a mesma fere o Pacto Federativo, uma vez que dispõe ser da União a gerência das atividades realizadas com fluidos das áreas do pré-sal, Lei esta que se trata de legislação infraconstitucional dispondo diferentemente de norma constitucional, ou seja, a Lei fere ou não tal Pacto por determinar a União como órgão gerador de atividades em territórios de domínios dos “Estados”, nos quais a estes caberiam o direito de exercer tal função.

Atualmente a (in)constitucionalidade da Lei nº. 12.734/12 vem sendo objeto de várias discussões no cenário Brasileiro. Foi nesse sentido que o STF vem se posicionando a respeito. De que Estados através do seu representante do poder Executivo estão impetrando ADIN’S, com o intuito de provar que se trata a referida lei em questão ser inconstitucional pelo fato de afetar o orçamento público do devido Estado impactado pela exploração, por este receber menos royalties em relação aos Estados que não são impactados e recebem recursos destinados aos “fundos especiais”.

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da exploração dos recursos minerais no Brasil, para mostrar a partir da descoberta do pré-sal, de que forma se realiza e vem se realizando a exploração de fluidos, esclarecendo a atuação do Brasil como Estado Legislador de normas que regularizam atos diretamente voltados aos fluidos em área do Pré-sal, especificamente a exploração e a distribuição dos royalties de tais fluidos.

É de suma importância analisar a forma pela qual a União executa a administração da exploração dos fluidos na área do pré-sal e até que ponto o Estado interfere nessa extração como detentor dos recursos naturais. É por meio deste mecanismo que o Estado usa de seu poder Legislativo para vincular de qualquer forma a adequação de seus interesses aos meios de exploração, avaliação, produtividade, desenvolvimento, distribuição de royalties de tais fluidos à atuação de empresas seja ela pública (CNP, Petrobrás e PPSA), ou privada nesse âmbito.

Ademais se busca por encontrar um escopo legal que ampare a usufruição de arrecadação de tributos (ICMS) por parte de Estados membros que não são detentores de áreas impactadas pela exploração na área do pré-sal, pelo fato das unidades federadas impactadas pela exploração receberem menos royalties do que as áreas não impactadas recebem recursos destinados ao “fundo especial”.

Tendo como partida de que o Pacto Federativo Brasileiro seja Centrífugo, isto é, Estado soberano composto por diversas entidades autônomas, onde há descentralização do poder estatal, de forma que se dividem as competências deste poder entre União, Estados, Municípios e DF, poderia constatar ser a redefinição da política de extração e exploração do petróleo (in)constitucional, uma vez que a União interfere no poder de um Estado membro em atuar como detentor que é de uma área de exploração nos limites de seu território. Desta forma pode-se obter como conclusão a possível e inevitável hipótese de que tal redefinição dessa política fere ou não o Pacto Federativo Pátrio. O método utilizado para a realização desse estudo norteou-se nos ditames do raciocínio dedutivo onde serão analisados e avaliados os dispositivos das Leis, compreendendo a sua aplicação de forma constitucional ou não tomando como referência o Pacto Federativo Centrífugo, concretizando o trabalho por meio de procedimentos, como: o histórico, fazendo uma análise do surgimento desses do recurso mineral petróleo até a sua positivação em nosso ordenamento como recurso de suma importância para o desenvolvimento socioeconômico do País; outro método seria o Hermenêutico, que busca pela interpretação das normas e sua aplicabilidade.

Para complementar a metodologia, foi utilizada as técnicas de pesquisa. O trabalho será centrado na documentação indireta. Essencialmente pautada na pesquisa bibliográfica, para se obter um maior embasamento teórico a respeito do petróleo, outro meio de pesquisa utilizada foi a documental, partindo de uma análise da Lei nº 12.351/10 e decisões Jurisprudenciais de julgamentos de casos que adentrem na (in)constitucionalidade e por meios eletrônicos, na sistematização e reunião de informações.

O estudo foi subdividido em três capítulos inter-relacionados. No capítulo I, Petróleo, procurou abordar toda a evolução do Petróleo, desde a sua descoberta, os tipos de exploração, a exploração em águas profundas, a atuação do Brasil na atividade petrolífera até a descoberta do Pré-sal, para que pudesse obter informações suficientes para o entendimento da importância deste fluido para a economia do País.

No segundo capítulo, O Federalismo e o Pacto Federativo Brasileiro buscou se por um estudo da forma e do sistema de governo adotado pelo Brasil na Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988, e pela a observação das características que compõem o pacto Federativo Centrífugo abraçado pelo Brasil, para que assim fossem constatados todos os preceitos de tal pacto para que adiante se observasse as possíveis normas que confrontasse.

No terceiro capítulo, A (In)Constitucionalidade da redefinição da política de exploração e produção do petróleo em Razão do Pacto Federativo Centrífugo adotado pelo Brasil, trabalhou em cima de um estudo que visou o processo de Constitucionalidade da política de exploração e produção de petróleo, tendo como base as Leis que tratam das atividades de exploração e produção do petróleo nos campos e nas áreas do Pré-sal para uma averiguação quanto ao seu respeito para com os ditames do Pacto Federativo vestido pelo Brasil.

PETRÓLEO COMO RECURSO MINERAL DE GRANDE DESCOBERTA ECONOMICA

Desde os primórdios históricos o petróleo é um recurso mineral de grande expectativa econômica. Durante muito tempo este recurso foi utilizado para que apartir da sua evaporação obtiver sal. Logo após o avanço do setor petrolífero nos Estados Unidos da América, existiu a necessidade por parte do Brasil em investir para suprir sua dependência do petróleo estrangeiro que foi adquirida devido a grande demanda e a pequena oferta.

Entretanto, com o crescimento do setor petrolífero na economia brasileira, constatou-se a necessidade de regulamentação da indústria do petróleo no país. Com isso, a indústria do petróleo foi inserida na Constitucionalmente e foram editados dispositivos infraconstitucionais dispendo a respeito.

Diante de todo acontecimento deu-se início a um regime de gerência e partilha de produção e exploração do petróleo para que desta forma existisse uma ordem econômica interna no país.

CONCEITO E SURGIMENTO DO PETRÓLEO

O petróleo é uma substância oleosa e inflamável, com densidade menor do que a densidade da água, não renovável, de coloração variável entre o castanho claro e preto, odor característico e tendo sua composição principalmente por hidrocarbonetos alifáticos, alicíclicos e aromáticos. Sua composição química é a combinação de moléculas de carbono e hidrogênio.

Há crenças de que o petróleo tenha surgido a milhões de anos atrás resultante da decomposição por falta

de oxigenação e bactérias, de animais de épocas pré-históricas, soterrados que compõem o plâncton, que teriam se acumulado no fundo dos mares e lagos, sob os quais foram surgindo outras camadas de terras com o passar das civilizações até a civilização atual.

De acordo com a história, o primeiro poço de Petróleo foi descoberto na China, no ano 347 EC, isso o que diz a enciclopédia britânica, através do texto Petroleum (2013), que dispõe o seguinte:

Os primeiros poços de petróleo conhecidas foram perfurados na China em 347 EC. Tinham profundidades de até aproximadamente 240 metros e eram perfurados usando-se brocas acopladas a varas de bambu. O óleo era queimado para evaporar salmoura e produzir sal. Por volta do século X, extensos tubulações de bambu conectaram poços de petróleo com salinas. Os registros antigos da China e do Japão são ditos como contendo muitas alusões ao uso de gás natural para a iluminação e aquecimento. Petróleo era conhecido como água ardente no Japão no século VII. (2013)

Entretanto, no contexto econômico, a história marca os EUA como pioneiro, conhecido como Império Petrolífero. Em 1859 na Pensilvânia, um norte americano construiu a primeira torre de petróleo.

No Oriente Médio, o início da exploração se deu em meados do século XXI, por iniciativa de um inglês, que conseguiu a concessão do governo para realizar a exploração no país.

No Brasil a existência do Petróleo já era notada desde a época do império, onde houve tentativas de exploração sem êxito. A partir do século XX a história começou a ser mudada, onde teve início a exploração do petróleo em pequena escala.

O circuito do petróleo no Brasil começou da procura por esse mineral no subsolo brasileiro no final do século XIX. O primeiro vestígio fora encontrado no município de Bofete – SP, onde se realizou a primeira sondagem profunda entre 1892 e 1896, mas com inviabilidade para sua extração.

O primeiro reservatório de petróleo viável economicamente em território brasileiro foi descoberto no município de Lobato – BA, nas circunferências do Recôncavo Baiano, no ano de 1939, de onde se extraiu petróleo de boa qualidade para a sua comercialização.

TIPOS DE EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO

O petróleo é uma substância encontrada a uma enorme profundidade da terra que pode variar de 800 a 6.000m, e para que se efetue a sua exploração, faz-se necessário três fases e procedimentos de acordo com Daniela Martins (2006): Prospecção, Perfuração e Extração. Trata-se a prospecção, da localização de bacias e análises detalhadas do solo e subsolo, onde tal localização é feito através de alguns aparelhos adequados

para este procedimento; a perfuração, onde depois que é feita a prospecção, desempenha as marcações para após serem perfurados os poços que podem atingir a profundidade de 800 a 6.000 m.

A perfuração na terra é feita em terra por meio de sondas de perfuração e no mar com plataformas marítimas. As torres de perfuração podem ter uma broca simples com diamantes industriais; ou um trio de brocas interligadas com dentes de aço. E por último a Extração, que após a perfuração a própria pressão do gás impulsiona a substância para a superfície, a não ser quando essa pressão diminui faz-se necessário o uso de equipamentos para que a extração venha acontecer. No mar essa extração é mais dificultosa, porém feita por bombas em plataforma e navios-sondas.

Em terra a exploração do petróleo se dá por meio de uma sonda de perfuração colocada no lugar onde se acredita encontrar petróleo, pois depois de análises há essa crença, esta sonda perfura um buraco na terra, pelo qual se introduz um tubo de aço para manter a estrutura do poço. Logo após são feitos buracos na base do poço por onde passará o petróleo, e na superfície são colocadas válvulas para a regulação do fluxo da pressão para impulsionar a substância e daí são realizados vários procedimentos.

No mar, a exploração e extração do petróleo são feitas através de plataformas marítimas os continental, que podem ser classificadas em cinco tipos: fixa, semissubmersível, FPSO, Navio-Sonda e autoelevável, todas definidas por Jennifer Rocha (2013) em seu texto para os alunos online, os define assim:

Plataforma fixa: Para campos localizados até 300 metros de profundidade. São feitas de estruturas modulares de aço e são instaladas com estacas cravadas no fundo do mar;

Plataforma semissubmersível: são preferidas para a perfuração de poços exploratórios porque possuem grande mobilidade. Composta de um ou mais converses, ela é apoiada por colunas em flutuadores submersos. Para posicionar essa unidade flutuante, usam-se os sistemas de ancoragem e de posicionamento dinâmico;

Plataforma FPSO (sigla do inglês "Floating, Production, Storage and Offloading" que quer dizer "flutuante, produção, armazenamento e descarga"): são navios que têm a capacidade de processar, armazenar e prover a transferência de petróleo e gás natural;

Navio-sonda: É um navio que possui uma torre de perfuração no centro com uma abertura no casco. Seu posicionamento é feito por sensores acústicos, propulsores e computadores;

Plataforma autoelevável: É uma balsa com uma estrutura de apoio ou "pernas" que são acionadas e descem até atingir o fundo do mar. A plataforma é então elevada a um nível acima da superfície

da água do mar para que ela fique longe da ação de ondas. É móvel, podendo ser removida para outras localizações facilmente. É usada para perfurações em profundidades que vão de 5 a 130 metros.

A exploração do petróleo pode se realizar de duas formas, a exploração ON-Shore e a exploração OFF-Shore. A Plataforma On-Shore é a exploração feita em terra firme, o mineral é extraído diretamente da terra. A Plataforma OFF-Shore é quando a exploração por uma grande estrutura em alto mar, posta na superfície do mesmo para a extração do mineral no leito do mar, ou seja, é a exploração realizada em águas, desde das mais rasas até as mais fundas.

Além do mais, existem vários tipos físicos de plataformas de exploração OFF-Shore, as quais são usadas dependendo da profundidades da águas em que se encontram o mineral em questão.

A EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO EM ÁGUAS PROFUNDAS

A exploração do petróleo teve início em terra, mas com a enorme demanda do óleo, a quantidade explorada não era suficiente para suprir a dependência do Brasil do petróleo estrangeiro. Desde então seria necessária a exploração em mar como tentativas de um futuro progresso no setor petrolífero.

A exploração e produção no mar, denominada offshore de hidrocarbonetos não é de épocas recentes, pois existe marcos de que as atividades primordiais no ramo já teriam sido realizadas no início do século XX, no Golfo do México – EUA. A atividade era realizada através da adaptação de equipamentos e técnicas em terra.

Uma nova fase foi iniciada na tecnologia com a descoberta das jazidas em águas profundas, pois havia a necessidade de equipamentos necessários para realizar a atividade, uma vez que os equipamentos existentes eram adequados para profundidades próximas a 400m.

Para promover a viabilização da produção em novas áreas, a Petrobras criou em 1986 um programa de Capacitação Tecnológica em Águas Profundas, o PROCAP, integrados por projetos de equipamentos e sistemas para a aplicação no alargamento dos campos de petróleo a uma profundidade e de 1.000m. O programa foi relançado no ano de 1992, com o objetivo de explorar a uma profundidade de 2.000m, e em seguida no ano de 2000, com o objetivo de proporcionar a exploração do petróleo em águas a uma profundidade até 3.000m, assim, preceitua a própria empresa a respeito de seu conceito, que diz o seguinte:

A Petrobras (Petróleo Brasileiro S/A) é uma empresa estatal brasileira, de economia mista, que opera no segmento de energia, prioritariamente nas áreas de exploração, produção, refino, comercialização e transporte de petróleo e seus derivados no Brasil e no exterior, sediada no Rio de Janeiro. Seu lema atual é "Uma empresa integrada de

energia que atua com responsabilidade social e ambiental". Além das atividades da holding, o Sistema Petrobras inclui subsidiárias - empresas independentes com diretorias próprias, interligadas à sede. Além disso, há o Centro de Aperfeiçoamento e Pesquisas de Petróleo (CENPES) em parceria com a Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), o centro de pesquisas da Petrobras, que adquiriu renome internacional nos últimos anos pelas tecnologias que desenvolve. Criada em 3 de outubro de 1953 pela Lei N° 2004, no governo de Getúlio Vargas, a Petrobras tornou-se em 2008 a quarta maior empresa petrolífera do mundo. (2014)

A atividade de exploração em águas profundas gera riscos e recompensas, pois há a necessidade de grandes investimentos tecnológicos para que se possa realizar as perfurações, como os há riscos de vazamentos durante as tentativas de perfurações, mas, por outro lado, há a recompensa de encontrar grandes quantidades de petróleo e conseqüentemente aumento de reservas do hidrocarboneto, contribuindo assim, para um progresso cada vez maior do país no ramo da indústria do petróleo.

