

# O Diálogo entre o Direito do Petróleo e o Direito do Desenvolvimento

Lier Pires Ferreira \*

De que serve o eterno criar,  
Se a criação em nada acabar?  
(Fausto, de Goethe)

## Resumo

---

O presente texto deriva de apresentação realizada, no dia 30 de julho de 2010, no II Seminário de Direito Internacional e Geopolítica do Petróleo, ocorrido no auditório da Escola de Guerra Naval - EGN. Trata-se de uma abordagem vestibular, que estabelece conexões entre o Direito do Petróleo e o Direito do Desenvolvimento. No mérito, pretende-se firmar a tese de que o Direito do Petróleo, como toda e qualquer expressão da atividade humana, possui uma perspectiva finalística que, nos termos consignados pelo presente artigo, não pode ser outro que não o desenvolvimento integral do homem.

**Palavras-Chave:** Direito. Petróleo. Desenvolvimento.

## Introdução

Quem quer que deseje aproximar-se do Direito enquanto Ciência ver-se-á em um terreno movediço, onde as melhores proposições costumam advir das dúvidas, não das certezas. Quando o jurista observa o campo científico ao seu entorno, em especial nas Ciências Humanas, encontra um conjunto de métodos, teorias e conceitos que, em geral, são mais sofisticados e estruturados do que aqueles presentes no Direito. Essa assertiva é corroborada argumentativamente por Karl Engisch, segundo o qual

Quem se proponha a familiarizar o principiante ou o leigo com a Ciência do Direito (Jurisprudência) e o pensamento jurídico, ao tentá-lo vê-se a braços com

---

\* Doutor em Direito - UERJ. Professor do PPGD/UGF e Coordenador do Curso de Direito dessa IES. Professor da UCAM e do CP2. Pesquisador do PROEALC/UERJ. Advogado. E-mail: lier.rio@ig.com.br

uma série de dificuldades e dúvidas que não encontraria noutros domínios científicos. Quando o jurista, situado no círculo das ciências do espírito e da cultura, entre as quais se encontra a Jurisprudência, olha derredor, tem de constatar, angustiado e com inveja, que a maioria delas pode contar, *extra muris*, com um interesse, uma compreensão e uma confiança muito maiores do que precisamente a sua ciência.<sup>1</sup>

Essa perspectiva, válida para o Direito em geral, é ainda mais verdadeira quando o investigador se reporta ao Direito do Petróleo. Em uma seara onde a escassez das pesquisas é confrontada com poderosos e inconfessáveis interesses; todo e qualquer esforço de taxionomia tende a ser em vão.

A despeito dessas dificuldades, o presente artigo argumenta em favor da autonomia do Direito do Petróleo e, a partir do seu sentido finalístico, relaciona-o com o Direito do Desenvolvimento em uma síntese tão fundamental quanto elementar: o Direito do Petróleo, como o Direito geral, não pode ser neutro, posto que não flutua no éter. Como expressão de práticas, vivências e visões de mundo, o Direito do Petróleo deve ter claro conteúdo axiológico, que não deve ser outro que não o desenvolvimento integral do homem.

## O que é o direito do petróleo?

Há operadores do Direito que negam a autonomia do Direito do Petróleo. É o caso de Mauro Kahn, que afirma: “Minha posição é de que o Direito do Petróleo nada mais é do que o Direito Empresarial direcionado para as empresas da Indústria do Petróleo.”<sup>2</sup> Outros asseveram o oposto. Para Miguel Mirilli, o “Direito do Petróleo é uma matéria multifacetária, que envolve direito constitucional, regulatório, contratos, comércio internacional e etc.”<sup>3</sup> Com a sensibilidade e o cuidado daqueles que, conhecedores da matéria, não se permitem quedar em armadilhas, Marilda Rosado de Sá Ribeiro consigna que:

“Procuramos descrever as dificuldades decorrentes da escolha de um tema no âmbito de uma disciplina nova, o Direito do Petróleo, cuja autonomia não procuramos sustentar, mas cuja projeção é

---

<sup>1</sup> ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. 10. Ed. Lisboa: FCG, 2008, p. 11.

<sup>2</sup> KAHN, Mauro. **O que é Direito do Petróleo?** Disponível em: <http://www.clickmae.com.br/home.asp?sec=1&cod=756&pag=coluna>. Consultado em: 26/07/2010.

<sup>3</sup> MIRILLI, Miguel. Disponível em: [http://www.nicomexnoticias.com.br/exibe\\_conteudo.asp?cod\\_conteudo=8454&codigo\\_menu=9](http://www.nicomexnoticias.com.br/exibe_conteudo.asp?cod_conteudo=8454&codigo_menu=9). Consultado em: 26/07/2010.

inegável nos meios universitários do exterior, reconhecendo que ela é profundamente influenciada pelos conceitos econômicos e técnicos que permeiam não somente o relacionamento em nível contratual mas também as demandas judiciais entre as partes privadas e entre estas e os Estados.<sup>4</sup>

A atividade petrolífera enfeixa problemas desafiantes, tanto para a perspectiva do advogado quanto para o jurista, uma vez que as questões suscitadas transitam por vários ramos do direito e desafiam as classificações tradicionais.

A interdisciplinaridade foi um dos pilares de nossas premissas de trabalho, na esfera jurídica e na busca de conceitos, soluções e fundamentos extrajurídicos, o que se reflete na orientação das conclusões.

As palavras acima, aliadas às experiências do autor, amparam uma percepção própria segundo a qual Direito do Petróleo é o ramo do Direito que trata dos aspectos jurídicos da regulação, produção e circulação de bens, produtos e serviços oriundos da indústria do petróleo. Sua estrutura complexa abarca, ao mesmo tempo, elementos de Direito Público e de Direito Privado, bem como temas de Direito Internacional.

No entanto, academicamente a afirmação de um conceito não vale por si. Por melhor que seja a sua formulação, por mais convincente que sejam seus termos, por mais apropriado que pareça para a descrição da realidade, é essencial que se envide um esforço analítico para que a validade de sua proposição possa ser corroborada. Esse é o esforço a seguir.

### **Decomposição Analítica: do conceito de Direito do Petróleo**

Esforços analíticos são, em geral, áridos e enfadonhos. Inobstante, o leitor qualificado por certo não deixará de reconhecer a importância da decomposição ora proposta. Dessa feita, pretende-se aqui destacar os seguintes elementos: a relação entre Direito do Petróleo e outras áreas do Direito; a afirmação das atividades petrolíferas como indústria; e a fixação dos Fundamentos, da Natureza Jurídica, das Fontes e do Objeto do Direito do Petróleo.

A relação entre o Direito do Petróleo e outras áreas do Direito é o primeiro elemento a ser detalhado. O Petróleo é um tema complexo que abarca diferentes áreas do saber, tais como Economia, Política e Relações Internacionais. Tais áreas, entretanto, não possuem relação unívoca com a questão jurídica. Assim, o desafio vestibular dessa seção é realçar as conexões existentes entre as

---

<sup>4</sup> RIBEIRO, Marilda. *Op. Cit.*, p. 02.

atividades petrolíferas e as diversas disciplinas das Ciências Jurídicas, deixando à vista os elementos que emolduram a legitimidade desse novel ramo do direito. Nesse desiderato, o Direito do Petróleo assume as seguintes relações preferenciais:

- a. **Direito Constitucional e Administrativo** – A produção petrolífera demanda normas constitucionais e regulatórias. No sistema vigente no Brasil, a ANP regula o segmento através de resoluções e portarias que precisam ser estudadas, interpretadas e cumpridas;
- b. **Direito Tributário** – Sozinha, a indústria do petróleo paga mais impostos que a maioria dos outros segmentos econômicos. A própria Lei do Petróleo apresenta a base tributária aplicável à indústria do petróleo, sem prejuízo de outras incidências tributárias e não tributárias prescritas na Constituição Federal, no Código Tributário Nacional – CTN, e demais normas atinentes à matéria;
- c. **Direito Ambiental** – O meio natural é sempre ameaçado pelas atividades petrolíferas. Partindo do fato de que toda atividade humana é lesiva ao meio-ambiente, a discussão sobre os limites social e juridicamente aceitos em face das atividades petrolíferas, bem como sobre os mecanismos de precaução e prevenção aplicáveis a essa indústria, é uma questão absolutamente fundamental;
- d. **Direito Civil e Empresarial** – A ação civil é a base das atividades econômicas. Produtores, fornecedores e clientes constituem uma rede de interesses e necessidades cujo elemento disciplinador é o Direito. Nesse sentido, diferentes expressões do Direito Privado, como o Direito Empresarial, o Consumerista e o Direito dos Contratos são inseparáveis da indústria do petróleo;
- e. **Direito Internacional** – Normas firmadas entre sujeitos de Direito Internacional, bem como normas de direito doméstico que alcancem casos concretos com conexão internacional, são elementos indubitavelmente presentes na indústria do petróleo. Logo, os aspectos direta ou indiretamente vinculados ao cenário internacional estão estritamente vinculados à indústria do petróleo.

Interdisciplinar por natureza, o Direito do Petróleo tangencia diferentes áreas do conhecimento e, no que concerne ao Direito, várias de suas mais tradicionais disciplinas. De fato, em qualquer ordenamento jurídico, as atividades petrolíferas possuem uma feição constitucional e administrativa, relativa à organização, à estrutura e às funções do Estado; uma feição tributária, concernente às proposições legais atinentes à instituição, arrecadação e fiscalização de impostos e tributos; uma feição ambiental, concernente às normas que buscam ajustar a atividade humana ao meio ambiente; uma feição civil, direcionada à pessoa, aos bens, à sucessão, às obrigações e aos contratos; e uma feição internacional, relacionada às atividades de Estados, Organizações Internacionais e outros entes internacionais, bem como às questões de foro

doméstico que possuem conexão internacional.

Em nível conceitual, pois, a indústria do petróleo pode ser definida como um

“(...)complexo de muitas atividades variando desde a pesquisa do mineral em seus depósitos naturais até a distribuição de produtos refinados. O petróleo precisa ser encontrado no subsolo, ser extraído de seu reservatório natural para a superfície onde será manufaturado em mais de mil produtos diferentes, que serão transportados para os mercados e, num último estágio, vendidos aos consumidores do mundo inteiro. Petróleo cru e gás natural se localizam, de modo geral, em subsolo de origem sedimentar, numa certa posição geológica.”<sup>5</sup>

O poder e a magnitude dessa indústria, que abarca petróleo, gás e todos

Maiores Empresas do Mundo/2009 <sup>6</sup>	Maiores Empresas da América Latina/2009 <sup>7</sup>
1 - Royal Dutch Shell - Petróleo (Holanda) - US\$ Bi 458,3	1 - Petrobras (BRA) - US\$ Bi 242,7
2 - Exxon Mobil - Petróleo (EUA) - US\$ Bi 442,8	2 - Vale (BRA) - US\$ Bi 154,52
3 - Wal-Mart Stores - Varejo (EUA) - US\$ Bi 405,6	3 - America Movil (MEX) - US\$ Bi 104,7
4 - BP - Petróleo (Grã-Bretanha) - US\$ Bi 367	4 - Bradesco (BRA) - US\$ Bi 61,8
5 - Chevron - Petróleo (EUA) - US\$ Bi 263,1	5 - Itaubanco (BRA) - US\$ Bi 60
6 - Total - Petróleo (França) - US\$ Bi 234,6	6 - Ambev (BRA) - US\$ Bi 44,4
7 - ConocoPhillips - Petróleo (EUA) - US\$ Bi 230,7	7 - Banco do Brasil (BRA) - US\$ Bi 42,4
8 - ING Group - Financeiro (Holanda) - US\$ Bi 226,5	8 - Telefós (MEX) - US\$ Bi 36,3

<sup>5</sup> MARINHO JR. Ilmar Pena. **Petróleo**: soberania e desenvolvimento. Rio de Janeiro: Bloch, 1970, p. 16-17.

<sup>6</sup> Disponível em: <http://rankz.wordpress.com/2009/07/09/as-dez-maiores-empresas-do-mundo-em-2009/>. Consultado em: 26/07/2010.

<sup>7</sup> Disponível em: <http://rankz.wordpress.com/2008/06/29/as-dez-maiores-empresas-da-america-latina/>. Consultado em: 26/07/2010.

9 - Sinopec - Petróleo (China) - Bi 207,8	9 - Wal Mart (USA) - US\$ Bi 28,6
10 - Toyota Motor - Automotivo (Japão) - US\$ Bi 204,3	10 - Itausa (BRA) - US\$ Bi 27,3

os seus derivados, são facilmente identificados quando se recorre aos números.

Como se depreende do quadro acima, em 2009 sete das dez maiores empresas do mundo, incluindo as duas primeiras, são *International Oil Companies* - IOC. Do mesmo modo, na América Latina, a maior empresa do subcontinente é uma empresa de petróleo.

Por evidente, *rankings* sem critérios de composição explícitos não devem ser sacralizados. Essa proposição é tão ou mais relevante quando se percebe que, embora a Petrobras não figure pela Wordpress entre as dez maiores empresas do mundo em 2009, seus números são maiores que o da francesa Total, que também pertence ao setor petrolífero. Por outro lado, é evidente que o *ranking* exposto, como outros congêneres, permite antever a grandiosidade da indústria do petróleo. Essa expressão faz recordar uma frase ouvida em 2005, por ocasião do **Fórum Paleozóicas**, promovido pela Associação Brasileira de Geólogos de Petróleo - ABGP, no Forte de Copacabana: "o melhor negócio do mundo é a indústria do petróleo bem administrada; o segundo melhor é a indústria do petróleo; e o terceiro é a indústria do petróleo mal administrada."

A caracterização das relações entre o Direito do Petróleo e outras áreas do Direito, e a fixação do caráter industrial das atividades petrolíferas, conquanto importante, não basta para firmar sua autonomia no quadro das Ciências. Para isso, é importante demarcar seus fundamentos, sua natureza jurídica, suas fontes e seu objeto. Essa é a tarefa a seguir.

Juridicamente, o termo fundamentos refere-se às bases sobre as quais o Direito planta sua obrigatoriedade. Segundo Miguel Reale, "indagar filosoficamente do fundamento do Direito é estudar os valores enquanto deles resultem fins, cuja atualização possa implicar relações intersubjetivas; é penetrar no mundo das exigências axiológicas para determinar as possibilidades de realização de formas de coexistência social que sejam positivas."<sup>8</sup> Não há dúvida de que, em cada meio social, existirão fundamentos distintos. No Brasil, tais fundamentos são a *soberania*, o *interesse público-social*

<sup>8</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 589.

e a *livre iniciativa*.

A **soberania**, ou seja, o atributo que garante independência na ordem externa e autonomia no espaço doméstico<sup>9</sup>, é um tema situado na interseção do Direito Constitucional (vide art. 1º, I, da Constituição Federal – CF/88)<sup>10</sup> com o Direito Internacional (norma *pacta sunt servanda*), sendo, assim, verdadeiro axioma do Direito do Petróleo. Tal se dá, pois, como demonstra Daniel Yergin<sup>11</sup>, a indústria do petróleo sempre esteve atrelada aos interesses geopolíticos e estratégicos dos Estados, refletindo tanto sua política doméstica quanto seus posicionamentos externos.

O **interesse público** é um conceito indeterminado. Contudo, isso não implica dizer que ele não tenha um núcleo duro, identificável em cada ordenamento jurídico. No Brasil, esse núcleo é indicado por Rui Cirne Lima, que veste o interesse público com a capa da *utilidade pública*. Para Lima, “utilidade pública é a finalidade própria da administração pública, enquanto provê à segurança do Estado, à manutenção da ordem pública e à satisfação de todas as necessidades da sociedade.”<sup>12</sup> Nesse sentido, é nas normas constitucionais que se irá identificar o atual conteúdo do interesse público no Brasil.

De fato, o legislador constituinte, ao redigir o artigo 37 da CF/88, sintetizou esse conteúdo nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Dessa forma, sumarizou o interesse público enquanto interesse social, distinto e hierarquicamente superior aos interesses estatal e privados.

A afirmação da **livre iniciativa** como um fundamento do Direito do Petróleo pode soar contraditória quando ladeada pelos princípios da soberania e do interesse público. Essa aparente contradição é tão ou mais significativa quando se sabe que, no presente, o Brasil dá um tom estatizante e nacionalista à exploração das reservas do *pré-sal*<sup>13</sup>. Inobstante, o próprio caráter industrial das atividades petrolíferas reafirma a essencialidade da

---

<sup>9</sup> PIRES FERREIRA, Lier; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimir Lombardo. *O Estado na Ordem Internacional*. GUERRA, Sidney (Org.). **Tratado de Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008, p. 40.

<sup>10</sup> BRASIL. **Códigos Civil, Comercial, Processo Civil e Constituição Federal**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>11</sup> YERGIN, D. **Petróleo**. Uma história de ganância, dinheiro e poder. São Paulo: Scritta, 1992.

<sup>12</sup> LIMA, Rui Cirne. **Princípios do Direito Administrativo**. 5. Ed. São Paulo: RT, 1982, p. 15/16.