O BRASIL NA EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO

O Brasil teve sua fase de iniciação na exploração do petróleo no ano de 1864, no qual o período Imperial Brasileiro concedeu a pequenos exploradores particulares a posse de concessões para realizar a busca pelo petróleo. As buscas se iniciaram por jazidas junto com a procura por outros minerais com o objetivo de fabricação de óleo para substituir o óleo adquirido pela pesca de baleias, as quais já se encontravam em processo de escassez devido a grande demanda mundial do óleo. As primeiras concessões se deram na Bahia.

Após o fim da primeira Guerra Mundial em 1919, passados 60 anos do início do ciclo econômico do petróleo no mundo e diante da falta de sua descoberta em território brasileiro, o governo federal observou o risco do país em dependência de combustíveis importados e passou a participar diretamente das atividades de exploração do petróleo por meio do SGMB (Serviço Geológico Mineralógico Brasileiro) durante o período de 1919 a 1933 e logo depois em 1934 pelo DNPM (Departamento Nacional Produção Mineral).

O SGMB e o DNPM eram órgãos que realizavam perfurações de poços em Estados, em busca de jazidas de petróleo, mas porem sem nenhum êxito, enquanto a dependência de combustíveis importados crescia. Diante do problema o Presidente da República o então Getúlio Vargas decidiu intervir no setor transformando as atividades petrolíferas em serviços de utilidade pública, instituindo o CNP – Conselho Nacional do Petróleo, o qual gerenciaria a política do petróleo no Brasil. Os primeiros acúmulos de petróleo foram descobertos pelos órgãos competentes para tais atividades no ano de 1939 na cidade de Lobato – BA, isto deu início

a segunda fase do petróleo no Brasil, partilhando desse entendimento José Mauro de Moraes (2013, p. 21), tem-se:

A segunda fase iniciou-se em 1919, logo após o fim da Primeira Guerra Mundial: diante da falta de descobertas de petróleo no Brasil, decorridos já 60 anos do início da indústria do petróleo no mundo, e reconhecendo os riscos que o País corria ao depender integralmente de combustíveis importados, o governo federal decidiu participar diretamente das atividades de exploração, por meio do Serviço Geológico e Mineralógico do Brasil (SGMB), de 1919 a 1933, e do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), a partir de 1934. Os dois órgãos realizaram perfurações de poços em vários estados, sem conseguir encontrar nenhuma jazida importante, enquanto crescia a dependência de combustíveis importados. Esse contexto fortaleceu a posição de lideranças militares, que pediam o encaminhamento de soluções para a descoberta de fontes nacionais de petróleo, além de postular maior controle estatal sobre o setor, cujo comercio era integralmente controlado por empresas estrangeiras.

Ante a descoberta das primeiras aglomerações de petróleo, o CNP realizou levantamentos geológicos e geofísicos e concentrou as perfurações nas áreas mais prósperas com a intenção de recuperar o tempo de improdutividade perdido.

A Constituição de 1946 foi promulgada e em seu texto encontrava-se a regulamentação para exploração do petróleo, a qual decretou que tal atividade fosse estabelecida por meio de lei ordinária, ou seja, abriu as portas para a participação de empresas estrangeiras no setor.

No ano de 1948, o chefe do executivo, Eurico Gaspar remeteu ao CNB (Congresso Nacional do Brasil) um anteprojeto para permitir a participação de empresas privadas detentoras de recursos e tecnologias propícias para o desenvolvimento da atividade no setor de combustíveis, empresas estas inexistentes no Brasil, o que implicaria na forte participação da intervenção estrangeira, o que levou a oposição pelos nacionalistas, pois com isso entregaria toda estratégia de exploração do petróleo nas mãos das multinacionais, as quais em maioria era composta pelos EUA. A população conseguiu por meio de campanhas, impedir o anteprojeto e contribuiu para a aprovação da lei nº. 2.004/53, que estabeleceu o monopólio estatal.

Com a aprovação da lei nº. 2.004 de 1953 o governo brasileiro criou a Petrobras com o objetivo de resolver a dependência brasileira do petróleo estrangeiro. Com o desenvolvimento das atividades de exploração, a Petrobras descobriu importantes poços de petróleo, mas com o passar do tempo isso não foi o bastante para dar um

basta na dependência, daí então, a empresa iniciou suas buscas no mar, iniciando essa atividade a região do Nordeste brasileiro. Entretanto ainda não haveria petróleo suficiente para diminuir a dependência do petróleo importado, onde se deu a idéia da inexistência de grandes bacias no solo nacional.

Contudo, as perfurações não pararam e sua continuação na Bacia de Campos resultou na primeira descoberta de petróleo na região, marcando assim, o início de uma grande fase econômica no Brasil, onde foram descobertas grandes reservas brasileiras, o que implicou em uma consideravelmente diminuição na dependência brasileira do petróleo estrangeiro.

Finalmente com a descoberta de enormes reservas de petróleo na Bacia de Santos, fato que permitiu um aumento significativo das exportações de petróleo, o Brasil conseguiu sua independência no setor petrolífero, e hoje a Petrobras produz 47% do petróleo mundial, afirmando isso Fernando Nogueira da Costa em seu texto que diz:

A Petrobras foi peça chave para o grande desencadeamento da exploração do petróleo no Brasil, tornando o País um dos maiores produtores mundiais de petróleo, o que contribuiu para o avanço do setor econômico, proporcionando um maior investimento aplicado no país por outros Países.

O Brasil vem aprimorando cada vez mais a regulação constitucional e infraconstitucional da indústria do petróleo. O processo de promulgação de leis que versem sobre a regulação legal do setor petrolífero está ganhando espaço, tanto é que no ano de 2010 foi promulgada a lei 12.351 que ficou conhecida como marco regulatório energético brasileiro.

A DESCOBERTA DA CAMADA DO PRÉ-SAL

O Pré-sal é a camada do solo localizada logo após a camada de sal, por isso o nome pré-sal, pelo fato da mesma forma-se antes da camada do sal. É a camada de rocha encontrada a 7.000 m de profundidade.

A camada mais profunda que armazena petróleo é a menos explorada devido a grande extensão da sua profundidade, é também a mais desconhecida por causa do seu difícil acesso e encontro. A tecnologia para explorar o petróleo já é bem desenvolvida, pois sua descoberta se deu há algum tempo, mas para a exploração do petróleo na camada do Pré-sal não há tecnologia suficiente para que se realize a exploração de forma a obter total aproveitamento.

Para a realização da exploração do petróleo na camada do pré-sal, faz-se necessário um grande investimento financeiro, pois se trata de uma camada de enorme extensão, a uma grande profundidade, o que requer equipamentos e procedimentos especiais para que se desenvolva uma atividade com o maior índice de aproveitamento.

No Brasil a Petrobras- “Petróleo Brasileiro S.A”, empresa estatal anunciou a descoberta no país em 2007. A existência de petróleo na camada pré-sal em todo

o campo que viria a ser conhecido como pré-sal foi anunciada pelo ex-diretor da ANP e posteriormente confirmada pela Petrobrás em 2007. Em 2008 a Petrobrás confirmou a descoberta de óleo leve na camada subsal e extraiu pela primeira vez petróleo do pré-sal.

Há posicionamentos que retratam ser a camada do pré-sal uma camada formada pela decomposição de animais de épocas da pré-história, que foram se acumulando no fundo dos mares e lagos e por causa da pouca oxigenação foram se decompondo de forma lenta e acabaram se transformando em um óleo o qual hoje é denominado petróleo.

Nos primórdios, formaram-se vários mares rasos e áreas semipantanosas, algumas de água salgada e salobra do tipo mangue, onde proliferaram algas e microrganismos chamados de fitoplâncton e zooplâncton. Estes microrganismos se depositavam continuamente no leito marinho na forma de sedimentos, misturando-se a outros sedimentos, areia e sal, formando camadas de rochas impregnadas de matéria orgânica, que dariam origem às rochas geradoras. A partir delas, o petróleo migrou para cima e ficou aprisionado nas rochas reservatórios, de onde é hoje extraído. Ao longo de milhões de anos e sucessivas eras glaciais, ocorreram grandes oscilações no nível dos oceanos, inclusive com a deposição de grandes quantidades de sal, que formaram as camadas de sedimento salino, geralmente acumulado pela evaporação da água nestes mares rasos. Estas camadas de sal voltaram a ser soterradas pelo oceano e por novas camadas de sedimentos quando o gelo das calotas polares voltou a derreter nos períodos interglaciais. Lívia Siqueira, Renata Batista e Tatiane Oliveira (2011, pag. 278).

No Brasil, o conjunto de campos petrolíferos do pré-sal situa-se a profundidades que variam de 1.000 a 2.000 metros de lâmina d'água e entre 4.000 e 6.000 metros de profundidade no subsolo, sua profundidade total pode chegar a 8.000 metros, com área total pouco maior do que 140.000 km². O componente do pré-sal ocupa uma faixa de aproximadamente 800 quilômetros de comprimento, ao longo do litoral brasileiro.

A área, que tem recebido destaque pelas recentes descobertas da Petrobras, encontra-se no subsolo oceânico e estende-se do norte da Bacia de Campos ao sul da Bacia de Santos e desde o Alto Vitória (Espírito Santo) até o Alto de Florianópolis (Santa Catarina). O crescimento do Petróleo se deu de forma avançada graças a descoberta desta camada, cuja produção no ano de 2013 atingiu o recorde, alcançando 310,2 mil barris por dia.

A descoberta do pré-sal foi uma das descobertas de maior importância para o Brasil, pois foi um avanço científico e um grande desenvolvimento

econômico, pois de acordo com estudos o Brasil é detentor de uma área onde se encontra a maior quantidade de petróleo no marco do setor petrolífero.

OS ROYALTIES DO PETRÓLEO

A palavra Royalty tem origem inglesa, derivada da palavra “Royal”, cuja monarca ou inventor nobre, tudo aquilo que se encontra sob guarda do conhecimento, usado para o bem do Estado, por se tratar de interesse do Estado e da Nação, podendo ser referir a realeza ou nobreza. Sua tradução para a língua portuguesa, tem significado de “regalia”.

Royalties é o plural do termo, faz relação com a origem do inglês ao Direito autoral. Está de acordo com a constituição Brasileira de 1946 que teve vigência até a promulgação da Constituição de 1988, onde os royalties foram destinados às despesas necessárias ao desenvolvimento de exploração, invenção e etc., gerando rendas ao Estado, onde terá seus devidos impostos. O royalty é protegido pelo Estado, pelo o chefe do Estado, para que não aconteçam desvios.

Antigamente, os royalties eram valores pagos ao rei ou nobre por terceiros, como recompensa pela extração dos recursos naturais que existiam nas terras, ou uso dos bens, cujas propriedades pertenciam ao rei.

Nos tempos atuais, o termo é utilizado para nomear a importância paga ao proprietário detentor de um território, produto, patente, marca, recurso natural, pelos direitos de exploração, distribuição e etc., de um determinado produto ou tecnologia.

Esse proprietário pode ser uma pessoa física, uma empresa ou o Estado, dessa forma define a Enciclopédia Livre (2014), que diz:

Na atualidade, royalty é o termo utilizado para designar a importância paga ao detentor ou proprietário ou um território, recurso natural, produto, marca, patente de produto, processo de produção, ou obra original, pelos direitos de exploração, uso, distribuição ou comercialização do referido produto ou tecnologia. Os detentores ou proprietários recebem porcentagens geralmente prefixadas das vendas finais ou dos lucros obtidos por aquele que extrai o recurso natural, ou fabrica e comercializa um produto ou tecnologia, assim como o concurso de suas marcas ou dos lucros obtidos com essas operações. O proprietário em questão pode ser uma pessoa física, uma empresa ou o próprio Estado.

No Brasil, há várias espécies de royalties, os quais são pagos ao governo ou a instituições de iniciativa privada. Os pagos ao governo, dizem respeito a extração e exploração de recursos naturais e minerais. Toda espécie de royalty, oriundo de um tipo de atividade, obedece a uma legislação específica, a qual segue uma cobrança de alíquota, que serão distintas do valor final da utilização ou extração do produto, alíquota esta que será distribuída

entre o governo do Estado, Estados e Municípios. Esse percentual não possui parâmetro uno em relação a atividade de mineração no nosso país.

O valor dos royalties no Brasil é dividido entre os entes federativos, na proporção de a cada barril extraído, a empresa que efetua a extração paga 10% do valor do barril ao governo, sendo que dos 10% são distribuído de forma que a União recebe 47,5%, os Estados recebem 22,55 e os Municípios recebem 30% dos royalties arrecadados com a atividade de extração e exploração do petróleo.

No entanto, ha uma proposta de Lei, regida pelo Deputado Federal Ibsen Pinheiro (PMDB-RS), a qual propõem uma nova distribuição desses royalties, onde todos os Estados e todos os Municípios ficariam com o percentual de 30% dos royalties arrecadados, e a União receberia 40% destes.

Desde o momento do marco da indústria petrolífera no Brasil, o governo editando normas a fim de regularizar as atividades relacionadas à indústria petrolífera. Com a descoberta da camada do pré-sal, essa tentativa de regularização vem intensificando mais ainda com o passar do tempo.

Em setembro de 2013 fora sancionada uma Lei de redistribuição dos royalties do petróleo, a Lei nº. 12.858, que dispõem uma nova distribuição para os royalties do petróleo, onde 75% será destinado a educação e 25% será destinado a saúde. A referida Lei foi aprovada pela Câmara pela maioria dos votos em 2012 e em 2013 foi sancionada pela Presidenta Dilma.

FEDERALISMO E O PACTO FEDERATIVO BRASILEIRO

O federalismo é um aparelho político, no qual entidades políticas (estados, províncias) ou grupos se coligam para formar uma coordenação mais extensa como, por exemplo, um Estado Central. É um sistema de domínio e de vestimento de deliberação repartidos entre dois ou mais governos eleitos de forma livre, com comando sobre as mesmas pessoas e a mesma área geográfica. Afiança e da segurança a competência de adotar decisões onde os efeitos são sentidos de forma mais imediata.

Essa forma de Estado agência a responsabilidade governamental para com os indivíduos, incentivando a participação das pessoas cidadãs e a responsabilidade patriótica ao autorizar que os governos locais estabeleçam e administrem leis locais. Esse sistema federado é enaltado por uma constituição escrita, que outorga poder e delimita responsabilidades para cada nível de governo.

No federalismo o Estado tem como missão proporcionar o bem-estar necessário ao seu povo, de forma a organizar a sociedade e, ao tomar posse de sua intervenção, interferir na economia, na sociedade e na política.

O federalismo brasileiro surgiu da forte influência do federalismo Norte-Americano. Com a Proclamação da República Federativa em 1889, e com a presença de Ruy Barbosa, foi implantada todas as características do federalismo ao sistema federal brasileiro.