<sup>13</sup> Para maiores informações, ver: *Lula dá tom nacionalista ao pré-sal*. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/noticias/9300/Lula-d%C3%A1-tom-nacionalista-ao-pr%C3%A9-sal>. Consultado em: 26/07/2010.

livre iniciativa.

Compreendida como a possibilidade de franco exercício da atividade econômica, a livre iniciativa é vista por José Afonso da Silva como “a liberdade de iniciativa [que] envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato”<sup>14</sup>. Da mesma forma, Lafayette Josué Petter afirma que “(...) o princípio da liberdade de iniciativa econômica constitui a marca e o aspecto dinâmico do modo de produção capitalista. Consiste no poder reconhecido aos particulares de desenvolverem uma atividade econômica”<sup>15</sup>.

No Brasil, entretanto, essa liberdade não é absoluta. O art. 170 da CF-88 reza que “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”<sup>16</sup>. Essa ressalva é ratificada no próprio texto constitucional pelo art. 173, segundo o qual “ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”<sup>17</sup>. Assim, a livre iniciativa tem seus limites determinados pela própria CF-88, na qual pontificam tanto o princípio da soberania quanto o da supremacia do interesse público. Essa limitação constitucional, de resto presente também no ordenamento infraconstitucional, busca harmonizar os interesses dos particulares com os imperativos de ordem pública que devem prevalecer em todo e qualquer Estado Democrático de Direito.

A questão da natureza jurídica é sempre complexa e de difícil determinação. Genericamente, determinar a natureza jurídica de um ramo do Direito consiste em indicar sua essência e classificá-lo no escopo mais amplo dos tipos e figuras jurídicas. Assim considerando, é plausível argumentar que, quanto à sua natureza jurídica, o Direito do Petróleo é o direito transdisciplinar de regulação sociopolítica, jurídica e econômica das atividades de pesquisa, exploração, produção e comercialização de petróleo, gás e derivados, podendo ter escopo doméstico (legislação, regulação, práticas, etc.) ou internacional (regulamentação, unitização da produção,

---

<sup>14</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 725.

<sup>15</sup> PETTER, Lafayette Josué. **Princípios Constitucionais da Ordem Econômica**. São Paulo: RT, 2005, p. 164.

<sup>16</sup> BRASIL. **Códigos Civil, Comercial, Processo Civil e Constituição Federal**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

cooperação técnico-científica, etc.).

A questão das fontes, conquanto assaz importante, oferece menor labor conceitual. No Direito, fontes correspondem às origens do direito, à matéria prima pela qual ele floresce. As fontes podem ser materiais ou de produção; ou formais ou de conhecimento. São fontes materiais do Direito do Petróleo os meios pelos quais esse novel ramo do Direito é constituído. Aqui, destacam-se as relações políticas internacionais; a ação das grandes companhias domésticas e internacionais; as políticas estratégicas dos Estados e a atuação dos seus órgãos legiferantes. Quanto às fontes formais ou de conhecimento, estas são os modos pelos quais o Direito do Petróleo se manifesta. Nesse sentido, suas principais fontes são as normas tratadísticas internacionais; a *Lex Petrolea* (que se manifesta principalmente nos contratos-tipos e na jurisprudência arbitral); e as boas práticas da indústria do petróleo; além das normas constitucionais e infraconstitucionais de cada Estado hospedeiro.

Quanto ao objeto do Direito do Petróleo, este é o conjunto de temas, interesses e práticas petrolíferas que recebem tutela jurídica. Em outras palavras, são os valores materiais ou imateriais de uma relação jurídica atinente à indústria do petróleo. Dois exemplos recentes expressam o argumento. O primeiro é o sinistro da *British Petroleum* - BP no Golfo do México, em abril de 2010. O evento, de ampla repercussão internacional, causou danos humanos e ambientais incalculáveis. Agora, a BP anuncia prejuízo de US\$ 17 bilhões, diz que irá alterar seu portfólio e mudar sua “cultura” empresarial<sup>18</sup>. Será? O segundo é o acidente na China, em julho de 2010, que causou o vazamento de 1,5 mil toneladas de petróleo. O oleoduto da estatal *China Petroleum & Chemical Corporation* - SINOPEC rompeu e o óleo atingiu vastas áreas do Mar da China, campos de cultivo e estradas da província de Shandong. Mais uma vez, vidas humanas, animais e outros objetos de Direito foram duramente atingidos por práticas predatórias da indústria do petróleo<sup>19</sup>.

De plano, pois, surge uma questão. O Brasil está preparado para sinistros dessa natureza? No contexto da complexificação de suas atividades petrolíferas, o país já teve ao menos um acidente relevante na exploração do *pré-sal*. Em julho, um poço desmoronou no campo Libra, explorado pela ANP em serviço prestado pela Petrobras. Sem derramamento de óleo, o sinistro faz

---

<sup>18</sup> Disponível em: <http://g1.globo.com/economia-e-negocios/noticia/2010/07/bp-anuncia-prejuizo-de-us-17-bilhoes-no-2-trimestre.html>. Consultado em: 26/07/2010.

<sup>19</sup> Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL1586482-5602,00-ACIDENTE+CAUSA+VAZAMENTO+DE+TONELADAS+DE+PETROLEO+NA+CHINA.html>. Consultado em: 26/07/2010.

lembrar o risco da exploração em águas ultraprofundas. Por isso, até o final de setembro de 2010, o Governo Federal deverá estabelecer o Plano Nacional de Contingência - PNC, que prevê responsabilidades e procedimentos em caso de acidentes marítimos, além de articular as ações de empresas, da Marinha e da própria ANP<sup>20</sup>.

### **Aspectos jurídicos relacionados à exploração petrolífera e outros recursos naturais**

A partir dos anos 1950, os países em subdesenvolvidos trouxeram à baila a questão do regime de propriedade mineral. O objetivo era o reconhecimento internacional do direito à soberania sobre os recursos minerais existentes seus territórios. Essa demanda, então inédita para a indústria do petróleo, está na raiz da abordagem a seguir.

### **Soberania sobre os recursos minerais**

No rastro dessa discussão, foi aprovada a Resolução 1803/62 da Assembléia Geral das Nações Unidas - AGNU, pela qual a violação dos direitos à soberania sobre os recursos naturais de um país afronta o espírito e os princípios da Carta da ONU. Consoante as palavras de Alfredo Ruy Barbosa, essa resolução teve repercussão assaz negativa entre os grandes grupos econômicos multinacionais, que logo perceberam a irreversível ruptura provocada no sistema colonial ainda então dominante em vários países produtores de matérias-primas.<sup>21</sup>

Dez anos depois, a Resolução 88/72 da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento - UNCTAD, ratificando os termos da Resolução 1803/62, reconheceu a legitimidade da nacionalização dos recursos naturais, com fulcro no exercício da soberania, pedra angular da sociedade internacional. Entretanto, essa nacionalização está condicionada

---

<sup>20</sup> A criação do PNC foi prevista há exatos vinte anos pela Convenção Internacional sobre Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo - OPRC, de 1990. Por ela, os países devem definir sistemas de proteção e nomear responsáveis pelas atividades de recuperação. Há dez anos, a Lei nº 9.966/00 criou amparo legal para o PNC. Mas problemas técnicos e políticos impediram sua efetivação. E agora, em meio aos interesses, disputas ideológicas e expectativas sociais face ao pré-sal, haveria interesse político em aplicá-lo?

<sup>21</sup> BARBOSA, Alfredo Ruy. *A Natureza Jurídica para Exploração de Petróleo e Gás Natural*. In PIREZ, Paulo Valois (org.). **Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural II**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005, p. 3.

<sup>22</sup> Disponível em: <http://www.un.org/spanish/documents>. Consultado em 23/12/2006.

à sua utilidade pública e ao pagamento de justa e prévia indenização.<sup>22</sup> Nesse percurso, outro edito importante foi a Resolução 3171/73 da AGNU, que concorreu para o estabelecimento da Nova Ordem Econômica Internacional – NOEI, consolidada pela Resolução 3281/74 dessa mesma Assembléia. A Resolução 3171 deu fundamento jurídico para que os Estados pudessem controlar as atividades atinentes à propriedade, posse e exploração de seus recursos naturais. Anos depois, a Resolução 3556/80 da AGNU proclamou que a soberania plena dos Estados sobre seus recursos naturais e suas atividades econômicas era uma das metas fundamentais da NOEI, vez que o desenvolvimento exige um controle contínuo e eficaz por parte dos países sobre os recursos que lhe pertencem<sup>23</sup>.

Vê-se, portanto, que entre os anos 50 e 80 consolidou-se no plano internacional o princípio da soberania dos Estados sobre seus recursos naturais. Tal princípio, de natureza político-jurídica, passou a ser considerada um autêntico “direito ao desenvolvimento”, projetando-se para o epicentro do diálogo Norte-Sul.

### **Sistemas jurídicos de propriedade do subsolo**

No que concerne à exploração dos recursos do subsolo, a doutrina comumente divide os sistemas legais em quatro, a saber: regalista, fundiário, industrial e dominial.<sup>24</sup>

**a.** O **sistema regalista** ou regaliano está ligado aos direitos dos monarcas e ao regime feudal. Ele estendia ao proprietário do solo os direitos ao subsolo, mediante pagamento ao monarca, com exceção das jazidas de ouro, prata e sal, vistas como propriedades do rei. No Brasil, vigorou basicamente na Constituição de 1824;

**b.** O **sistema fundiário** ou acessão é aquele que concede domínio ilimitado ao proprietário do solo. Originário do Império Romano, estendia a propriedade do imóvel ao subsolo, considerado mero bem acessório ao solo. Hoje, com senões, esse sistema somente subsiste nos EUA. A legislação local impõe, por exemplo, limitações ao direito de propriedade do subsolo relacionadas à preservação das riquezas naturais; à proteção ao meio natural e aos direitos laborais; bem como ao exercício de poder de polícia. No Brasil, sistema fundiário vigorou

---

<sup>23</sup> *Idem.*

<sup>24</sup> BARBOSA, Alfredo Ruy. *Op. Cit.*, p. 5-6.

<sup>25</sup> RIBEIRO, Carlos Luiz. **Direito Minerário Escrito e Aplicado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 6

de modo limitado ao tempo da Constituição de 1891, refletindo o individualismo liberal e a força da burguesia rural do país<sup>25</sup>;

c. Surgido junto com o Liberalismo, o **sistema industrial** ou liberal pressupõe que as jazidas existentes no subsolo são *res nullius*, não pertencem a ninguém, razão pela qual o direito de exploração será concedido àquele que primeiro descobrir e revelar sua existência<sup>26</sup>;

d. O **sistema dominial** ou dominical surgiu com os conceitos de nacionalidade e soberania. Parte da premissa que os recursos naturais do subsolo pertencem ao Estado, como bens públicos. Para explorá-los, há concessão aos particulares.

### Contratos básicos da indústria do petróleo

Segundo Marilda Ribeiro, “contratos petrolíferos são a designação corrente para os instrumentos firmados entre o Estado - ou uma agência estatal ou empresa governamental - e uma ou mais empresas de petróleo, nacionais ou estrangeiras.”<sup>27</sup> Em caráter geral, os contratos da indústria do petróleo são divididos em tradicionais e contemporâneos.

A história dos contratos na indústria do petróleo tem início com a concessão outorgada em 1920 pelo atual Irã ao inglês William D’Arcy (*Concessão D’Arcy*). Tais contratos, tradicionais, não possuíam padrão definido, mas apresentavam as seguintes características: grandes porções territoriais; sem direito de desistência; longa duração, sem previsão de ajuste ou revisão; direitos exclusivos às IOC sobre as operações relativas ao óleo explorado; isenção de impostos e taxas aduaneiras; pagamento de *royalties* e taxa anual sobre o total de petróleo produzido; e fixação do preço do petróleo extraído exclusivamente pela IOC.

Os contratos tradicionais de concessão são, portanto, caracterizados pelo desequilíbrio entre as partes, já que a existência de grandes áreas reservadas às IOC; longos períodos de vigência (frequentemente maiores que 70 anos); obrigações vagas em termos exploratórios (restringem-se ao pagamento de *royalties* ou taxa anual); ausência de controle do país hospedeiro; e ampla liberalidade no que concerne à taxação e à produção<sup>28</sup>, são muito mais benéficos às IOC que aos Estados hospedeiros. Também conhecidos como *Tax and Royalty*, segundo Jorge Pedroso e Rafael Baleroni

---

<sup>26</sup> BARBOSA, Alfredo Ruy. *Ob. Cit.* p. 05-06

<sup>27</sup> RIBEIRO, Marilda. *Op. Cit.*, p.161.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 162.

<sup>29</sup> PEDROSO JÚNIOR, Jorge Antônio e BALERONI, Rafael Baptista. *O Direito Empresarial Internacional Com Ênfase no Direito do Petróleo*. PIRES FERREIRA, Lier Pires; CHAPARRO, Verônica Zarate (coord.). **Curso de Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006, p. 470.

esses contratos são muito favoráveis às IOC pois asseguram a propriedade de um bem de elevada liquidez e vasta importância estratégica<sup>29</sup>.

Quanto aos contratos contemporâneos, oriundos do II pós-guerra, seus tipos básicos são as *joint ventures* e os contratos de associação; os contratos de partilha de produção (*production sharing agreements - PCA*); os contratos de serviço; os contratos de prestação de serviços com cláusula de risco; as modernas licenças; e os *leases* estadunidenses<sup>30</sup>.

As *joint-ventures* correspondem à modalidade associativa que faculta à estatal do Estado hospedeiro (*National Oil Company - NOC*) participação nos riscos e nos resultados da operação petrolífera. Nessa modalidade há convergência de interesses entre os sócios, além de negociações caso a caso sobre a participação da estatal na administração, decisões, treinamento de mão-de-obra e transferência de tecnologia<sup>31</sup>. Já os **contratos de associação**, um tipo de *joint venture*, prevêm a participação da NOC na rotina gerencial do contrato; *royalties* crescentes em razão do aumento da produção; financiamento das despesas de exploração correspondentes ao percentual da participação da empresa estatal com reembolso posterior em caso de sucesso; participação igualitária nos riscos das fases de desenvolvimento e produção; e partilha de resultados após a dedução dos *royalties*<sup>32</sup>.

Os **contratos de partilha de produção** são aqueles em que há participação da NOC na administração, ao passo que o risco da parte técnica e financeira da operação é assumida pela IOC. Nessa modalidade, a produção pertence ao Estado hospedeiro, sendo depois dividida entre a estatal e a empresa internacional de petróleo. A renda da IOC é sujeita à tributação e os equipamentos e instalações são de propriedade do país hospedeiro<sup>33</sup>.

Caracterizados pelo estabelecimento da execução de serviços mediante pagamento, os **contratos de serviço** são aqueles em que a IOC é contratada como prestadora de serviço, recebendo ou não remuneração em espécie (óleo cru). O Estado hospedeiro é proprietário de todos os ativos. Variante dos contratos em tela, os contratos de prestação de serviço com cláusula de risco estabelecem que os riscos e os custos são das empresas contratadas, cujo pagamento é efetuado somente após a concretização da produção. Havendo

---

<sup>30</sup> PIRES FERREIRA, Lier; OLIVEIRA JÚNIOR, Geraldo Fragoso. *Direito e Soberania: a nova realidade de Petrobras no setor de petróleo e gás na Bolívia*. GUERRA, Sidney; PIRES FERREIRA, Lier (Coord.). **Direito Internacional Ambiental e do Petróleo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 280.

<sup>31</sup> RIBEIRO, Marilda. *Op. Cit.*, p.162.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 163.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p.163-164.

produção de petróleo após a fase de prospecção, o pagamento pelo risco pode ser feito por meio de taxa fixa por barril ou pode ser escalonada de acordo com fatores como o tamanho da descoberta ou do capital de risco investido<sup>34</sup>. Os contratos de serviços recebem diferentes denominações conforme o país no qual é implementado: Acordo de Agência (Irã e Iraque), Contrato de Operação (Bolívia) e Contrato de Associação (Colômbia)<sup>35</sup>, etc.

As **licenças** permitem que a NOC do país hospedeiro tenha forte ingerência sobre o mecanismo decisório, prazos, especificação de programas mínimos e obrigações financeiras das IOC, inclusive aquelas relativas às normas de segurança do trabalho<sup>36</sup>. Modalidades contratuais muito adotadas no Mar do Norte, têm como principal característica o detalhamento das disposições presentes na Lei do Petróleo do Estado hospedeiro, que suprem as disposições mais simplificadas do contrato firmado entre as partes.

Por fim, os *leases* constituem o regime adotado nos EUA e, em nível estrutural, equivalem às licenças, conquanto incorporem aspectos típicos do regime minerário e petrolífero estadunidense, em especial os direitos de exploração do subsolo do proprietário da terra e a margem de negociação que existe entre estes e as empresas petrolíferas.

Além das formas clássicas, os contratos petrolíferos possuem formas híbridas que hoje predominam no cenário internacional<sup>37</sup>. As formas híbridas incorporam traços das formas básicas acima, com as peculiaridades das legislações e experiências dos Estados hospedeiros. Segundo Daniel Johnston<sup>38</sup>, as IOC e os países hospedeiros negociam seus interesses por meio de dois sistemas fiscais elementares: o sistema concessionário e o sistema

---

<sup>34</sup> CAMPOS, Adriana Fiorotti. *A Reestruturação da Indústria de Petróleo Sul Americana Nos Anos 90*. Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Engenharia da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, dezembro de 2005.