Para aplicar o sistema federal, o Brasil adotou em sua Constituição Federal de 1988, como cláusula Pétrea o pacto federativo centrífugo, onde há a união indissolúvel da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, todos autônomos, com autogoverno e autoadministração, estabelecendo cada ente sua Constituição e leis.

ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO ESTADO

A estrutura organizacional do Estado pode ser classificada sob três aspectos: primeiro pela forma de governo República ou Monarquia, segundo pelo sistema de governo Presidencialismo ou Parlamentarismo e terceiro pela forma de Estado Unitário ou Federação.

Quanto a forma de governo tem por República um governo no qual o chefe do Estado é eleito pelo povo e seus representantes através do voto livre e secreto e por tempo determinado, ao contrário da monarquia que é um governo em que apenas uma pessoa governa com poder soberano de forma hereditária.

O sistema de governo presidencialismo caracteriza-se por a junção da chefia do governo e da chefia do Estado nas mãos de uma única pessoa, o presidente, o qual detém liberdade para formar seu ministério, é eleito para mandato de tempo determinado, não responde ordinariamente diante o Poder Legislativo. Já o parlamentarismo há uma divisão das funções da chefia do governo e da chefia do Estado, há uma divisão orgânica de poderes e o gabinete dirigido por um primeiro Ministro.

A forma de Estado pode ser Unitário quando não a divisão territorial de poder político, ou seja, um governo nacional assume todas as funções, prerrogativas e competências; e pode ser uma federação é a união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal, estabelecendo a autonomia da organização política e administrativa de cada ente federativo. O Estado Unitário pode ser puro, descentralizado administrativamente e descentralizado administrativamente e politicamente.

O Estado Unitário pode ser dividido nas três espécies acima citadas, as quais tem definição formulada por Lenza (2010, p.339-340), que diz o seguinte:

Estado Unitário Puro, valendo-se das palavras de Leda Pereira e Celso Spitzcovski (Curso de Direito Constitucional, 72): ‘esta forma, que se caracteriza por uma absoluta centralização do exercício do poder, tendo em conta o território do Estado, não encontra exemplo histórico, por não ter condições de garantir que o poder seja exercido de maneira eficiente.’

O Estado unitário descentralizado administrativamente, apesar de ainda concentrar a toma de decisões políticas nas mãos do Governo Nacional, avança descentralizando a execução das decisões políticas já tomadas. Criam – se pessoas para, em nome do Governo Nacional, como se fossem uma extensão deste (*longa manus*), executar, administrar, as decisões políticas tomadas.

No Estado unitário descentralizado administrativa e politicamente, diga-se de passagem, a forma de Estado mais comum hoje em dia, principalmente nos países europeus, ocorre não só a descentralização administrativa, mas também a política, pois, no momento da execução de decisões já tomadas pelo Governo Central, as “pessoas” passam a ter, também, certa autonomia política para decidir no caso concreto a melhor atitude a ser empregada na execução daquele comando central.

O Brasil adotou como forma de governo a República, como sistema de governo o presidencialismo e a forma de Estado Federativa. A forma organizacional do Estado Brasileiro está preceituada no art.1º da Magna Carta de 1988, a qual dispõem o seguinte:

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

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

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

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A união indissolúvel dos Estados, DF e Municípios, configuram o Estado Democrático de Direito, o qual garante todas as liberdades civis, respeitando os direitos humanos e as garantias fundamentais, estabelecendo uma proteção jurídica em um Estado em que até as autoridades políticas estão sujeitos as regras de direito.

As características da República Federativa brasileira foram escolhidas pelo o poder do povo, através de plebiscito disposto no art.2º, do ADCT (Ato de Disposições Constitucionais Transitórias), o qual aconteceu no dia 7 de Setembro de 1993, pelo que aplicou – se o disposto previsto no art.1º, parágrafo único de CF/88, em que todo poder deve emanar do povo.

FEDERAÇÃO

Federação é a forma de governo composto pela união indissolúvel da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, todos autônomos, autogovernantes, mas trabalhando em conjunto para o desenvolvimento nacional. Trata-se de uma aliança política dos entes, no nível de direito internacional, é uma união estatal superior aos Estados-membros e detém exclusivamente a soberania externa.

Miranda (2003, p. 213) descreve que:

A Federação também não surgiu voluntária de entes independentes, mas nasceu de cima, a partir de uma unidade nacional já existente no momento da

proclamação da nossa República. Dessa maneira, o poder da União – por meio de investimentos públicos das suas estatais, verbas orçamentárias, grandes projetos nacionais que propiciavam algumas satisfações de interesses localizados - tornou-se o principal elemento da construção e consolidação federativa do País. Essa participação preponderante de um dos entes federativos na consolidação da Federação provocou distorções históricas e pode ser uma das causas de nossas enormes desigualdades regionais. Diante da correlação desigual entre a União e os Estados, a Federação não pôde se impor como um instrumento da equidade na repartição de recursos.

Conforme anteriormente descrito a federação composta pelo federalismo e pelo o pacto federativo é um aparelho político, no qual entidades políticas (estados, províncias) ou grupos se coligam para formar uma coordenação mais extensa como, por exemplo, um Estado Central.

Trata-se de um sistema de domínio e de vestimento de deliberação repartidos entre dois ou mais governos eleitos de forma livre, com comando sobre as mesmas pessoas e a mesma área geográfica

Histórico

O Estado Federativo teve surgimento nos EUA, em 1787.

Em 1776, aconteceu a proclamação da independência das treze colônias britânicas da América, onde cada uma passou a ter plena liberdade e independência, instituindo assim, um novo Estado, com administração soberana, mas livre.

Com isso, os Estados decidiram por formular um tratado internacional, denominado por Artigos de Confederação, com o objetivo de colaboração, para que ambos se protegessem entre si, uma defendendo a outra, das duráveis ameaças Inglesas. No pacto confederativo, poderia haver denúncia do tratado a qualquer tempo, inaugurando desta forma o direito de separação, secessão e retirada do pacto.

De acordo com alguns doutrinadores, o uso do direito de secessão foi peça chave para a disparada dos problemas que eram as ameaças britânicas. Apartir desse diapasão, os Estados Confederados buscando soluções para esses problemas, reuniram e decidiu reestruturar as bases para uma Federação norte – americana, a qual não permitiria o uso do direito de secessão, onde cada Estado cedia parte de sua soberania para um único órgão, o qual seria responsável pela unificação, formando os EUA, os transformando em Estados autônomos entre si. A formação da Federação dos EUA decorreu de um movimento centrípeto, ou seja, de fora para dentro, os Estados soberanos cedem sua soberania em aglutinação.

Quanto a caracterização do movimento em que se dá a formação da federação, Pedro Lenza cita Raul Machado (Lenza, 2010, p.341), afirmando o seguinte:

Se a concepção do constituinte inclinar – se pelo fortalecimento do poder federal, teremos o federalismo centrípeto, que Georges Scelle chamou de federalismo por agregação ou associação; se, ao contrário, a concepção fixar – se na preservação do poder estadual emergirá o federalismo centrífugo ou por segregação, consoante a terminologia do internacionalista francês. Pode ainda o constituinte federal modelar sua concepção federal pelo o equilíbrio entre as forças contraditórias da unidade e da diversidade, do localismo e do centralismo, concebendo o federalismo de cooperação, o federalismo de equilíbrio entra a União soberana e os Estados Membros autônomos (HORTA, Raul Machado, Direito Constitucional, 4. Ed., p. 306-307).

No Brasil a formação da federação se deu por um movimento centrífugo, ou seja, de dentro para fora, onde um Estado centralizado acaba descentralizando.

Espécies de federalismo

O federalismo por agregação, os Estados independentes abrem mão de parte de sua soberania para agregar – se entre si e constituírem um Estado novo federativo, transformando – se em autônomos, buscando uma solidificação para que não se dissolva o vínculo federativo, como os EUA e Alemanha. Já o federalismo por segregação um Estado unitário decide se descentralizar em respeito a imperativos políticos e eficiência. O Brasil se encaixa no conceito, uma vez que se formou apartir da proclamação da República.

A respeito da conceituação da forma de Estado federativo Brasileiro, descreve Marcio Lourenço Pereira em seu texto sobre federação (2011) que:

A Federação consiste em uma união perpétua e indissolúvel de Estados autônomos, mas não soberanos, sob a égide de uma Constituição e que, revestidos dessa forma, passam a constituir uma pessoa de direito público internacional. Diferente da maioria dos países europeus, que adotam a Forma de Estado Unitário, o Brasil utiliza a Forma de Estado Federado ou Federação e retrata bem esta forma em sua Carta Magna, já no 1º artigo: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o

pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

O federalismo dual há separação de atribuições entre os entes, separação esta que apresenta características de rigidez, pois não há cooperação entre os entes. Quando há essa separação de atribuições e quebra – se essa rigidez, denomina-se de federalismo cooperativo, onde as atribuições serão exercidas de forma comum ou concorrente, onde há uma maior aproximação entre os entes, os quais atuaram em conjunto. O Brasil adéqua – se ao federalismo cooperativo.

No federalismo simétrico encontra-se a uma cultura e desenvolvimento homogêneos, unificação de língua, ou seja, todos os entes federativos participam do mesmo ciclo social de vida. Já o federalismo assimétrico caracteriza-se pela diversidade de cultura e desenvolvimento, diversidade de língua.

No Brasil há uma confusão no tocante a forma de federalismo, pois se trataria de simétrico ou assimétrico. Alguns doutrinadores, como é o caso de Pedro Lenza, dá a definição de “erro de simetria” para a classificação do federalismo brasileiro nesta espécie, pelo o simples fato de que o constituinte versa de modo igualitário para todos os Estados, em relação à representação política de cada um, por vez que não foram levados em consideração o nível de desenvolvimento econômico, a cultura e outros demais aspectos relevantes para realizar esta determinação.

Diante do federalismo orgânico podemos relatar que nele o Estado é tratado como o centro governamental, há uma priorização de um todo em prejuízo da parte, onde os Estados-membros são considerados apenas um reflexo do poder central. Entretanto o federalismo de Integração configura-se pela descentralização do poder central em que não há independência dos estados-membros em relação ao governo da União.

Federalismo Equilíbrio traz a ideia de que os entes federativos devem se manter em harmonia. Segundo Lenza (Lenza, 2010, p. 343) citando André Ramos, “isso pode ser alcançado pelo estabelecimento de região de desenvolvimento e de regiões metropolitanas, concessão de benefícios, além da redistribuição de rendas”.

Há outra espécie de federalismo, o de segundo grau que se trata de uma forma de Estado, no qual os Municípios integrantes de um Estado-membro federado deve obedecer tanto a Constituição Federal como a Constituição Estadual, ou seja, observando os dois graus de auto-organização

Características da Federação

A Federação é a descentralização de um Estado que era Unitário e agora passou a ser um conjunto de entes com autonomias. Para que um ente seja autônomo, ele mesmo deve elaborar suas regras e seus princípios, pois regras e princípios devem se adequar a realidade social de cada localidade para então que seja concretizada a tão

ensejada autonomia a que lhes confere, isso acarreta na caracterização da forma de federação de cada ente.

A Federação Brasileira é excepcional e possuidora de diferentes características que lhe são próprias. Além das características essenciais do Federalismo, também são características; uma lei máxima que institua a forma de Estado Federativa; duas ou mais esferas de governo, federal ou Estatal (no Brasil inclui-se o Município); autonomia financeira, administrativa, política; indissociabilidade dos componentes da federação; repartição de competência entre os entes da federação.

Há outras características que fazer jus a evidência e demarcam a forma de Estado brasileiro.

Entretanto, pelo o fato de existir regras e princípios locais não implica na obrigatoriedade de inexistência de características, princípios e regras que sejam inerentes a todos os entes, pois para que um ente faça parte de uma federação são necessários requisitos a serem preenchidos para tal configuração, os quais sejam: descentralização política, repartição de competência, constituição rígida com embasamento jurídico, proibição ao direito de secessão, soberania do Estado federal, intervenção, auto-organização dos Estados-membros, guardião da Constituição e repartição de receitas.

Com esse entendimento discorre Pedro Lenza (2010, p.344-345) o seguinte:

Apesar de cada Estado federativo apresentar características peculiares, inerentes às suas realidades locais, encontramos alguns pontos em comum que podem assim ser sistematizados: Descentralização política – apropria constituição prevê núcleos de poder político, concedendo autonomia para os referidos entes; Repartição de competência – garante a autonomia entre os entes federativos e, assim, o equilíbrio da federação; Constituição rígida com base jurídica no sentido de garantir a distribuição de competências entre os entes autônomos, surgindo, então, uma verdadeira estabilidade institucional; Inexistência do direito de secessão – não se permite uma vez criado o pacto federativo, o direito de separação, de retirada. Tanto é que, só a título de exemplo, no Brasil, a CF/88 estabeleceu em seu art.34, I, que a tentativa de retirada ensejará a decretação da intervenção federal no Estado “rebelante”. Eis o princípio da indissolubilidade do vínculo federativo; Soberania do Estado federal – a partir do momento que os Estados ingressam na Federação perdem a soberania, passando a ser autônomos. Os entes federativos são, portanto, autônomos entre si, de acordo com as regras constitucionalmente previstas, nos limites de sua competência; Intervenção – diante de situação de crise, o processo interventivo surge como instrumento

para assegurar o equilíbrio federativo e, assim, a manutenção da federação; Auto – organização dos Estados-membros – através da elaboração das constituições estaduais; órgão representativo dos Estados-membros – no Brasil a representação dá-se através do Senado Federal; Guardião da Constituição – no Brasil, o STF e repartição de receita – assegura o equilíbrio entre os entes federativos.

Portanto, para que aconteça uma federação constituída por um movimento centrífugo, ou seja, de dentro para fora, embora os entes tenha autonomia, mas faz se necessário que todos comportem essas características, pois contudo há um controle por parte do governo central.

A FEDERAÇÃO BRASILEIRA

O Decreto nº. 1 do dia 15 de Novembro de 1889, instituiu a forma de governo como República. A efetivação dessa instituição se deu com a Constituição Republicana no ano de 1891, que estabelecia em seu art. 1º, que dizia: “A nação Brasileira adota como forma de governo, sob o regime representativo, a República Federativa proclamada a 15 de Novembro de 1889, e constitui-se, por união perpetua e indissolúvel das suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brazil”.

É importante salientar que da promulgação da Constituição Republicana até a Constituição vigente que é a de 1988, todas as outras Constituições da República Federativa do Brasil conservaram a forma federativa de Estado, mas alguns entendimentos nutrem informações de que as Constituição de 1937 e a Constituição de 1967, foi um período marcado por uma federação fechada, assim como no período de vigência da Emenda Constitucional nº 1 de 1969.

A Federação na Constituição Federal de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê em seu art.1º, caput, que a República Federativa é formada pela a união indissolúvel dos seus entes federativos, os quais compreendem Estados, DF e Municípios, constituindo assim o Estado Democrático de Direito.