<sup>35</sup> MARTINS, Luiz Augusto Milani. Política e Administração da Exploração e Produção de Petróleo. *Série Estudos e Documentos*, nº 35. Rio de Janeiro: CETEM/CNPq, 1997, p. 32-33. *Apud.* CAMPOS, Adriana Fiorotti. *A Reestruturação da Indústria de Petróleo Sul Americana Nos Anos 90*. Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Engenharia da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, dezembro de 2005.

<sup>36</sup> RIBEIRO, Marilda. *Ob. Cit.*, p. 164.

<sup>37</sup> WAELDE, Thomas W. Innovations in Petroleum and Mining Licensing. In: ADVANCED SEMINAR ON PETROLEUM, MINERALS AND ENERGY SOURCES LAW, 10, Washington, D.C., 1992. *Energy and Resources Law* 92. Londres: IBA, 1992, pp. 393-410. *Apud.* RIBEIRO, Marilda. *Ob.Cit.*, 2003

<sup>38</sup> JOHNSTON, Daniel. *International Petroleum Fiscal System and Production Sharing Contracts*. Tulsa (Oklahoma): Penn Well Books, 1994. p. 25. *Apud.* CAMPOS, Adriana Fiorotti. *A Reestruturação da Indústria de Petróleo Sul Americana Nos Anos 90*. Tese de Doutorado do Programa de Pós-graduação em Engenharia da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, dezembro de 2005.

contratual. No entanto, tendo em vista as diversas variações existentes, é difícil classificar perfeitamente um contrato em alguma das modalidades básicas havidas hoje.

Dentre as formas híbridas, uma das mais importantes são os contratos de cooperação. Tais contratos possuem como principais objetivos a reunião de capital; a repartição dos custos de exploração e produção; e a obtenção da tecnologia necessária a cada projeto<sup>39</sup>. No âmbito desses contratos, os acordos de cooperação conjunta ou *Joint Operation Agreements* - JOA merecem franco destaque, pois são instrumentos contratuais que buscam repartir os riscos e os resultados do empreendimento entre as partes associadas. As empresas podem criar uma nova pessoa jurídica, ou atuar como forma de associação “não incorporada”, o que é mais usual. As operações, contudo, são conduzidas por apenas uma empresa, designada como operadora, que assume a liderança nos contatos com o país hospedeiro e na condução das operações<sup>40</sup>.

## Evolução dos Contratos do Petróleo no Brasil

Desde 1824, quando, após a independência, o Brasil começa a refletir sobre sua inserção internacional, prevalece a premissa de que o país, em face de suas dimensões geográficas; da magnitude dos seus recursos naturais; da quantidade de sua população; e da centralidade de sua posição meridional, deve constituir-se como um ator de primeira grandeza nas relações internacionais<sup>41</sup>. Na viabilização deste projeto o petróleo vem, desde o início do séc. XX, assumindo dimensões cada vez mais significativas.

As atividades petrolíferas deram seus primeiros passos no Brasil em 1858, quando a Coroa concedeu (Decretos 2266<sup>42</sup> e 2267<sup>43</sup>) os primeiros direitos para a extração de minerais utilizados em iluminação. Era o início de uma verdadeira epopéia. As primeiras menções específicas ao petróleo datam de 1864, quando o Decreto Imperial 3352<sup>44</sup> concedeu direitos de extração nas comarcas de Camumú e Ilhéus, na Bahia, pelo prazo de noventa anos.

---

<sup>39</sup> BARBOSA, Alfredo Ruy. *Breve panorama dos contratos no setor de petróleo*. Jus Navegandi, Teresina, ano 6, n.55, mar.2002 Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2794>>

<sup>40</sup> RIBEIRO, Marilda. *Ob. Cit.* 2003, p.198.

<sup>41</sup> PIRES FERREIRA, Lier. **Estado, globalização e integração regional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 69.

<sup>42</sup> BRASIL. **Decreto Imperial 2266/1858**. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>. Consultado em: 25/04/2007.

<sup>43</sup> BRASIL. **Decreto Imperial 2267/1858**. *Idem*.

<sup>44</sup> BRASIL. **Decreto Imperial 3352/1864**. *Idem*.

<sup>45</sup> BRASIL. **Decreto Imperial 4386/1869**. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>. Consultado em: 25/04/2007.

À concessão de 1864 adveio a de 1869, que garantia direitos para lavra de carvão de pedra, turfa e outros minerais nas margens do rio Maraú, também na Bahia<sup>45</sup>.

A partir do Recôncavo Baiano, outros horizontes foram descortinados e novas concessões foram fornecidas até o final da I Guerra Mundial. Conquanto estruturadas sob o sistema regalista, não houve, aqui, um horizonte de concorrência privada tal como houve nos EUA. Logo, deve-se sempre destacar o papel do Estado na exploração do petróleo no Brasil.

Essa tendência estatizante ganhou contornos ainda mais nítidos a partir de 1919, quando o Serviço Geológico e Mineralógico do Brasil - SGMB, de 1907, tornou-se o braço oficial do Estado na atividade minerária e petrolífera. Embora não tenha achado petróleo, sua contribuição para o desenvolvimento da indústria petrolífera é expressiva. O SGMB não apenas fomentou o aparecimento da geologia e da mineralogia enquanto ciências positivas, mas subsidiou, com seus estudos, todo o desenvolvimento da indústria petrolífera a partir dos anos 30. É deste período o surgimento das primeiras companhias privadas de exploração de petróleo no Brasil, que disputavam espaços e recursos com as IOC que aqui se instalavam.

O mosaico de práticas e interesses constituído pelo aumento da presença estatal na formação da indústria petrolífera; pelo aparecimento de grupos nacionais privados; e pela presença de empresas estrangeiras, abriu rixas que descoberta de petróleo em Lobato só fez ampliar. Todos os principais atores estavam insatisfeitos. As IOC batiam-se contra a discriminação sofrida por serem estrangeiras. Já os empresários locais apontavam suas armas contra essas empresas e acusavam o governo de favorecê-las. Por fim, o Estado reclamava do baixo ímpeto empreendedor das empresas, quer nacionais ou estrangeiras.

Nesse contexto, o quadro político e jurídico brasileiro dos anos 30 era francamente estatizante. Marcado pela crescente concentração do poder político nas mãos do Executivo (traço exacerbado pelo Estado Novo); pelo aprofundamento das políticas de industrialização e produção substitutiva de importações; e por um novo conflito mundial, o petróleo tornou-se questão de segurança nacional. Por isso, ao longo dos anos 40, houve o recrudescimento das divergências políticas, cuja melhor expressão é a campanha "*o petróleo é nosso*"; e o robustecimento de uma perspectiva que já se tornara realidade em muitos países da América Latina: a estatização do petróleo via criação de uma NOC com direitos monopolísticos.

No início dos anos 50 a sociedade exigia uma solução para a questão do petróleo. Dado posto, buscando convergir as diversas posições que se digladiavam dentro do próprio governo, foi sancionada a Lei 2004/53, que

estabelecia o monopólio da União sobre a indústria do petróleo. Essa lei, que também redefinia as competências do Conselho Nacional do Petróleo - CNP, autorizava a União a formar a Petróleo Brasileiro como empresa estatal para o exercício do monopólio, incluindo a execução de quaisquer atividades correlatas ou afins às monopolizadas. Surge a PETROBRAS, aprovada pelo Decreto 35.308/54. Era o início do longo período de monopólio estatal, que chegou ao fim (?) nos anos 90.

### **Globalização, neoliberalismo e o fim do monopólio da Petrobras**

Diferentemente do que ocorria nos anos 50, quando as políticas de intervencionistas viviam seu período áureo, o Brasil dos anos 90 revela, na lição de Daniel Sarmento, que

O Estado passa a ser freqüentemente associado à ineficiência, à corrupção e ao desperdício. O seu papel de protagonista do processo econômico submete-se a intenso questionamento, imperando o ceticismo em relação ao seu potencial como ferramenta de transformação social. Sob tal perspectiva, torna-se hegemônico o discurso da privatização e da desregulamentação, encampado por inúmeros países, sob a batuta de órgãos internacionais como o FMI e o Banco Mundial.<sup>46</sup>

Sob os auspícios da globalização e do neoliberalismo, os anos 90 registram uma grande transformação na gestão do Estado, com impactos brutais na indústria do petróleo. De fato, a redefinição do planejamento estratégico do petróleo no Brasil foi parte de uma redefinição mais ampla do próprio Estado, cujas linhas mestras são as reformas econômica; político-partidária; judiciária; previdenciária; fiscal e tributária; todas inconclusas ou mesmo não iniciadas. O segmento de energia, do qual o setor petrolífero é parte, foi redefinida pela L. 8031/90, que criou o Plano Nacional de Desestatização - PND, cujo objetivo era "a reordenação da posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público."<sup>47</sup>

Não se irá ponderar sobre o caráter devido ou indevido das atividades empresariais do Estado. Este julgamento cabe à história. No entanto, tendo

---

<sup>46</sup> SARMENTO, D. *Constituição e Globalização: a crise dos paradigmas do Direito Constitucional. Anuário: direito e globalização, 1: a soberania*. MELLO, C. (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 58.