O art. 18, da referida Constituição estabelece que: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

Os fundamentos da República Federativa são constituídos por características que devem fazer parte da sua formulação, os quais são: Soberania; Cidadania; Dignidade da Pessoa Humana; valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e Pluralismo político.

A República tem por objetivos fundamentais, ou seja, objetos exteriores que pelos quais buscam se alcançar, previstos no seu próprio texto, mais precisamente classificados em seu art.3º, que diz:

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

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

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

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

Outro fator importante relativo à República federativa são os princípios pelos quais regem as relações internacionais, as quais são; Independência nacional, Prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, defesa da paz, repúdio ao terrorismo e ao racismo, não intervenção, solução pacífica dos conflitos e igualdade entre os povos, todos previstos no art.4º da nossa Magna Carta.

Competências Constitucionais

O termo Competência tem significado jurídico como conjunto de atribuições jurídicas ou consuetudinárias, específicas de autoridade ou Tribunal, de desempenhar certos encargos ou dirimir e julgar determinados conflitos.

Em relação à forma organizacional de um Estado, a competência pode ser Legislativa e não legislativa.

A competência legislativa trata-se de competência previstas constitucionalmente para elaborar leis.

A União definiu as competências em competência privativa, Concorrente, Tributária expressa, Tributária residual e Tributária Extraordinária. A competência privativa diz respeito a competência da União, ou seja, só a ela é atribuída o dever de regular matérias sobre determinados fatores. Entretanto, embora sejam privativas, mas a própria Constituição no parágrafo único do art. 22 prevê que por meio de Lei Complementar, a União poderá autorizar aos Estados legislar sobre questões especificadas no art. 22 e incisos, ou seja, a União pode conceder essa competência aos Estados como também ao Distrito Federal, pois se deve lembrar que o mesmo não possui natureza jurídica de Estado e nem natureza jurídica de Município, e sim de acordo com José Afonso citado por Lenza (2010, p. 344) uma ‘unidade federada com autonomia tutelada’.

Concorrente é a competência em que todos os entes são aptos a executá-lo. União, os Estados e o Distrito Federal poderão legislar sobre as matéria previstas no art.24 da CF/88, que dispõe:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

- I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
 - II - orçamento;
 - III - juntas comerciais;
 - IV - custas dos serviços forenses;
 - V - produção e consumo;
 - VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;
 - VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;
 - VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
 - IX - educação, cultura, ensino e desporto;
 - X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;
 - XI - procedimentos em matéria processual;
 - XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;
 - XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;
 - XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;
 - XV - proteção à infância e à juventude;
 - XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.
- § 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.
- § 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.
- § 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.
- § 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Em relação a competência tributária Expressa, é a competência da União em legislar sobre tributos e relações jurídicas a eles inerentes, ou seja, traçar regras sobre o exercício do poder de tributar, restando aos outros entes a competência suplementar. Não legislando a União em matérias gerais sobre o assunto, os Estados e o Distrito Federal poderão exercer a competência legislativa plena e legislar a respeito do que a união foi omissa.

Competência Tributária Residual é a competência em que a União através de Lei complementar poderá instituir outros impostos que não estão previstos constitucionalmente desde que atenda o requisito do art.154, da CF/88.

Existe outra competência da União, a Competência Tributária Extraordinária, a qual só será exercida em casos extremos, casos que coloquem o País

em estado de emergência, assim como está previsto no inciso II do art.154, CF/88, acima citado.

A competência não legislativa faz jus a competência na área administrativa e material, determinando um campo de atuação política e administrativa, regulando a área de exercício das funções governamentais, as quais podem ser Exclusiva ou Comum. Exclusiva, porque só diz respeito a União, somente a União poderá legislar a respeito e de forma indelegável. Já a competência comum, o próprio nome já lhe explica, comum a todos os entes, sendo estabelecidas leis complementares para a regularização de normas de cooperação entre os entes.

Embora não exista hierarquia entre os entes federativos, mas se preceitua que a hierarquia entre seus interesses, sendo assim, há no que se pensar em casos de conflitos entre os entes, qual prevaleceria sobre o outro. Para essa indagação, existe o preceito de que a União teria prioridade em relação aos outros entes, uma vez que se trata de ente que versa sobre interesse nacional, pois seu interesse iria favorecer uma nação, enquanto que os interesses dos outros entes iriam favorecer interesses menores se comparados aos da União.

A auto-organização é a característica em que os Estados se organizam pelas leis e Constituições que adotarem, respeitando sempre os preceitos constitucionais, de acordo com o art. 25, caput da Magna Carta Brasileira.

O autogoverno é composto pela tripartição dos poderes, o Executivo que é Governador; o Legislativo representado pela Assembleia Legislativa e o Judiciário pelos Tribunais e Juizes.

As competências dos Estados-membros São divididas da mesma forma que a União pode ser Legislativa e não legislativa.

A competência legislativa como já observado anteriormente é a competência determinada constitucionalmente para elaborar as leis, são divididas em expressa, residual, delegada pela União, concorrente, suplementar e tributária.

Competência expressa é a competência que está de forma escrita versando sobre a atribuição que o Estados têm para legislar a respeito de algum fator, ou seja, está previsto constitucionalmente e de forma clara, como é o exemplo do autogoverno, onde os Estados se organizam pelas leis e constituições que adotarem, isto é, o autogoverno está implícito na forma expressa do art.25, caput da CF/88.

A residual (remanescente) é a competência que não está vedada constitucionalmente, de forme que toda competência expressa que não forem inerentes aos outros entes e não for vedada, caberá aos Estados exercer essa competência, ou seja, tudo que sobrar será de competência Estadual.

A competência delegada pela União são aquelas competências em que a união por meio de lei complementar, autorizar aos Estados legislar a respeito de matéria que fazia parte de competência privativa da União. Já a competência concorrente é aquela em que o Estado encontra-se apto para legislar assim como a União e o DF também possui essa aptidão, mas a União apenas estabelecerá normas gerais, enquanto que os Estados e o DF legislarão sobre normas específicas.

Competência suplementar ocorre quando a União tem a competência de estabelecer normas gerais sobre determinados assuntos e se presta omissa, ou seja, há uma inércia por parte da União sobre a legislação de normas gerais, portanto os Estados irão suprir essa omissão e acabam trazendo para si essa competência que era da união, a qual se omitiu, dando-se assim, a competência suplementar.

E por fim, as competências legislativas dos Estados param pela competência tributária expressa, ou seja, o texto de lei prevê expressamente sobre quais tributações os Estados devem legislar.

A respeito da competência não legislativa, os Estados possuem competência residual, as quais são as não vedadas ou as que sobram após a enumeração dos outros entes, e a competência comum, que são as competências inerentes aos quatro entes federativos, União, Estados e Municípios.

Desta forma, diante do acima citado e grifado caberá de forma comum a todos os entes a competência para legislar a respeito do registro, do acompanhamento e fiscalização sobre as concessões do direito de exploração de recursos minerais, abarcando assim, exploração do petróleo por ser um recurso mineral.

Os Municípios possuem natureza jurídica de direito público interno autônomo de acordo com a Constituição Federal de 1988. Apresentam características de auto-organização, pois se organizam através de Lei Orgânica, votada em dois turnos por dois terços dos membros; detém autogoverno, pois há eleição direta; e possuem autoadministração e autolegislação.

Os municípios possuem competência legislativa: expressa; de interesse local; suplementar; plano diretor e competência tributária expressa, e como não legislativa a comum e privativa, que é enumerada pelo art.30, III a IX, CF/88.

A REGULAMENTAÇÃO DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS PELO PACTO FEDERATIVO

A federação consiste na união indissolúvel a União, Estados, Distrito Federal e Municípios com organização político-administrativa de forma autônoma. Todos os entes apresentando como característica a autonomia, implica em dizer que cada um dos entes federativos adota as leis e constituições que melhor atender suas necessidades, pois uma vez possuindo autonomia, possuem também autogoverno, autolegislação e auto – administração.

O pacto federativo nasceu da constituição norte-americana de 1787. Uma forma de governo no qual há um repartição de competências lato sensu, ou seja, abrangente. O federalismo brasileiro é o modelo de pacto que se aplica pela descentralização política, havendo, portanto a participação dos Estados membros nas decisões do governo federal e a possibilidade dos Estados estabelecerem suas próprias leis e constituições.

O federalismo pode se dar de dois movimentos, o Centrípeto que é o movimento de fora para dentro, onde os Estados membros perdem parte da sua soberania para fortalecer o governo central; e o Centrífugo que se dá de

dentro para fora, onde há descentralização do governo central, tornando os Estados membros autônomos.

Entretanto se o Brasil tornou-se uma federação por um movimento centrífugo, há um pacto de que os entes serão todos autônomos, caracterizando-se pelo autogoverno, auto- administração, onde a cada ente será atribuído competências constitucionalmente previstas, e, portanto assim, devendo ser respeitadas, uma vez que norma nenhuma deve ir de contra nenhum preceito constitucional. A respeito descrevem Carlos Antônio e Antônio de Sá, (2014) da seguinte forma:

Os Estados-membros possuem auto-organização, pois detém Constituição e leis próprias, esta é uma das características de maior relevância do Estado Federal, porém, quando observados os princípios acima frente à realidade, percebe-se que o pacto federativo no Brasil encontra-se em crise, não é difícil perceber isso quando se observa que o município, considerado como ente-federativo no Brasil, não possui autonomia representativa, pois não há nenhum órgão que o represente frente à União, ao contrário dos estados-membros que são representados pelo Senado, como já dito anteriormente. Vale destacar também, que no Brasil os estados-membros possuem um déficit altíssimo, o que possibilitou uma “intervenção” permanente das ajudas federais, que [...] criavam uma dependência e lhes arrebatavam, perdida já a autonomia financeira e econômica” (BONAVIDES, 2011, p. 205). Como se não bastasse, a auto-organização tanto dos estados-membros quanto dos municípios é algo no mínimo insignificante, tendo em vista o grande número de atribuições que são delegadas à União, assim sendo, pouco resta à competência dos estados-membros e menos ainda à do município.

A Constituição da República Federativa Brasileira como lei Superior definiu como Cláusula Pétrea o pacto federativo, ou seja, não poderá a forma federativa de Estados, ser objeto de proposta de Emenda Constitucional. Diante desse fator qualquer norma que venha a ser elaborada, deverá respeitar a Constituição Federal, consequentemente respeitar a forma federada de Governo e o pacto nela previsto.

O art. 60, §4º, I da Constituição Brasileira de 1988, expressa a respeito da imposição do pacto federativo como cláusula pétrea, dispondo o seguinte: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I- a forma federativa de Estado.”.

Diante desta premissa do pacto federativo adotado através de um movimento centrífugo, que partiu de uma forma de governo federada onde se visa a autonomia dos entes, caberá a cada ente exercer suas

atribuições a que lhes são conferidas em forma de competência dentro dos seus limites para que haja um Estado Democrático de Direito e ordem interna do País. Tendo suas competências fixadas expressamente, é importante que um ente não adentre nos limites de outro ente, ao menos se não em casos de Estado maior, para que assim, aconteça uma igualdade de autonomia entre os entes imposta pela forma de Estado prevista na Constituição Federal vigente.

Sendo assim, partindo da conclusão que o Brasil através do seu governo Estatal firmou Pacto entre seus entes federativos, o chamado Pacto Federativo Centrífugo, fica claro a necessidade de normatização de que todos os entes federados caracterizados de seu autogoverno tenham o direito de exercer sua gerência em relação a todos os aspectos socioeconômicos que disser a respeito das áreas dentro dos limites de seus territórios de maneira prática e efetiva.

A INDÚSTRIA DO PETRÓLEO FRENTE À COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

A indústria do petróleo vem se expandindo a cada dia mais, e a estimativa é para que no ano de 2020 sejam extraídos 310,5 mil barris por dia. Desde os primórdios o petróleo é um hidrocarboneto pelo o qual se estima muito valor. Entretanto, com o passar do tempo, a medida que a indústria petrolífera brasileira vem crescendo, a economia do país vem disparadamente aumentando.

Com essa grande alavancada na indústria do petróleo, o Brasil tem desencadeado muitos levantamentos a respeito da competência para gerenciar e executar as atividades relacionadas a exploração de fluidos na área do pré-sal, pois qual seria o ente de acordo com um Estado federativo que teria essa competência. Como a federação visa uma autonomia da entidade federativa, nada seria mais legal e constitucional do que o próprio ente, no qual se localizasse área impactada pela camada do pré-sal, realizar essa gerência.

Entretanto, a União buscou monopolizar a indústria do petróleo através da implantação da Petrobras, empresa estatal, mas também com capital privado, que rege todas as atividades relacionadas com a extração do petróleo.

Entretanto, ao adotar o pacto federativo centrífugo, delegando aos entes federativos a autonomia, o autogoverno e autoadministração. Para que aconteça a aplicação da autonomia dos entes federados, se faz necessário uma repartição dos tributos arrecadados, para que através desses recursos matérias possam desempenhar suas competências que lhes são conferidas pela Constituição.

Para alcançar a autonomia na esfera financeira a qual se faz necessária para a efetivação do poder de autogoverno, da auto-organização, autoadministração e auto legislação, uma repartição de rendas, através de competência própria de cada ente para arrecadação de tributos e através da participação dos entes menores na receita arrecadada pelos entes maiores, não ocorrendo ao contrário.

A repartição de receita pode ser direta e indireta. Direta quando o ente beneficiado pela repartição da receita recebe diretamente sem nenhum intermédio e que não faça parte de nenhum fundo constitucional. Já a repartição indireta, as receitas arrecadadas vão para um fundo de participação e serão divididas de acordo com critérios legais entre os beneficiários, dessa mesma ideia compartilha Ricardo Alexandre (2010, p. 647), que diz:

A repartição constitucional de receitas tributárias ocorre basicamente de duas formas: a direta e a indireta.

Às vezes, o ente beneficiado pela repartição da receita recebe-a diretamente, sem qualquer intermediário e sem que esta receita faça parte de qualquer fundo constitucional. São os casos de repartição (ou participação) direta.

Assim, quando a constituição federal atribui aos municípios metade IPVA arrecadado pelos Estados em virtude dos veículos automotores licenciados em seus territórios (CF, art. 158, III), está fazendo repartição direta de receita, visto que, se um veículo está licenciado no município do Recife, metade do IPVA incidente pertence ao município e lhe deve ser diretamente entregue.

Em outras situações, os recursos a serem repartidos são destinados a um fundo de participação, cujas receitas são divididas entre os beneficiários, seguindo os critérios legais e constitucionais previamente definidos. E o caso da cota do fundo de participação dos municípios a que o município de Recife tem direito. Como o repasse é feito após a destinação dos recursos sujeitos à repartição (48% do IR e 48% do IPI) ao citado fundo, tem se um exemplo de repartição (participação) indireta.

Portanto, fica claro que a repartição de receitas contribui de forma efetiva para a configuração da federação e para que os entes executem seus papeis de Estados federados através da autonomia.

Diante do fato da autonomia do ente dentro do sistema federal, há a indagação a respeito de um determinado Estado ter uma área impactada pela a camada do pré-sal não poder gerir essas atividades voltadas para o petróleo, onde a União monopoliza. O questionamento surge a respeito da constitucionalidade dessa repartição de receitas.

De acordo com a Constituição federativa de 1988 tem competência para realiza atividades direcionadas para a exploração de recursos minerais, todos os entes que fazem parte da federação, ou seja, União, Estados, DF e Municípios, e trata-se de competência comum, a qual é expressamente prevista no art. 23, que diz: Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de

direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

Portanto, encontra-se amparo legal na Constituição para o preceito do exercício da competência deve ser usufruído por todos os entes, os quais são autônomos, de acordo com o pacto federativo adotado pela nossa nação, tido como cláusula pétrea, faz se necessário uma análise a Lei 12.351/10 que regula a gerencia das atividades cujo objetivo é a exploração do petróleo, lei esta que enfatiza o monopólio federal sobre essas atividades e da redefinição da política de exploração e produção do petróleo.

Desta forma, há no que se discutir a respeito da constitucionalidade da redefinição dessa política de produção e exploração trazida por lei, uma vez que toda norma infraconstitucional deve ser promulgada em respeito à Constituição, e uma vez devendo respeito a Constituição, deve respeito também ao pacto adotado por ela.

A REDEFINIÇÃO DA POLÍTICA DE PRODUÇÃO E EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO E O PACTO FEDERATIVO BRASILEIRO

O início da exploração petrolífera no Brasil há pelo menos 15 anos, sucessora de aproximadamente a metade de um século de monopólio por parte do Estado, o qual conduziu este processo de monopolização de forma eficaz através da Petrobras, foi reconhecido pelo mundo internacional como modelo, pelo fato de marcar como estabilidade e transparência no marco regulatório. Esse acontecimento aliado as esperanças petrolíferas no Brasil, que é um país com vasta extensão territorial e com uma margem atlântica, proprietário de grandes áreas sedimentares, as quais são minimamente exploradas, atraiu o mercado internacional e nacional, transformando-se em um marco no ramo de mercado a nível mundial.

Durante os 60 anos de realizações de atividades de exploração e produção de petróleo, o Brasil passou de área periférica para um grande produtor de petróleo, tornando-se um país autossuficiente no ramo do mercado petrolífero, e gerando uma perspectiva de um futuro importante e grande exportador do mundo.

Como já anteriormente bem retratado, sabe-se que o pacto federativo Brasileiro se deu por um movimento centrífugo, onde o governo central é descentralizado, tornando os Estados membros em autônomos, onde os mesmos dotados de autogoverno podem adotar e estabelecer suas próprias leis e constituições. Se por vez é autônomo e autogovernamental, cada Estado tem o direito de exercer seu autogoverno e sua autonomia, sendo apto para gerir todas as atividades direcionadas a indústria do petróleo, nos limites dos seus territórios.

A INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E SUA INSERÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Desde os primórdios da sua descoberta, o petróleo vem sendo palco de espetáculo de grande sucesso no mercado mundial, e a cada dia vem ganhando um enorme espaço no setor comercial. A descoberta das

reservas e suas perspectivas para comercialização atraíram os desejos de grandes investimentos no âmbito do setor petrolífero, onde todos os blocos exploradores e produtores estão se destacando e obtendo vantagens em relação a outros ramos do mercado mundial.

A descoberta da extensa e imensa camada do pré-sal, onde são encontradas as maiores reservas de petróleo, fez com que a indústria do petróleo desencadeasse um processo interesses maiores possíveis direcionados à atividades que tem por objeto o petróleo.

No Brasil, o início da descoberta do petróleo foi marcado por fracassos no que diz respeito a sua comercialização, pois o petróleo achado não era considerado comerciável, mas com o passar dos anos foram ocorrendo novas descobertas de reservas de petróleo até ser encontrada a primeira reserva apta para a comercialização.

Após da descoberta da camada do pré-sal, o governo brasileiro atentou para a necessidade de uma gerência para as atividades voltadas para o setor petrolífero, foi daí então que a monopolização estatal sobre os exercícios das atividades no setor econômico e no ramo petrolífero.

Esse controle estatal foi executado por meio do CNP- Conselho Nacional do Petróleo, instituído pelo decreto de Lei nº. 395 do ano de 1938, conselho este que já exercia o controle estatal desde a primeira perfuração de um poço para a exploração do petróleo no Brasil. Monopólio também exercido através do DNC- Departamento Nacional de Combustíveis (instituído pelo decreto nº. 99.180/1990) e também pela a Agencia Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, a ANP, criada pela Lei nº. 9.478/1997.

O Conselho Nacional do Petróleo foi criado no ano de 1938, no então primeiro governo de Vargas, onde a estrutura econômica estava baseada na intervenção estatal, principalmente voltadas as ideias ensejadoras da primeira Guerra Mundial, a qual buscava pela preservação e controle do petróleo para evitar uma futura escassez. A época era regida pela a Constituição de 1937 que já trazia as características da Constituição de 1934, trazendo a vinculação da serventia da propriedade do solo e subsolo à permissão federal para a exploração destes.

O governo tentou por meio desse vinculo de requerimento e autorização, controlar a situação econômica do país, pois nesse período o país tinha recentemente saído dos efeitos do liberalismo consubstanciado pela primeira Guerra mundial, o levaram ao resultado negativo de uma tentativa fracassada de uma ordem natural econômica de benefício geral. Diante desse palco, o Estado estava deparado com a necessidade de adotar um modelo econômico que evitasse o livre poder econômico no setor privado, daí deu-se a criação do CNP (Conselho Nacional do Petróleo).

O lento desenvolvimento da indústria petrolífera no Brasil ensejou um racionamento do recurso e tornou-se motivo de críticas ao CNP, conforme depoimentos de Getúlio Carvalho citado por Daniela Couto (2006, p. 16-17), que diz o seguinte:

A partir de 1941, o Governo Vargas começou a adotar medidas destinadas a

reduzir o consumo de combustíveis líquidos, tendo no ano seguinte decretado o seu racionamento em face da escassez de estoques e do difícil suprimento. Por outro lado, no final de 1943, o Conselho Nacional de Petróleo conseguia, através de seus pequenos poços na Bahia, apenas 1% do consumo nacional de derivados, com uma produção de aproximadamente 300 barris por dia. Dependente de seus recursos orçamentários, não pôde o CNP realizar o ideal de seu organizador; obter na atividade de refino os recursos indispensáveis à exploração. Com o Governo Vargas atribuindo a mais alta prioridade à produção de aço no país, e em razão de suas novas atividades de estocagem e racionamento, o CNP não logrou, sob Horta Barbosa, estabelecer suas próprias refinarias. No final de Julho de 1944, Horta Barbosa solicitou a Vargas permissão para deixar a presidência do Conselho Nacional do Petróleo e regressar ao Exército. Seu sucessor, o coronel João Carlos Barreto, tentaria, sem êxito, modificar os rumos da política nacionalista traçada pelo primeiro presidente do Conselho.

Diante dessa situação, com a mudança da presidência do conselho, o mercado foi liberado para a concessão de refinarias, abrindo espaços para os investimentos privados na indústria do petróleo.

Com a promulgação da Constituição de 1946, veio a possibilidade de concessões de explorações dadas através de autorizações, inovando a redação constitucional, divergindo do texto constitucional anterior. Essas concessões seriam válidas não só para brasileiros, mas também para sociedades que obtivessem sua organização no país, facilitando assim, a expansão do processo de exploração do petróleo.

A nova constituição que veio modificar o objetivo do Conselho Nacional do Petróleo, que agora tinha por desenvolver a produção interna do país. Com esse novo objeto veio à necessidade da criação de um Estatuto do Petróleo, um projeto de Lei para regularizar o previsto na Constituição de 1946, passando a autorizar a participação do capital estrangeiro nas atividades direcionadas ao petróleo, através das empresas constituídas no Brasil.

Em 1951, com a volta de Vargas ao poder, a política da economia direcionada ao desenvolvimento que enxergava a indústria do petróleo como progresso nacional, foi renovada e o movimento nacionalista prevaleceu em cima do liberalista, dando início a criação de uma empresa para atuar no ramo petrolífero, para atuar como solução para a falta de verbas para o desenvolvimento das atividades de produção e exploração do petróleo.

Diante disso, em 1953 a Lei nº. 2.004, instituiu a criação da Petrobras, com natureza jurídica de sociedade de economia mista, dominando as atividades petrolíferas

no tocante à pesquisas de lavras e jazidas, estabelecendo assim, o monopólio estatal. Ao CNP, ficou a missão de controlar e fiscalizar o monopólio da Petrobras.

A constituição de 1967 implantou em seu texto esse monopólio estatal, manteve a segregação da propriedade do solo e subsolo e o fato de que a exploração tinha que ser realizada por brasileiros ou empresas organizadas no país. Instituiu ainda indenização para o proprietário das áreas em que fossem efetuadas a exploração e produção do petróleo por lei ordinária.

Durante essa constituição foi realizado o primeiro contrato de riscos para a exploração, pois diante de vários fatores que colocavam em risco a indústria do petróleo havia essa necessidade, para tanto a Petrobras foi autorizada a celebrar contratos com empresas internacionais.

A partir desse controle, realizados por órgãos que foram instituídos por decretos e lei, deu-se a forma legalizada do monopólio estatal, ou seja, teve início a constitucionalização da indústria do petróleo.

No ano de 1988 foi promulgada a então vigente Constituição da República Federativa do Brasil, que prevê em seu arts. 1º e 3º o seguinte:

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

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

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

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

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

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

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

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

O texto constitucional de 1988 tem por um dos fundamentos a livre iniciativa, e por um de seus objetivos fundamentais garantir o desenvolvimento nacional, dessa forma a Constituição de 1988 limitou a intervenção estatal no domínio do setor econômico, e permaneceu com a participação do capital estrangeiro nas atividades, mas embora limitar não tirou das mãos do Estado o controle e gerência das atividades direcionadas ao setor, assim

dispõem o art.177 e seus parágrafos 1º e 2º, após a Emenda nº.9/1995, que diz:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

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

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

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

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

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

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II - as condições de contratação;

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União;(grifo nosso).

A Emenda constitucional nº. 9/1995, foi a porta que abriu a concorrência nas atividades na indústria do petróleo, que até então era monopolizada pelo Estado.

A formação constitucional da indústria do petróleo vem em processo desde a vigência da constituição de 1937 no governo de Vargas até o presente momento a constitucionalização da indústria do petróleo vem em grande processo, pois toda norma deve se ajustar e acompanhar em todos os aspectos a sua época e deve atender as necessidades da sociedade para a qual foi editada, de forma eficaz.

A REGULAÇÃO DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO

Tudo teve início na necessidade da formação de normas que regulassem as atividades de exploração e produção do petróleo no país. Com o grande avanço do setor econômico petrolífero e com baixas condições para gerir as atividades necessárias, havia a necessidade de investimentos privados e estrangeiros na economia do petróleo brasileiro.

Contudo, embora houvesse essa necessidade, não poderia deixar o país acorrentado às mãos do capital estrangeiro ou privado, correndo riscos de dependência econômica de outros países com a chave para todo o progresso econômico, mas sem a fechadura para abrir as portas para o desenvolvimento, que seria o capital necessário para trabalhar e desenvolver essa economia.

A partir dessa premissa, veio a então necessidade de regulamentação para a indústria do petróleo, pois autorizou investimentos estrangeiros no país, mas os vinculou ao controle do nosso país. Isso foi um ponto estratégico para atrair investidores e ao mesmo tempo conseguir o capital para desenvolver seu crescimento econômico.

A regulação da indústria do petróleo está prevista no texto constitucional de 1988, desde a previsão da função normativa até a introdução da validade do contrato com empresas estatais e privadas para a execução das atividades, introdução está trazida pela a Emenda Constitucional nº. 9, do ano de 1995, que determina ser essa contratação regulada por lei, a qual fixara a estrutura e atribuições do órgão responsável pela regulação do monopólio, assim como, a regularização da venda e revenda de outros combustíveis, sendo expresso nos arts. 174, caput e 238, caput, ambos da CF/88, que expressam da seguinte forma:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Art. 238. A lei ordenará a venda e revenda de combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, respeitados os princípios desta Constituição.

Desta forma, a Constituição da República federativa do Brasil em seu texto regula a indústria do petróleo, dando início à um ciclo de processos e desenvolvimento do mercado energético brasileiro.

Diante disso, foram criados conselhos que regiam as políticas de exploração do petróleo, centros de pesquisas de petróleo, empresas de pesquisas energéticas, programas de capacitação, leis foram promulgadas para regular as atividades de exploração e produção do petróleo. Dentre os dispositivos editados para regular a indústria do petróleo, dar-se-á ênfase a lei nº. 12.351/10, a qual ficou conhecida por marco regulatório energético, pois definiu a distribuição dos royalties e a participação especial, e por último, a Lei nº.12.734/12 que redefiniu a política de

produção e exploração do petróleo com uma nova distribuição dos royalties e participação especial.

A EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DO PETRÓLEO SOB OS REGIMES DE CONCESSÃO E DE PARTILHA

Concessão nada mais é do que uma permissão, uma outorga de uma coisa, sobre a qual uma pessoa física ou jurídica, seja de direito público ou não, detinha o domínio, à outra pessoa, para que esta última carregue para si o direito que era detido por quem lhe passou a concessão, ou seja, em outras palavras é dar a alguém um direito que era seu, seja de forma remunerada ou não.

Concessão no serviço público é a ação em que uma pessoa de direito público designa uma função a outra entidade, normalmente particular, de realizar certo serviço público de natureza comercial, do qual era titular exclusivo, assumindo o risco e transferindo para o concessionário o exercício dos direitos correspondentes ao serviço.

Trata-se de uma gerencia indireta, onde a empresa concessionária desempenha o serviço compactuando com as instruções da administração para que o serviço atenda a sua natureza. Geralmente são serviços de caráter comercial, onde prevalecerá a livre concorrência.

No Brasil a concessão é regulada pelo art.175, da Constituição de 1988, que dispõem da seguinte forma:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

A exploração e produção do petróleo de forma geral sob o regime de concessão têm por proprietário do petróleo, a empresa concessionária, para esta acarretando a obrigação de pagar participações ao governo, e no âmbito nacional, o Brasil adotou a forma em que a empresa concessionária deve pagar um bônus de assinatura, os royalties e pela participação especial.

Esse bônus pela assinatura é uma espécie de remuneração feita pela empresa no momento da assinatura do contrato de exploração, para que aquela tenha o direito de explorar aquela determinada área. Esse valor é deliberado em leilão, tendo por vencedora a empresa que mimosear o valor máximo, como também apresentar planos para executar a exploração, assim como desencadear a realização do compartilhamento de

equipamentos fabricados no Brasil. o bônus de assinatura não representa nem se quer 10% do percentual arrecadado pelo governo com todas as porcentagens advindas das atividades petrolíferas.