<sup>47</sup> BRASIL, *Lei 8.031/90*, art. 1º, I.

sido redesenhado pela L. 9491/97, o PND chancelou em nível doméstico as transformações que estavam em curso na sociedade internacional desde os anos 70. Sessenta anos após a aplicação intensa de políticas nacionalistas e dirigistas, que lograram alcançar crescimento médio de 7% ao ano entre 1930 e 1980<sup>48</sup>, atingia-se o fim de uma era. De uma economia autárquica e estatizante, voltada para o mercado interno, passava-se para uma economia de mercado, crescentemente aberta, onde o papel dos agentes econômicos privados era cada vez mais valorizado.

Trazida para o centro dos debates político-jurídicos sobre o Estado, a regulação das atividades econômicas é “o conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e orientando-os em direções socialmente desejáveis.”<sup>49</sup> Nesse sentido, a regulação é a atividade de direito administrativo e econômico pela qual o Estado disciplina e orienta as atividades produtivas segundo os imperativos constitucionais e infraconstitucionais com fito à realização de um ideal socialmente determinado de interesse público.

Elemento relativo à razão de Estado, a regulação afigura-se como instituto de alta legislação administrativa e vetor contemporâneo de políticas públicas. Como tal, pode contemplar o papel ativo desejado para o Estado na promoção do desenvolvimento. No entanto, esta caracterização também permite ver que a regulação pode ser indevidamente apropriada como política governamental, funcionando, desta forma, como instrumento daqueles que possuem acesso privilegiado às estruturas formais do poder estatal. Para evitar essa malversação, “têm sido criados órgãos ou entidades autônomas, cujos dirigentes não podem ser exonerados *ad nutum* e cuja composição é feita de tal forma que tenda a ser heterogênea política e ideologicamente.”<sup>50</sup> Estes órgãos ou entidades, denominados agências reguladoras, possuem, segundo Mônica Landi, os seguintes objetivos gerais:

Atingir a eficiência econômica, garantindo o serviço ao menor custo para o usuário; Impedir o abuso do poder de monopólio, assegurando a menor diferença entre preços e custos, de forma compatível

---

<sup>48</sup> FURTADO, C. *Fantasia organizada*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985, p. 161.

<sup>49</sup> ARAGÃO, A.S. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 37.

<sup>50</sup> ARAGÃO, A.S. *Ibidem*, p. 87.

com os níveis desejados de qualidade do serviço; Garantir o serviço universal, como direito de cidadania, e qualidade do serviço prestado; Propiciar o estabelecimento de canais para atender a reclamações dos usuários ou consumidores sobre a prestação dos serviços, de forma a impedir discriminações injustas entre consumidores; Estimular a inovação (identificando oportunidades de novos serviços, removendo obstáculos e promovendo políticas de incentivo à inovação); Buscar a padronização tecnológica e a compatibilidade entre equipamentos; e Preservar a segurança e a proteção ao meio ambiente, fiscalizando as externalidades<sup>51</sup>.

Portanto, as agências reguladoras são instrumentos de busca de eficiência e estabilidade em uma dialética social multiforme. Conquanto sejam constituídas pelo Estado, guardam uma autonomia relativa, para cumprir as funções determinadas pela ordem jurídica.

Demarcado o quadro geral da atividade regulatória, a presente análise declina para o plano constitucional que as delimita e conforma. Nesse espírito, o art. 170 da CF-88 consigna que a ordem econômica do país está fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tendo como propósito assegurar a todos uma existência digna, observados os princípios a seguir: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte<sup>52</sup>.

Os princípios exarados pela Constituição balizam os marcos jurídicos nos quais se desenrola a ordem econômica e financeira nacional. Em nível macro, a Constituição afirma que a propriedade dos recursos naturais brasileiros compete exclusivamente à União<sup>53</sup>. Complementarmente, reza, em seu art. 176, *caput*, que “as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.”<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> LANDI, M. **Energia elétrica e políticas públicas**: a experiência do setor elétrico brasileiro no período de 1934-2005. São Paulo, 2006. (Tese de Doutorado) – Programa Interunidades de Pós-Graduação em Energia – EP/FEA/IEE/IF da Universidade de São Paulo, p. 31-32.

<sup>52</sup> BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 170. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>53</sup> *Ibidem*, art. 20, IX.

<sup>54</sup> *Ibidem*, art. 176, *caput*.

De forma consorciada, estes dispositivos ratificam a disposição monopolista do legislador constituinte, que, face à indústria do petróleo, afirma-se nos seguintes termos:

(\*) 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; [...].*

§ 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.*

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

*I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo território nacional; II - as condições de contratação; III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União.*

(\*) Emenda Constitucional n. 9, de 1995 (EC-09/95).<sup>55</sup>

Há que se notar, na menção ao art. 177/CF-88, que se trata do texto devidamente alterado pela EC-09/95. Tal como firmado por Ribeiro, “com o advento da Emenda Constitucional n. 9 em 1995, e da legislação ordinária

<sup>55</sup> BRASIL. *Ibidem*. Art. 177. (Grifos Nossos).

<sup>56</sup> RIBEIRO, Marilda. *Op. Cit.*, p. 310.

<sup>57</sup> BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas.** Limites e possibilidades da constituição brasileira. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 291.

<sup>58</sup> *Idem*.

<sup>59</sup> Em que pesem as inovações trazidas pela EC-09/95, não se pode olvidar que o art. 3º da L. 9478/97 fixa que “pertencem à União os depósitos de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva.”

posterior, algumas orientações foram redirecionadas. Tais alterações estiveram, junto com outros temas de relevo, no centro do debate institucional em torno do tamanho e do papel do Estado e da crítica ao intervencionismo estatal.”<sup>56</sup> Essa observação é importante já que a versão original da Constituição possuía forte viés nacionalista e estatizante. A EC-09/95, portanto, logrou alterar aquilo que Barroso denominou “densificação da intervenção do Estado na ordem econômica”<sup>57</sup> e “caráter nacionalista e estatizante”<sup>58</sup> da Constituição original.

Garantido o monopólio estatal<sup>59</sup> o exercício desta competência foi deixado para a legislação complementar. Isto possibilitou com que fosse flexibilizada a ação monopolista estatal. Decorrem daí dois resultados altamente significativos. Primeiro, uma política regulatória foi gradualmente substituindo a exclusividade da PETROBRAS sobre a indústria do petróleo. Segundo, também foi possível a construção de regras estáveis para que os investimentos privados fossem efetivados, de modo a garantir a prestação dos serviços públicos e a coibir os eventuais excessos dos agentes econômicos particulares.

Fixado o plano constitucional, a presente análise volta-se para o plano infraconstitucional. A partir dos anos 90, quando o consórcio entre as contradições e limites da organização do Estado no Brasil (inclusive o real esgotamento de suas possibilidades estruturais de promover o desenvolvimento) com a globalização das relações econômicas e comerciais (expressão e efeito do advento do paradigma neoliberal) expôs as insuficiências do longo período de dirigismo estatal, a necessidade de novos marcos regulatórios para o setor petrolífero restou evidente. No curso desta reflexão, parece claro que o corolário do monopólio estatal e da exclusividade de empresas públicas sob controle do Estado declinou progressivamente para uma atividade de regulação setorial que, visando a resguardar os interesses estratégicos do Estado, promoveu o câmbio de um modelo estatizante para outro, que privilegia a livre competição dos agentes econômicos.

Consoante o mandamento constitucional, a regulação do monopólio estatal do petróleo deu-se pela L. 9478/97, conhecida como *Lei do Petróleo*. Ela dispôs sobre a política energética nacional e criou o Conselho Nacional de Política Energética - CNPE e a Agência Nacional do Petróleo, Gás e Biocombustíveis - ANP. O CNPE é um órgão de assessoramento diretamente vinculado à Presidência da República e presidido pelo Ministro de Minas e

---

<sup>60</sup> BRASIL, L. 9478, 06 de agosto de 1997. Disponível em: [www6.senado.gov.br](http://www6.senado.gov.br). Consultado em: 21 de abril de 2007.

<sup>61</sup> ARAGÃO, A.S. *Ibidem*, p. 275.