O pagamento do bônus pela assinatura está regulado pelo arts. 9º e 10º do Decreto nº. 2.705/98, e pelos arts. 45, seus incisos e parágrafos e art. 46, ambos da Lei 9.478/97, os quais dispõem o seguinte:

Art. 9º O bônus de assinatura, previsto no inciso I do art. 45 da Lei nº 9.478, de 1997, corresponderá ao montante ofertado pelo licitante vencedor na proposta para obtenção da concessão de petróleo ou gás natural, não podendo ser inferior ao valor mínimo fixado pela ANP no edital da licitação.

Parágrafo único. O licitante vencedor pagará, no ato da assinatura do respectivo contrato de concessão, o valor integral do bônus de assinatura, em parcela única.

Art. 10. Parcela dos recursos provenientes do bônus de assinatura será destinada à ANP, observado o disposto no inciso II do art. 15 da Lei nº 9.478, de 1997.

Lei nº. 9478/1997- Art. 45. O contrato de concessão disporá sobre as seguintes participações governamentais, previstas no edital de licitação:

I - bônus de assinatura;

II - royalties;

III - participação especial;

IV - pagamento pela ocupação ou retenção de área.

§ 1º As participações governamentais constantes dos incisos II e IV serão obrigatórias.

§ 2º As receitas provenientes das participações governamentais definidas no caput, alocadas para órgãos da administração pública federal, de acordo com o disposto nesta Lei, serão mantidas na Conta Única do Governo Federal, enquanto não forem destinadas para as respectivas programações.

§ 3º O superávit financeiro dos órgãos da administração pública federal referidos no parágrafo anterior, apurado em balanço de cada exercício financeiro, será transferido ao Tesouro Nacional.

Art. 46. O bônus de assinatura terá seu valor mínimo estabelecido no edital e corresponderá ao pagamento ofertado na proposta para obtenção da concessão, devendo ser pago no ato da assinatura do contrato.

Os royalties assemelham-se a um percentual que incide sobre o valor de toda produção de uma determinada área, ou seja, corresponde a uma espécie de tributo sobre o faturamento, em outras palavras um

imposto sobre o arrecadado. Na atualidade essa porcentagem varia de no mínimo 5% a no máximo 10%, onde a maioria das empresas concessionárias paga o percentual máximo dos royalties.

Quanto ao pagamento dos royalties do petróleo, dispõem o art. 11 e seguintes do Decreto nº. 2.705/98, e o art. 47 e seguintes da Lei nº. 9.478/97, onde os mesmos preveem desde sua denominação até o percentual e a forma de sua distribuição.

Quanto a participação especial, a mesma é realizada somente em relação a áreas de alta produtividade, tendo seu percentual avançado de acordo com o avanço da produção da área, incidindo sobre o lucro da área, com possibilidade de alcançar 40%. Desta forma essa participação especial caracteriza-se por uma tributação incidente sobre o lucro. Há uma estimativa de que os royalties em conjunto com a participação especial arrecadam por volta de 10 bilhões por ano, com expectativa de maior crescimento com a expansão da área do pré-sal.

A participação especial, assim como o bônus da assinatura e o pagamento dos royalties, é regulada pelo Decreto nº. 2.705/98 e pela Lei nº. 9.478/97.

No regime de partilha, diferentemente do regime de concessão onde a empresa concessionária é a dona do petróleo produzido, nesse regime a União é a detentora do petróleo extraído, sendo paga remuneração a empresa que realizará a atividade.

A diferença está na forma de remuneração desta empresa concessionária, onde a mesma é feita em óleo para o custo da exploração e também é pago um percentual do lucro da área, a qual se dá o nome de óleo excedente que é o óleo que resta dos custos da atividade, ou seja, a denominação partilha origina-se da existência do fato da partilha do óleo que resta entre o Estado e as empresas concessionárias, as quais por fim terão o custo do óleo mais a parte do excedente, enquanto que o governo ficará apenas com sua parte do óleo excedente.

No regime de partilha adotado pelo Brasil, há também a previsão de cobrança de royalties e do bônus de assinatura, desdenhando a conclusão de que não se pode concretizar um resultado de qual regime arrecadará mais, pois dependerá dos percentuais estabelecidos e dos resultados dos leilões realizados.

A LEI Nº. 12.351/10 E A DEFINIÇÃO DO REGIME DE PARTILHA DE PRODUÇÃO COMO MARCO REGULATÓRIO ENERGÉTICO

Desde os primórdios da descoberta do petróleo, o nosso país vem passando por séries de transformações que abrangem todos os setores econômicos. Logo de início o petróleo descoberto era considerado não adequado para a comercialização, mas as atividades de exploração para encontrar reservas de petróleo não foram interrompidas por esse motivo. Contudo, com a insistência da exploração, tendo em busca o encontro de produto que poderia alavancar a economia do Brasil, o país encontrou o resultado que alimentava a esperança do desenvolvimento nacional, o então petróleo apto para comercialização descoberto.

Com o passar do tempo a exploração do petróleo foi tornando-se insuficiente para atender a demanda, daí surge a necessidade de expandir a exploração com intuito de aumentar a produção para suprir essa necessidade.

A busca por reservas comerciais do petróleo foi ganhando espaço até que em 2007 foi descoberta a camada do pré-sal, localizada a mais de 7.000m de profundidade, com volume imenso de petróleo. O Brasil achou um dos seus maiores tesouros, a economia do país agora iria dar e deu um salto relevante, o país enxergou na descoberta a solução para alguns problemas que vinham afetando a economia do país e consequentemente o desenvolvimento nacional.

A descoberta do pré-sal trouxe grandes avanços, mas também grandes responsabilidades e preocupações no âmbito da regularização das atividades em áreas do pré-sal, pois com o avanço de uma grande descoberta vem a necessidade de uma eficaz gerência para evitar um tombamento na economia que acabara de erguer-se, daí surge a necessidade de editar uma norma para vir a regular essas atividades nas áreas do pré-sal.

A partir dessa necessidade, no dia 22 de Dezembro de 2010, o chefe do executivo Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei nº. 12.351, a qual entrou para a história como um marco regulatório da indústria do petróleo. A referida lei 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.

Das disposições gerais acerca do regime de partilha de produção

A Lei 12.351/10 ficou reconhecida como a lei da partilha. Em seu texto, mais especificamente no capítulo III, na Seção I, a lei define que quem irá contratar sob o regime de partilha é a União por meio da Petrobras, que será a operadora de todos os contratados, dispõe sobre a responsabilidade pelos riscos, custos e investimentos nas atividades, as formas de participação, de acordo com o previsto em seus art.3º ao art.6º, que trata das disposições gerais, que preceitua:

Art. 3º A exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos na área do pré-sal e em áreas estratégicas serão contratadas pela União sob o regime de partilha de produção, na forma desta Lei.
Art. 4º A Petrobras será a operadora de todos os blocos contratados sob o regime de partilha de produção, sendo-lhe assegurado, a este título, participação mínima no consórcio previsto no art. 20.
Art. 5º A União não assumirá os riscos das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção decorrentes dos contratos de partilha de produção.

Art. 6º Os custos e os investimentos necessários à execução do contrato de partilha de produção serão integralmente suportados pelo contratado, cabendo-lhe, no caso de descoberta comercial, a sua restituição nos termos do inciso II do art. 2o.

Parágrafo único. A União, por intermédio de fundo específico criado por lei, poderá participar dos investimentos nas atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção na área do pré-sal e em áreas estratégicas, caso em que assumirá os riscos correspondentes à sua participação, nos termos do respectivo contrato.

A Petrobras é uma empresa estatal de capital misto, criada para atuar no seguimento de energia, principalmente nas atividades relacionadas ao petróleo. A empresa foi instituída pela Lei nº. 2.004, no dia 3 de Outubro de 1953, no governo de Vargas.

A lei 12.351, em seu art.4º, vincula a Petrobras como operadora dos blocos de contratação. Tratando-se da Petrobras empresa de economia mista, isto é, a metade do governo e a outra metade de capital privado, uma vez definindo tal empresa como operadora, o legislador só quis mais uma vez enaltecer o monopólio estatal nas atividades voltadas para o petróleo.

Em suas disposições gerais, a lei 12.351/10, dispõe de que a União não assumirá riscos, custos e investimentos, pois os mesmos ficarão por conta do contratado, mas com exceção dos casos em que por meio de fundo específico a União participará das atividades e assumirá os riscos que corresponderem a sua participação.

O texto infraconstitucional também dispôs a respeito da intervenção do Ministério de Minas e Energia, o qual será órgão competente para a realização da avaliação do potencial dos campos da camada do pré-sal e de outros campos estratégicos, é o que prevê seu art. 7º e 8º, que dizem:

Art. 7º- Previamente à contratação sob o regime de partilha de produção, o Ministério de Minas e Energia, diretamente ou por meio da ANP, poderá promover a avaliação do potencial das áreas do pré-sal e das áreas estratégicas.

Parágrafo único. A Petrobras poderá ser contratada diretamente para realizar estudos exploratórios necessários à avaliação prevista no caput.

Art. 8º- A União, por intermédio do Ministério de Minas e Energia, celebrará os contratos de partilha de produção:

- I - diretamente com a Petrobras, dispensada a licitação; ou
- II - mediante licitação na modalidade leilão.

§ 1º- A gestão dos contratos previstos no caput caberá à empresa pública a ser criada com este propósito.

§ 2º- A empresa pública de que trata o § 1o deste artigo não assumirá os riscos e não responderá pelos custos e investimentos referentes às atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações de exploração e produção decorrentes dos contratos de partilha de produção.

Com a lei 12.351/10, o legislador tratou de prevê de forma genérica como seria a exploração e produção do petróleo sob o regime de partilha vestido pelo Brasil, para assim vir a regular de forma eficaz esse regime de partilha, e caracterizando-se um marco regulatório na indústria petrolífera.

Da contratação no regime de partilha de produção

O primeiro contrato de partilha executado nos modelos da atualidade reconstrói o modelo Venezuelano, adotado nos anos 60. O modelo mais aperfeiçoado foi formulado pela Indonésia, no ano de 1966.

De acordo com o contrato de partilha de produção, o petróleo educto tem propriedade exclusiva do Estado, indo de contra com a propriedade do concessionário que por sua vez também é configurada como exclusiva, no caso da concessão. Compete ao contratante realizar a exploração e extração o petróleo, às suas custas, recebendo assim, como troca uma parte do petróleo que foi retirado. O petróleo não retirado continua sob domínio do Estado.

O encargo da exploração fica por conta do contratante, o qual assume todos os riscos da atividade, assim como é o único a realizá-la. O contratante assumindo todos os riscos não poderá pleitear qualquer direito de indenização contra o Estado possuindo qualquer direito de indenização contra o Estado, caso não obtenha êxito na atividade e a área explorada não seja apta para comercialização. Esses riscos são assumidos em troca de uma partilha do que foi produzido no resultado final.

Na assinatura do contrato, a parte contratante subordina-se ao Estado, apresentando todo a planilha de realização do trabalho, como apresentará o orçamento com todas as despesas do planejamento, reflexionando assim, ao menos vigor na exploração a ser executado pela parte contratante.

No processo licitatório para o contrato de concessão é vencedor o contratante que oferecer a maior oferta de participação, a favor do Estado, em cima da reserva produzida de petróleo. O pagamento de bônus é admitido, porém não muito usado. Na concessão, os lances dos leilões são efetuados com a visão sobre os bônus da assinatura, mas não há impedimentos de que os lances realizados sejam efetuados em cima do percentual de royalty a ser pago.

A parte contratante ainda assume a gerência do projeto da atividade de exploração e produção de petróleo, sendo todos os equipamentos utilizados nestas atividades pertencentes ao contratante, os quais logo após o ressarcimento das despesas incorridas passarão a pertencer ao Estado

A parte que pertence ao Estado da partilha é gerenciada por este, cabendo a Estado definir a respeito do seu destino, se armazena, vende, através de uma empresa estatal, ou, o mesmo poderá contratar a própria empresa que realizou a exploração para administrar e comercializar o petróleo de sua propriedade.

A respeito da exploração e da produção do petróleo, é importante ressaltar que:

1. Os exercícios de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo serão realizados apenas através de contratos de concessão, antecedido por uma licitação;
2. A ANP estabelecerá quais os blocos do contrato de concessão; e
3. O estabelecimento dos contratos de concessões deverá apresentar duas fases: a primeira é a fase de exploração, na qual se executará uma apreciação do petróleo encontrado para a averiguação de sua possível comercialização; na segunda fase, qual seja de produção será trabalhado o desenvolvimento, de acordo com o art.27 da lei 12.351/10, que dispõe da seguinte forma:

Art. 27. O contrato de partilha de produção preverá 2 (duas) fases:

I - a de exploração, que incluirá as atividades de avaliação de eventual descoberta de petróleo ou gás natural, para determinação de sua comercialidade; e

II - a de produção, que incluirá as atividades de desenvolvimento

O instituto da Concessão acarreta para o concessionário, o dever de explorar, assumindo os riscos e despesas, e em caso de sucesso, tem o dever de frutificar petróleo ou gás-natural em bloco determinado, certificando-lhe a propriedade desses bens, depois de retirados, com as incumbências inerentes ao pagamento dos tributos caídos sobre as atividades e das interações legais ou contratuais equivalentes, em conformidade com o art.28 da lei 12.351/10 que diz:“Art. 28. - O contrato de partilha de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos não se estende a qualquer outro recurso natural, ficando o operador obrigado a informar a sua descoberta, nos termos do inciso I do art. 30.”

Todas as cláusulas do contrato de partilha da produção do petróleo estão previstas no art. 29 e seus incisos, da lei 12.351/10, que prevê garantias, direitos, obrigações do contratado, limites, prazos, regras de cálculos, a regras de realização das atividades e etc.

A lei 12.351/10 traz as formas legais de extinção do contrato de partilha de produção, é o que diz seu art.32 e incisos:

Art. 32. O contrato de partilha de produção extinguir-se-á:

- I - pelo vencimento de seu prazo;
- II - por acordo entre as partes;

III - pelos motivos de resolução nele previstos;

IV - ao término da fase de exploração, sem que tenha sido feita qualquer descoberta comercial, conforme definido no contrato;

V - pelo exercício do direito de desistência pelo contratado na fase de exploração, desde que cumprido o programa exploratório mínimo ou pago o valor correspondente à parcela não cumprida, conforme previsto no contrato; e

VI - pela recusa em firmar o acordo de individualização da produção, após decisão da ANP.

§ 1º - A devolução de áreas não implicará obrigação de qualquer natureza para a União nem conferirá ao contratado qualquer direito de indenização pelos serviços e bens.

§ 2º - Extinto o contrato de partilha de produção, o contratado fará a remoção dos equipamentos e bens que não sejam objeto de reversão, ficando obrigado a reparar ou a indenizar os danos decorrentes de suas atividades e a praticar os atos de recuperação ambiental determinados pelas autoridades competentes

As disposições a respeito do contrato de partilha estão previstas na lei 12.351/10, que entrou para a história da indústria do petróleo como marco regulatório energético.