Energia - MME. Sua atribuição é propor ao Presidente políticas públicas e medidas específicas para a otimização dos recursos energéticos nacionais. Já a ANP é uma autarquia especial integrante da administração federal indireta, vinculada ao MME e regulamentada pelo Decreto 2455/98, cuja finalidade é promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas da indústria do petróleo.

O caráter especial da ANP é determinado pelo art. 7º da *Lei do Petróleo*<sup>60</sup> e significa que se trata de autarquia dotada “de considerável autonomia frente à administração centralizada, incumbida do exercício de funções regulatórias e dirigida por colegiados cujos membros são nomeados por prazo determinado pelo Presidente da República, após prévia aprovação pelo Senado Federal, vedada a exoneração *ad nutum*.”<sup>61</sup>

A delimitação legislativa é outra questão relevante para as agências reguladoras. No âmbito da *Lei do Petróleo*, o art. 1º firma os seguintes princípios e objetivos gerais:

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

Pela exposição desses princípios e objetivos, resta evidente que a ANP possui ampla discricionariedade para disciplinar/normatizar editais de licitação e respectivos contratos de concessão, emitir normas gerais ou específicas, editar regulamentos técnicos e outros concernentes às suas atribuições. Esta discricionariedade é inerente à própria atividade regulatória que exerce, sendo indispensável para gerar a segurança jurídica e política necessária ao fortalecimento da indústria petrolífera nacional.

Concernente às atividades econômicas reguladas, o art. 5º da L. 9478/97 dispõe que as mesmas “serão reguladas e fiscalizadas pela União e

poderão ser exercidas, mediante concessão ou autorização, por empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País”. As regras gerais para a exploração e produção do petróleo, bem com as normas para licitação e celebração dos contratos de concessão estão nos arts. 21 a 24, dos quais depreende-se que a exploração comercial das áreas licitadas pela ANP não confere aos concessionários direitos reais ou pessoais sobre elas, mas, unicamente, o direito de explorá-las e de apropriar-se do seu produto. Há que se observar também que, do art. 23, depreende-se que a ANP possui ampla competência para firmar relações contratuais, de modo que as cláusulas dos contratos de concessão bastam para criar obrigações e direitos para as partes contratantes, quer sejam particulares ou pessoas jurídicas de direito público.

Impende assinalar que no âmbito da L. 9478/97 uma das questões mais polêmicas diz respeito à propriedade dos hidrocarbonetos produzidos. O fundamento de validade dessa propriedade reside no art. 26, *caput*, segundo o qual “a concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, **conferindo-lhe a propriedade desses bens**, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.”<sup>62</sup>

Em que pesem as visões marcadamente ideológicas que ainda se voltam contra a apropriação privada do petróleo e do gás brasileiros, juridicamente essa discussão está encerrada. Essa percepção é esposada por alguns dos mais renomados especialistas em Direito do Petróleo no Brasil. Paulo Valois PIRES, afirma “que o petróleo e o gás natural somente passam a ser propriedade do concessionário quando da sua extração do subsolo e a passagem pelo ‘ponto de medição’. Ou seja, as reservas, ainda que dentro da área afeta à concessão, são de propriedade da União, que poderá atribuir o seu aproveitamento econômico a terceiros com base no sistema dominical consagrado pela Carta de 1988.”<sup>63</sup>

A par das questões aludidas acima, um dos temas mais expressivos da *Lei do Petróleo* encontra-se nos arts. 45 a 52, que cuidam das participações governamentais. Estas compreendem os seguintes itens: bônus de assinatura, *royalties*, participação especial e pagamento pela ocupação ou retenção de área. Ver-se-á cada uma destas categorias.

---

<sup>62</sup> BRASIL, L. 9478, *Idem*. (Grifos Nossos).

<sup>63</sup> PIRES, P.V. *A evolução do monopólio estatal do petróleo*. Rio de Janeiro: L. Juris, 2000, p. 129.

Como firmado por José Gutman, *bônus de assinatura* “é o valor pago pela empresa vencedora da licitação de terminada área de concessão”<sup>64</sup>. Sua natureza jurídica, conforme mandamento constitucional e entendimento exarado pelo STF<sup>65</sup>, é de mera compensação financeira, sem caráter tributário, sendo efetiva receita contraprestacional decorrente da exploração e da aquisição de um bem da União pelo concessionário.

Com relação aos *royalties*, Gutman afirma que os mesmos “são concebidos como (i) instrumento de captura de rendas extraordinárias; (ii) mecanismo de internalização de custos sociais; (iii) instrumento de promoção da justiça intergeracional; e (iv) receita de alienação do patrimônio público.”<sup>66</sup> Na lição de Leonardo Mussi da Silva, “os *royalties* constituem a participação governamental mais importante, sendo pagos mensalmente, em moeda nacional, a partir da data de início da produção comercial de cada campo, em montante correspondente a dez por cento da produção de petróleo ou gás natural.”<sup>67</sup> Como as demais participações governamentais, sua natureza jurídica é compensatória.

Diferentemente do bônus de assinatura e dos *royalties*, as *participações especiais* nem sempre são devidas. Nos termos do art. 50 da *Lei do Petróleo*, “o edital e o contrato estabelecerão que, nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade, haverá o pagamento de uma participação especial, a ser regulamentada em decreto do Presidente da República.”<sup>68</sup> Tal participação será aplicada sobre a receita bruta da produção e dela serão integralmente deduzidos os *royalties*, os investimentos na exploração, os custos operacionais, a depreciação e os tributos previstos na legislação em vigor. Assim como o bônus de assinatura e os *royalties*, as participações especiais não são rendas tributárias, mas compensações financeiras.

Fechando o tema das participações governamentais, destaca-se o *pagamento pela ocupação ou retenção de área*, valor que, nos termos do art. 51 da *Lei do Petróleo*, deverá “ser feito anualmente, fixado por quilômetro quadrado ou fração da superfície do bloco, na forma da regulamentação por decreto do Presidente da República.”<sup>69</sup> Como consignado no art. 16 do mesmo diploma legal, as receitas geradas por esse pagamento “destinar-se-ão ao

---

<sup>64</sup> GUTMAN, J. *Tributação e outras obrigações na indústria do petróleo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2007. p. 85.

<sup>65</sup> STF. *Apud*: SILVA, L.M. *ICMS sobre exploração de petróleo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 81.

<sup>66</sup> GUTMAN, J. *Op. Cit.*, p. 18.

<sup>67</sup> SILVA, L.M. *Op. Cit.*, p. 83.

<sup>68</sup> BRASIL, L. **9478**.

<sup>69</sup> *Op. Cit.*

financiamento das despesas da ANP para o exercício das atividades que lhe são conferidas nesta Lei.”<sup>70</sup> Como as demais participações em tela, o pagamento pela ocupação ou retenção de área também possui natureza jurídica de compensação financeira.

Em suma, como se decalca da *Lei do Petróleo*, no modelo ainda vigente no Brasil para as áreas fora do *pré-sal*, o concessionário assume riscos e custos, colhe os eventuais bônus, e o Estado recebe as participações e demais impostos e tributos devidos. Esse modelo legou ao país, dentre outros, os seguintes resultados positivos:

**a. Aumento das reservas e da produção:**

Desde sua instituição até 2007, as reservas brasileiras de petróleo saltaram de 7,1 bilhões para 12,6 bilhões de barris; as reservas de gás natural foram de 228 bilhões de m<sup>3</sup> para 365 bilhões de m<sup>3</sup>; a produção anual de petróleo aumentou de 316 milhões de barris para 669 milhões de barris (que marcou a auto-suficiência do Brasil); e a produção anual de gás natural passou de 9,8 bilhões de m<sup>3</sup> para 18,2 bilhões de m<sup>3</sup>;

**b. Aumento das receitas públicas:**

As Rodadas de Licitações têm efeito positivo sobre as receitas federais, estaduais e municipais. Cerca de 900 municípios e 10 estados, além da União, recebem *royalties* mensalmente. As concessionárias também estão sujeitas ao pagamento de participações especiais e ao pagamento pela ocupação ou retenção de área;

**c. Participação de pequenas e médias**

**empresas:** Desde 2005 a ANP vem incentivando o ingresso de pequenas e médias empresas no setor petrolífero. A reativação dos campos marginais de petróleo e gás natural tem impacto positivo no desenvolvimento econômico e social de regiões distantes dos grandes centros.