Das receitas governamentais no regime de partilha de produção

O regime de partilha como anteriormente tratado, é o regime em que o Estado é o proprietário do petróleo produzido, sendo pago a empresa concessionária em óleo os custos da exploração e uma parcela do excedente de óleo.

As receitas governamentais instituídas no regime de partilha foram introduzidas no ordenamento pela lei 12.351/10, em seu art.42, que diz:

Art. 42. O regime de partilha de produção terá as seguintes receitas governamentais:

I - royalties; e

II - bônus de assinatura.

§ 1º - Os royalties, com alíquota de 15% (quinze por cento) do valor da produção, correspondem à compensação financeira pela exploração do petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos líquidos de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal, sendo vedado, em qualquer hipótese, seu ressarcimento ao

contratado e sua inclusão no cálculo do custo em óleo.

§ 2º- O bônus de assinatura não integra o custo em óleo e corresponde a valor fixo devido à União pelo contratado, devendo ser estabelecido pelo contrato de partilha de produção e pago no ato da sua assinatura, sendo vedado, em qualquer hipótese, seu ressarcimento ao contratado.

O artigo acima citado destina 15% de alíquota dos royalties para compensação financeira pelo resultado da exploração do petróleo, aos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como aos órgãos da administração direta da União. O referido ainda faz menção ao fato do bônus da assinatura não integrar o valor a ser pago em custo do óleo, ou seja, o bônus da assinatura deve ser pago no ato do estabelecimento do contrato, tratando-se de um valor exclusivo, onde o custo do óleo será devidamente pago em oportunidade descrita em contrato.

Como já bem tratado em tópico anterior a este, é importante ressaltar que os royalties assemelham-se a um percentual que incide sobre o valor de toda produção de uma determinada área, ou seja, corresponde a uma espécie de tributo sobre o faturamento, em outras palavras um imposto sobre o arrecadado.

Em relação ao bônus de assinatura, já também mencionado em oportunidade anterior, frisa-se que é uma espécie de remuneração feita pela empresa no momento da assinatura do contrato de exploração, para que aquela tenha o direito de explorar aquela determinada área.

O PACTO FEDERATIVO CENTRÍFUGO E A DIVISÃO DE ROYALTIES

Como já retratado anteriormente, é de conhecimento que o Brasil adota como forma de governo a República, como sistema de governo o presidencialismo e como forma de Estado a Federação.

A federação por sua vez é constituída da união indissolúvel da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, todos autônomos.

O pacto federativo brasileiro formou-se a partir de um movimento centrífugo, de dentro para fora, onde há a descentralização do poder do governo central, onde este perde parte do seu poder para dar autonomia aos outros entes, os investindo de autonomia, autogoverno e autoadministração, podendo desta forma estabelecer suas leis e constituição.

Para o exercício do direito de autonomia, autogoverno e autoadministração, é necessária a existência dos meios de executá-los. Para que ocorra isso, os entes necessitam de verbas para desenvolver os pilares para o controle do seu território, para assim desenvolver uma área com eficiência.

O avanço das atividades de exploração e produção do petróleo trouxe junto com o salto da economia do país uma série de fatores a serem preponderados, sendo um deles os royalties do petróleo, desde seu pagamento e sua forma de distribuição.

As atividades sob o regime de concessão são determinadas na medida em que a empresa concessionária

como sendo dona do petróleo produzido pagará ao governo pelo direito de explorar determinadas áreas, seja em bônus de assinatura, royalties ou participação especial.

As atividades sob o regime de partilha são determinadas na medida em que o governo é o proprietário do petróleo produzido, ficando a cargo deste o pagamento à empresa que realizar a exploração e a produção pelos os custos das atividades, e este pagamento é feito com o próprio óleo extraído, e pagará uma parcela do restante do óleo para a empresa contratada. Desta forma, em qualquer regime o Estado será beneficiado pelas as atividades de exploração e produção do petróleo.

O governo recebendo esses benefícios terá que distribuí-los entre seus entes. Ocorre que essa distribuição vem sendo motivo de várias discussões, pois conforme legislação brasileira, têm direito à maioria dos royalties, além da União, os Estados e Municípios produtores, ficando para a União 40% dos royalties, 22,5 % para os Estados-membros e os Municípios com 30% dos royalties, ficando o restante correspondente a 7,5 para serem distribuídos com todos os outros entes que compõem a federação.

A resposta para essa forma de divisão encontra-se fundamentada no argumento de que os royalties são uma forma de compensar a administração local por se tratar de um recurso não renovável, e que o ente impactado por uma área produtora teria mais gastos com infraestrutura.

A Câmara aprovou por 369 votos a favor e 72 contra, a divisão em que a União receberá 40% dos royalties, e os Estados e Municípios receberão 30,5 cada um dos royalties do petróleo. A proposta visa a relevância de um dos objetivos fundamentais previstos na Constituição da República federativa, que é o desenvolvimento nacional.

A Lei 12.734/12 e a redefinição das receitas de royalties e participação especial

A lei 12.734/12 veio para alterar alguns dispositivos da Lei 9.478/97 e modificar algumas premissas e introduzir outros na Lei 12.351/10 que já revogava esta primeira, inovando e redefinindo a política de exploração e produção do petróleo, através de uma nova distribuição dos royalties e a participação especial.

A lei 12.351/10 no seu capítulo V trata das receitas governamentais e define a distribuição dos royalties e a participação especial. Em seu art. 42, a lei definia da seguinte forma:

Art. 42. O regime de partilha de produção terá as seguintes receitas governamentais:

I - royalties; e

II - bônus de assinatura.

§ 1º- Os royalties correspondem à compensação financeira pela exploração de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição

Federal, vedada sua inclusão no cálculo do custo em óleo.

§ 2º- O bônus de assinatura não integra o custo em óleo, corresponde a valor fixo devido à União pelo contratado e será estabelecido pelo contrato de partilha de produção, devendo ser pago no ato de sua assinatura.

Essa disposição era a realizada pela lei 12.351/10 antes da promulgação da nova lei de 2012, a qual ratificou os §1º e 2º do art.42. No parágrafo § 1º foi introduzido o estabelecimento do percentual dos royalties que corresponderiam a compensação que é o percentual de 15 %, e no parágrafo 2º incluiu a vedação da hipótese de ressarcimento a parte contratada, ficando a redação do §1º e §2º da seguinte forma:

Art.42...

.....
.....

§ 1º- Os royalties, com alíquota de 15% (quinze por cento) do valor da produção, correspondem à compensação financeira pela exploração do petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos líquidos de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal, sendo vedado, em qualquer hipótese, seu ressarcimento ao contratado e sua inclusão no cálculo do custo em óleo.

§ 2º- O bônus de assinatura não integra o custo em óleo e corresponde a valor fixo devido à União pelo contratado, devendo ser estabelecido pelo contrato de partilha de produção e pago no ato da sua assinatura, sendo vedado, em qualquer hipótese, seu ressarcimento ao contratado.

Outra inovação trazida pelo texto da lei 12.734/12 foi a inclusão dos art. 42 – A; 42 – B; 42 – C. O texto disposto no novo artigo 42 – A, dispõe a respeito da estipulação do período de pagamento, qual a moeda a ser paga e qual o período a começar a ser computados os cálculos. O artigo dispõe que essa compensação será paga mensalmente, em moeda nacional, contados a partir do início da produção, com critérios determinados pelo Poder Executivo, bem ainda será considerado para calcular os royalties os prejuízos ou perda do produto. O art. 42 – A, e seus parágrafos têm a seguinte redação:

Art. 42-A. Os royalties serão pagos mensalmente pelo contratado em moeda nacional, e incidirão sobre a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, calculados a

partir da data de início da produção comercial.

§ 1º- Os critérios para o cálculo do valor dos royalties serão estabelecidos em ato do Poder Executivo, em função dos preços de mercado do petróleo, do gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, das especificações do produto e da localização do campo

§ 2º- A queima de gás em flares, em prejuízo de sua comercialização, e a perda de produto ocorrida sob a responsabilidade do contratado serão incluídas no volume total da produção a ser computada para cálculo dos royalties, sob os regimes de concessão e partilha, e para cálculo da participação especial, devida sob regime de concessão

Conforme exposto, o que antes não era previsto, agora passou a ser definido de forma clara com o intuito de aprimorar de forma mais eficaz o marco regulatório energético por meio de um controle mais específicos sobre as atividades de exploração e produção do petróleo.

Cabe analisar a redação do art. 42 – B, incluso pela lei 12.734/12. Para começar, faz-se necessário analisar a redação do artigo por partes. O inciso I e alíneas a, b, c e d, que alinha:

Art. 42-B. Os royalties devidos em função da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção serão distribuídos da seguinte forma:

I - quando a produção ocorrer em terra, rios, lagos, ilhas lacustres ou fluviais:

a) 20% (vinte por cento) para os Estados ou o Distrito Federal, se for o caso, produtores;

b) 10% (dez por cento) para os Municípios produtores;

c) 5% (cinco por cento) para os Municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e outro hidrocarboneto fluido, na forma e critérios estabelecidos pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP);

d) 25% (vinte e cinco por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios:

1. (VETADO);

2. O rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), de que trata o art. 159 da Constituição;

- 3. (VETADO);
- 4. (VETADO);
- 5. (VETADO);

O inciso I do referido artigo estabelece um percentual para a constituição do fundo especial a ser distribuídos entre os Estados e Distrito Federal, maior do que o próprio percentual dos Estados, Distrito e Municípios produtores, uma vez que resta claro uma maior necessidade por parte dos entes produtores pelo fato destes concorrerem com os riscos das atividades. Outro marco é o fato dos Municípios que são afetados pelo embarque e desembarque do petróleo receber um percentual desproporcional em relação ao percentual recebido pelos municípios produtores que passam por todos os processos, concorrendo para todos os riscos, possíveis prejuízos, e investimentos para infraestrutura.

Outra redefinição da distribuição dos royalties realizada pela nova lei, está previsto na alínea e, e na alínea f, que destina um percentual para os Municípios 150 % maior do que o destinado para os Municípios produtores, ou seja, municípios que não são impactados por área de exploração estão sendo beneficiados de forma relevante em consideração ao benefício tido pelos municípios produtores, levando a um resultado de desequilíbrio federativo. Esta definição está prevista de seguinte forma:

- | | | |
|--|----|---|
| Art. | 42 | - |
| | | |
| ... | | |
| I | | - |
| | | |
| | | |
| e) 25% (vinte e cinco por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre os Municípios de acordo com os seguintes critérios: | | |
| 1. (VETADO); | | |
| 2. O rateio dos recursos do fundo especial obedecerá às mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), de que trata o art. 159 da Constituição | | |
| 3. (VETADO); | | |
| 4. (VETADO); | | |
| 5. (VETADO); | | |
| f) 15% (quinze por cento) para a União, a ser destinado ao Fundo Social, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo | | |

O inciso II e alíneas do art.42 – B, mais uma vez promulga um desequilíbrio federativo, pois vem a destinar uma maior alíquota para a constituição do fundo especial do que para os próprios entes produtores, como demonstra:

- | | | |
|--|----|---|
| Art. | 42 | - |
| | | |
| | | |
| I | | - |
| | | |
|; | | |
| II - quando a produção ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva: | | |
| a) 22% (vinte e dois por cento) para os Estados confrontantes; | | |
| b) 5% (cinco por cento) para os Municípios confrontantes; | | |
| c) 2% (dois por cento) para os Municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e outro hidrocarboneto fluido, na forma e critérios estabelecidos pela ANP; | | |
| d) 24,5% (vinte e quatro inteiros e cinco décimos por cento) para constituição de fundo especial, a ser distribuído entre Estados e o Distrito Federal, se for o caso, de acordo com os seguintes critérios: ... | | |

Desta maneira, ao ser analisada todas as premissas da lei nº. 12. 734/12 fica nítida desigualdade para com a distribuição dos royalties do petróleo entre os entes, promovendo um desequilíbrio federativo, favorecendo através do fundo especial, entes que não são produtores com alíquotas, que se comparadas as dos entes produtores, torna-se um percentual relevante de benefício, uma vez que tais entes não contribuíram de forma alguma para as atividades de exploração e produção do petróleo.

Entretanto, se cada ente produtor for beneficiado com a distribuição dos royalties advindos das atividades relacionadas ao petróleo pelos royalties que foi destinado ao fundo especial, cada ente se beneficiaria pela a exploração e produção de outros entes, ocasionando assim, um ciclo de benefícios entre os entes federativos, pregando e prezando desta forma um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil que é o desenvolvimento nacional, pois um se beneficia das da produção do outro, e vice e versa, constituindo uma sociedade justa e solidária, proporcionando um desenvolvimento nacional econômico de forma mais promissora.

A ADI nº. 4.917 e o questionamento do rompimento do pacto federativo

A ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº. 4.917 foi ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro em 15 de março de 2013 que teve como relatora a Ministra Cármen Lúcia, contra a nova redefinição das regras de distribuição dos royalties e participações advindas da exploração do petróleo.

A impugnação cai sobre a lei 12.734/12 que deu nova redação a lei federal nº. 9.478/97.

A ação foi proposta sob a alegação de que a distribuição dos royalties e as participações especiais introduzem-se no pacto federativo adotado pela constituição de 1988, e que a nova redefinição trazida pela lei 12.734/12 é passível de controle de constitucionalidade, pois esta sim afeta o pacto federativo brasileiro que por sua vez é centrífugo. Isto opera sob a égide de que seria uma compensação diferenciada do ICMS (Imposto Sobre Mercadorias e Serviços) que incidiria sobre o petróleo.

Outro ponto a preponderar seria a respeito ilegitimidade da aplicação da lei em contratos afirmados anteriormente a sua promulgação.

Indaga-se na peça da ação o fato da lei nº. 12.734/12 ter sido promulgada para estabelecer novas regras quanto a repartição das receitas governamentais e das participações, mas adotando como ponto chave os entes que não são produtores e que por consequência não são afetados por riscos inerentes as atividades do petróleo e acabam se beneficiando de uma forma especial em relação a incidência do ICMS.

Além disso, é relatado que o texto infraconstitucional inverte o sistema constitucional de pagamentos dos royalties, beneficiando entes não produtores. Ademais foi prevista uma exceção à regra do ICMS para que houvesse um equilíbrio e coerência no sistema federativo, de acordo com o art. 20, §1º, CF/88, onde o ICMS seria arrecadado pelo Estado de destino da mercadoria ou serviço e não pelo o Estado de origem como de costume. Então, esse raciocínio levaria a conclusão que o Estado não produtor além de arrecadar ICMS ainda seria beneficiado por uma compensação por riscos que não teria sofrido, causando um desequilíbrio federativo.

Entretanto, mesmo que válido o novo regime de partilha, o dispositivo seria ainda inconstitucional quanto a sua aplicação a contratos celebrados anteriormente a promulgação do dispositivo, pois afetaria o direito adquirido e afetaria o princípio da segurança jurídica no contrato, da responsabilidade fiscal e da boa-fé objetiva.

A ADI nº. 4.917 pugna pela inconstitucionalidade dos arts. 42-B; 42-C; 48, II; 49, II; 49-A; 49-B; 49-C; 50; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; e 50-E da Lei Federal n. 9.478/97, todos com a redação dada pela Lei Federal n. 12.734/2012.

A ação declaratória de Inconstitucionalidade foi imposta com pedido de liminar, a qual foi deferida pela Ministra Relatora, sendo o relatório da decisão (ADI nº. 4917 de 2013):

(...) Pelo exposto, na esteira dos precedentes, em face da urgência qualificada comprovada no caso, dos riscos objetivamente demonstrados da eficácia dos dispositivos e dos seus efeitos, de difícil desfazimento, defiro a medida cautelar para suspender os efeitos dos arts. 42-B; 42-C; 48, II; 49, II; 49-A; 49-B; 49-C; § 2º do art. 50; 50-A; 50-B; 50-C; 50-D; e 50-E da Lei

Federal n. 9.478/97, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.734/2012, ad referendum do Plenário deste Supremo Tribunal, até o julgamento final da presente ação. Publique-se.

Após o deferimento da liminar, todos os efeitos dos dispositivos impugnados ficaram suspensos. No dia 19 de março do mesmo ano, o procurador do DF, o Sr. Saint' Clair Diniz tomou ciência da decisão, a qual foi publicada do Diário de Justiça eletrônico no dia 21 do mesmo mês.

A Jurisprudência da decisão que deferiu a liminar na ADI nº. 4.917, tem a seguinte ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA LEI N. 9.478/1997 E DA LEI N. 12.351/2010 ALTERADOS PELA LEI N. 12.734/2012. MUDANÇAS DAS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE ROYALTIES E PARTICIPAÇÕES ESPECIAIS DE ESTADOS E MUNICÍPIOS: ALEGAÇÃO DE DESOBEDIÊNCIA AO ART. 20, § 1º COMBINADO COM A AL. B DO INC. IIDO § 2º DO ART. 155 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPUGNAÇÃO RETROAÇÃO DE EFEITOS DA NOVA LEGISLAÇÃO EM INOBSERVÂNCIA A ATOS JURÍDICOS PERFEITOS E AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PLAUBILIDADE JURÍDICA DEMONSTRADA. EXCEPCIONAL URGÊNCIA CONFIGURADA A IMPOR DEFERIMENTO CAUTELAR AD REFERENDUM DO PLENÁRIO. (STF - ADI: 4917 DF, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 18/03/2013, Data de Publicação: DJE-054 DIVULG 20/03/2013 PUBLIC 21/03/2013).

Durante o início do tramite do processo foram protocoladas varias petições com o pedido de qualificação para ser Amicus Curiae, a Ministra relatora deferiu o pedido de ingresso de todos os Estados que haviam postulado, o pedido formulado pelo Instituto dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia – IAF, pois em decisão a relatora alegou a ausência de pertinência temática entre o objeto da ação e a atuação precípua do Peticionário (Petição n. 15.590/2013).

O rito adotado para o processo foi o rito previsto no art. 12 da Lei nº. 9.868/99, que diz:

Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança

jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

A Ministra relatora encaminhou o processo ao Tribunal para ser julgado. Após o encaminhamento ao tribunal, foram requisitadas informações às autoridades requeridas, com prazo de dez dias para serem apresentados, em seguida, abriu-se vistas ao AGU e PGR, com prazo de cinco dias, cada um, para se manifestarem, de acordo com artigo supracitado.

O último ato processual realizado foi a abertura de vistas ao PGR, no dia 06 de Fevereiro do presente ano, para que o mesmo venha a se manifestar a respeito.

O fator relevante para a interposição

O pacto federativo brasileiro é centrífugo e prega pela autonomia, autogoverno e autoadministração dos entes que compõem a federação. Com esse ditame, para que o pacto venha a se efetivar é necessário que os entes exerçam suas características, pois características são qualidades ou defeitos que personalizam uma pessoa física ou jurídica, lugar, objeto. Sem personalidade não jurídica, mas composicional, não há capacidade de se definir através de meios que na prática não existam.

Diante desse diapasão, há o questionamento da ruptura do pacto federativo pelo o dispositivo da lei nº. 12.734/12, pois redefinindo a distribuição dos royalties do petróleo e a participação especial, a referida lei afeta o pacto federativo, onde cada ente estabelece suas leis e constituição, havendo uma distribuição de competências e entes produtores se beneficiando de forma desigual e inferior a entes não produtores, estaria ocasionando um desequilíbrio no sistema federativo, pois para com os entes não haveria um tratamento justo, e assim iria de contra a um objetivo fundamental da Constituição da República Federativa do Brasil que é construir uma sociedade livre, justa e igualitária, pois com a antiga definição de partilha haveria uma justiça, onde todos se beneficiariam inclusive os entes que não concorreram com riscos algum.

Portanto, o pacto federativo como cláusula pétrea, não passível de ser objeto de Emenda Constitucional, está sendo afrontado, pois há no que se preponderar entre o interesses e das necessidades dos entes não produtores, os quais não obtiveram nenhuma responsabilidade para com as atividades do petróleo em detrimento dos interesses e necessidades dos entes produtores quanto aos riscos para com os quais correm com as atividades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O petróleo é uma substância oleosa e inflamável, não renovável. Historiadores afirmam que o óleo tenha surgido a milhões de anos atrás, como resultado da decomposição de animais pré-históricos soterrados, os quais se acumularam no fundo dos mares.

Entretanto, o grande pioneiro na construção de torres de petróleo foi os EUA.

No Brasil havia existência notada do mineral desde a época do império, mas foi a partir do século XX que teve início a exploração do petróleo, até que mais tarde encontraram a primeira reserva de petróleo comerciável no país. Essa descoberta fez com que o país intensificasse suas atividades de exploração em busca de maiores reservas, a fim de suprir toda a demanda do mineral.

Com toda intensificação na procura por reservatórios, foi descoberta a maior reserva de petróleo que a história já havia ouvido falar, a descoberta da camada do pré-sal, localizada a mais de 6.000m de profundidade. Esse achado marcou a economia brasileira, deram-se início a exploração do petróleo em águas profundas, a exploração off-shore, o petróleo foi explorado no mar.

A exploração do mineral em águas profundas proporcionou a maior perspectiva em relação ao desenvolvimento econômico do país, rende frutos até os dias de hoje, e estudos nos permite dizer que irá gerar mais rendimentos ainda, pois a tendência é pertinente só ao crescimento da produção do recurso mineral, que poderá tornar o nosso país em uma potência econômica no setor petrolífero.

No contexto de que o petróleo foi e continua sendo uma grande descoberta e avanço econômico para o Brasil, a descoberta da camada do pré-sal foi fator relevante para o surgimento da necessidade de regulamentação das atividades de exploração e produção de petróleo.

O Brasil estava em processo de desenvolvimento econômico a partir da descoberta do petróleo. Com a descoberta da camada do pré-sal, deparando-se com a grandeza do aumento da exploração e produção, pois as reservas de óleo cresceram de uma forma inusitada, o governo se deparou com a necessidade de legislar especificamente para os tipos de atividades envolvendo o petróleo e outros fluidos.

Diante dessa necessidade, o poder legislativo brasileiro promulgou normas que monopolizavam as atividades ao poder estatal. Com o desencadear do processo de produção e exploração, surgiu o fato de que o país não teria recursos suficientes para desenvolver esse monopólio, daí a possibilidade de contratos com empresas cujo capital privado ou que sua constituição fosse celebrada no país.

O Brasil é uma República, com o sistema de governo presidencialista e forma de Estado federativa. A Federação por sua vez é a união indissolúvel da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, adotando assim a forma tridimensionalista.

A República Federativa do Brasil tem sua última Constituição promulgada no ano de 1988, a qual adotou como Cláusula Pétrea, ou seja, não passível de ser objeto de Emenda Constitucional, consequentemente não pode ser modificado, ao menos que se promulgue uma nova Constituição, o Pacto Federativo, que se desenvolveu de um movimento Centrífugo, de dentro para fora, descentralizando o governo central, passando autonomia, autogoverno e autoadministração para os entes que compõem a Federação.

Ao editar uma norma infraconstitucional, antes de qualquer coisa, deve-se observar-se quanto a sua concordância aos ditames da Constituição como norma superior. No caso em que uma norma não atenda aos fundamentos e princípios estabelecidos na Constituição, será ela objeto de controle de constitucionalidade, para a averiguação quanto a sua vigência e efeitos.

A lei nº. 12.351/10, foi promulgada com o objetivo de regular todos os trâmites em relação as atividades de exploração e produção do petróleo e outros fluidos, seja em áreas do pré-sal ou áreas comuns. Tanto foi que conseguiu a referida lei ficar caracterizada como marco regulatório energético no Brasil, pois o texto da lei dispunha todas as regras de gerencia para com as atividades petrolíferas. Apesar de marco regulatório, a lei foi alterada dois anos após ser sancionada.

A lei nº. 12.734/12 foi promulgada revogando e incluindo alguns artigos da lei nº. 12.351/10. A partir desse diapasão, a indústria do petróleo fora marcada por uma nova redefinição da política de exploração e produção do petróleo. O novo texto trouxe uma nova regra para a distribuição dos royalties do petróleo e a participação especial.

A problemática central de todo trabalho se deu em analisar a redefinição da distribuição dos royalties do petróleo sob o regime de concessão e de partilha. Nesse estudo foram trabalhadas as regras de distribuição em razão do pacto federativo adotado pelo Brasil.

Existiu uma reflexão a respeito da constitucionalidade dessa redefinição, e a preponderância quanto ao afetamento por parte dessa nova política de exploração e produção do petróleo ao Pacto Federativo brasileiro, e a resposta mais aplausível para o questionamento é a de que trata a redefinição da política de exploração e produção trazida pela lei nº. 12.734/12, como norma constitucional em razão do pacto federativo centrífugo.

Ao analisar a distribuição dos royalties promovida pela redefinição da política de exploração, pode-se observar que a repartição das receitas é feita diretamente proporcional à extensão da abrangência pelas atividades de exploração e produção do petróleo.

Tratando-se o petróleo de um bem disponível, porém não passível de apropriação total, pois é possível por meio de contratos a apropriação da execução das atividades de produção e exploração do petróleo, há coerência na afirmação de que se trata o mesmo de um bem da União, para ser utilizado em benefício da nação.

O questionamento é pautado no afetamento da referida redefinição ao pacto federativo centrífugo. O direcionamento de uma alíquota considerável dos royalties do petróleo de um ente federado destinado ao fundo especial para que assim sejam repartidos entre os outros entes, causam discussões que devem ser encerradas por um pensamento de que com essa destinação para outra repartição, todos os entes são beneficiados pela produção em território do outro, gerando um ciclo de benefícios de um ente federativo para com o outro, onde todos se beneficiam, proporcionando um desenvolvimento nacional, que por vez é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

Tendo por base o fato de o petróleo ser um recurso mineral não renovável e pertencente a União, deve este ser usado em benefício de toda a nação, para assim, tentar suprir todas as desigualdades regionais e a erradicação da pobreza, e desta forma se construa uma sociedade livre, justa e solidária, pregando respeito ao princípio da soberania estatal em paralelo a dignidade humana do cidadão que é o grande responsável pela formação de um governo, pois todo poder emana do povo e é feito para o povo, defende-se pela constitucionalidade da redefinição da política de produção e exploração do petróleo em razão do pacto federativo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquemático**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 2. Ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Jurisprudência. ADI nº. 4.917. Publicada em 21 de mar. de 2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23079950/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4917-df-stf>> Acesso em: 12/ de mar. de 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3. Ed. Saraiva, 2008.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer e PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes, organizadoras. **Direito Econômico da Energia e do Desenvolvimento ensaios interdisciplinares**. São Paulo, 2012.

FOGAÇA, Jennifer Rocha Vargas. **Exploração e Extração do Petróleo**. Disponível em: <http://www.alunosonline.com.br/quimica/exploracao-extracao-petroleo.html>. Acesso em: 10 de dez. de 2013.

FREITAS, Eduardo. **A história do petróleo no Brasil remonta o século XIX com as primeiras buscas por esse minério**. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/brasil/o-petroleo-no-brasil.htm>> Acesso em: 21 de out. de 2013.

JOSEPH, P. Riva Jr. and Gordon I. Atwater. **Petroleum. Encyclopedia Britannica**. Acesso em: 23 de jan. de 2014.

JUNIOR, Carlos Antônio Cordeiro Gaspar, SÁ, Antonio Nestor Cunha de. **Deslocamento de competência: risco ao pacto federativo e à atuação hercúlea do juiz**. Disponível em:

- <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9990&revista_caderno=9> Acessado em: 22 de fev. de 2014.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LIMA, Paulo César Ribeiro. Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados - Área XII - **Recursos Minerais, Hídricos e Energéticos**. Disponível em: <<http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html>> Acesso em: 26 de fev. de 2014.
- MARTINS, Daniela Couto. **A regulação da Indústria do Petróleo segundo o modelo constitucional brasileiro**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.
- MIRANDA, Sérgio. **A Federação no contexto da Reforma Tributária**. In: Morhy, L.(org.). Reforma Tributária em Questão. Brasília: UNB, 2003. p. 213 a 227.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.
- MORAIS, José Mauro de. **Petróleo em águas profundas: uma história tecnológica da Petrobras na exploração e produção offshore**. Brasília: Ipea : Petrobras, 2013. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_petrobras_aguas_profundas.pdf> Acesso em: 13 de dez. de 2013.
- MUNDO Estranho. Disponível em: <<http://www.mundoestranho.abril.com.br>>. Acesso em: 13 de set de 2013.
- PEREIRA, Marcio Lourenço. **Federalismo**. Disponível em: <http://rasacunhoacademico.blogspot.com.br/2011/05/federalismo.html>. Acesso em: 20 de jan. de 2014.
- PETROBRAS, **Petróleo Brasileiro S/A**-. Disponível em: <<http://wiki.advfn.com/pt/Petrobras>> Acesso em: 18/12/2013.
- RAMOS, Renato. **Gerenciamento de projetos; ênfase na indústria do petróleo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2006.
- SIQUEIRA, Lívia, BATISTA, Renata e OLIVEIRA, Tatiane. **A descoberta do Pré-sal e suas vantagens e desvantagens**. 1. ed. Disponível em: <<https://www.google.com.br/#psj=1&q=como+aconteceu+a+descoberta+do+pr%C3%A9-sal+no+brasil>>. Acesso em 15 set. 2013.
- SOUSA, Rainer. **A história do petróleo no Brasil remonta ao regime imperial com a extração de betume nas margens do rio Marau, na Bahia**. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/brasil/historia-do-petroleo-no-brasil.htm>>. Acesso em: 20 de out. de 2013.