Até que as recentes descobertas da camada *pré-sal* fossem trabalhadas na imprensa, não havia dúvidas de que “o regime de contratação das atividades petroleiras sobre as bases da livre concorrência sublimou o monopólio que pairava sobre a execução das atividades econômicas na indústria do petróleo (...).”<sup>71</sup> Hoje, no entanto, se está diante de uma nova mudança regulatória. Sob os auspícios do *pré-sal*, quatro Projetos de Lei – PL

---

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> PIRES FERREIRA, L.; ROCHA, F.V.; LESSA, M. **Bacias paleozóicas: como ampliar sua atratividade nos marcos regulatórios vigentes?** Relatório de consultoria. Instituto Brasileiro do Petróleo e Gás – IBP, Rio de Janeiro/RJ, jul. - ago./2005.

estão alterando os marcos jurídicos que irão regular essa nova fronteira petrolífera. São eles:

a. PL nº 5.938, de 2009, que 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, altera dispositivos da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências;

b. PL nº 5.939, de 2009, que autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - PETRO-SAL, e dá outras providências;

c. PL nº 5.940, de 2009, que cria o Fundo Social do *pré-sal*, e dá outras providências;

d. PL nº 5.941, de 2009, que autoriza a União a ceder onerosamente à Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o inciso I do art. 177 da Constituição, e dá outras providências.<sup>72</sup>

As principais mudanças legislativas decorrentes dos novos marcos regulatórios são:

a. **Sistema de partilha:** O regime de concessão será válido apenas para as áreas já licitadas. Para o *Pré-sal*, entrará em vigor um contrato de partilha da produção, adotado em países como Arábia Saudita, Venezuela e Irã.

b. **Petrobras:** A estatal será a operadora dos blocos a serem explorados. A União poderá contratar a Petrobras para produzir no *pré-sal* ou realizar licitações para escolher empresas privadas - ainda assim, caberá à Petrobras uma fatia mínima de 30% em cada bloco.

c. **Petro-Sal:** A estatal estará vinculada ao MME, representará a União e será responsável por autorizar as licitações para exploração do *pré-sal*.

---

<sup>72</sup> Disponível em: [http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos\\_discussao/NOVOS%20TEXTOS/texto64%20%20Carlos%20jacques,%20Francisco%20Eduardo%20Chaves,%20Paulo%20Roberto%20Viegas%20e%20Paulo%20Springer.pdf](http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/NOVOS%20TEXTOS/texto64%20%20Carlos%20jacques,%20Francisco%20Eduardo%20Chaves,%20Paulo%20Roberto%20Viegas%20e%20Paulo%20Springer.pdf). Consultado em: 26/07/2010.

d. **Licitações:** Será vencedora a empresa que oferecer o maior percentual da produção à União. Além disso, as petrolíferas pagarão um bônus de assinatura.

e. **Royalties:** O presidente Lula quer uma partilha igual para todos os estados. Os governadores do Rio, Espírito Santo e São Paulo, José Serra, rejeitaram a proposta. O Congresso Nacional irá decidir a questão, futuramente.

f. **Novo Fundo Social - NFS:** Os recursos obtidos pela União com a renda do petróleo serão destinados ao NFS, que realizará investimentos no Brasil e no exterior com o objetivo de evitar a chamada “doença holandesa” e promover o desenvolvimento.<sup>73</sup>

Ainda não implementadas, essas modificações serão objeto de análises futuras. Por ora, no entanto, resta ainda firmar algumas ilações entre o Direito do Petróleo e a questão do desenvolvimento.

## O desenvolvimento e o Direito do Desenvolvimento?

Mais do que em qualquer outra época, as questões relativas ao desenvolvimento possuem, hoje, importância superlativa já que o mundo encontra-se cindido por padrões assimétricos de apropriação da riqueza social. Dado posto, a questão do desenvolvimento torna-se premente. Tal como consignado por Pires Ferreira,

Historicamente, a questão do desenvolvimento tem sido abordada prioritariamente sob o prisma da teoria econômica e, em caráter subsidiário, pelas ciências sociais, notadamente a Sociologia. Sua adoção (...), no âmbito do direito internacional, é fruto da constatação da existência de um profundo fosso entre os países industrializados que atingiram índices elevados de bem-estar material, denominados países desenvolvidos, e aqueles que, mesmo possuindo um parque industrial significativo e acesso a alguns bens de consumo de última geração, possuem baixo IDH, concentração excessiva da renda nacional, exclusão de amplas parcelas da população dos benefícios do mercado formal de produção e consumo, etc., sendo

---

<sup>73</sup> Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/economia/projeto-lei-exploracao-pre-sal>. Consultado em: 26/07/2010.

genericamente denominados subdesenvolvidos, atrasados ou em desenvolvimento.<sup>74</sup>

É certo que desenvolvimento de cada Estado está associado às suas características geofísicas, históricas e sócio-culturais. Entretanto, seu estudo vem tradicionalmente privilegiando a abordagem economicista, uma vez que os indicadores do desenvolvimento mais freqüentemente utilizados, tais como PNB *per capita*; elevação da atividade industrial; e urbanização são os mesmos usados na verificação do crescimento econômico.

Não se pretende negar a importância do pensamento econômico para o estudo do desenvolvimento. Foi sob os auspícios da Economia que o desenvolvimento prosperou enquanto tema de investigação científica. Mas o crescimento buscado pelas várias expressões da Economia não dá conta do desenvolvimento tal como se pretende considerar. A limitação da visão economicista e do seu modelo de homem vem sendo sistematicamente denunciada por intelectuais como Karl Polanyi, para quem

A descoberta mais importante nas recentes pesquisas históricas e antropológicas é que a economia do homem, como regra, está submersa em suas relações sociais. Ele não age desta forma para salvar seu interesse individual na posse de bens materiais; ele age assim para salvar sua situação social, suas exigências sociais, seu patrimônio social. Ele valoriza os bens materiais na medida em que eles servem a seus propósitos. Nem o processo de produção, nem o de distribuição está ligado a interesses econômicos específicos relativos à posse de bens. Cada passo desse processo está atrelado a um certo número de interesses sociais, e são estes que asseguram a necessidade daquele passo.<sup>75</sup>

O extrato de Polanyi é emblemático porque subordina a dimensão econômica à social. Concernente esta visão, Luiz Carlos Bresser-Pereira consigna que

O desenvolvimento é um processo de transformação econômica, política e social através do

---

<sup>74</sup> PIRES FERREIRA, L. *Comentários iniciais sobre os impactos do direito internacional do desenvolvimento e do ordenamento jurídico-político do setor petrolífero brasileiro na construção do desenvolvimento nacional*. *Revista Ibero-Americana de Direito Público, RIADP*: Doutrina, Pareceres, Jurisprudência. Instituto Ibero-Americano de Direito Público - IADP (Capítulo Brasileiro). Ano III, n. 9 (Jan./mar. 2003) - Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002 - v, p. 130.

<sup>75</sup> POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. Rio de Janeiro: Campus, 1988, p. 61.

qual o crescimento do padrão de vida da população tende a tornar-se automático e autônomo. Trata-se de um processo social global, em que as estruturas econômicas, políticas e sociais de um país sofrem contínuas e profundas transformações. Não tem sentido falar-se em desenvolvimento apenas econômico, ou apenas político, ou apenas social. Não existe desenvolvimento dessa natureza, parcelado, setorializado, a não ser para fins de exposição didática. Se o desenvolvimento econômico não trouxer consigo modificações de caráter social e político; se o desenvolvimento social e político não for a um tempo o resultado e a causa de transformações econômicas, será por que, de fato, não tivemos desenvolvimento. As modificações verificadas num desses setores terão sido tão superficiais, tão epidérmicas que não deixarão traços. (...) O desenvolvimento, portanto, é um processo de transformação global.<sup>76</sup>

A visão de Bresser-Pereira, exposta acima, propõe que o desenvolvimento possui três dimensões indissociáveis, a econômica, a social e a política. *Pari passu* com essas dimensões, agrega-se duas outras: a cultural e a jurídica.

Essa visão do desenvolvimento, complexa e dialética, procura apreender o homem em sua integralidade. Considera-o em suas múltiplas feições e dimensões, não olvidando os planos internacional e local. Nesse diapasão, conceito de desenvolvimento ora assumido é oposto àquele firmado por diferentes expressões do pensamento econômico. Nesse novo desenho, “o desenvolvimento é o homem – o homem é que é o começo, o fim, objetivo e última palavra de todo desenvolvimento. (...) O conceito de desenvolvimento deve compreender os fatores econômicos e sociais, bem como os valores morais e culturais que condicionam o florescimento do ser humano e de sua dignidade social.”<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> BRESSER-PEREIRA, L.C. **Desenvolvimento e crise no Brasil**: história, economia e política de Getúlio Vargas a Lula. 5. ed. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 32.

<sup>77</sup> UNESCO. *Apud*: PEREIRA, A.C.A. **O direito internacional do desenvolvimento como instrumento de mudança na sociedade internacional contemporânea**. Rio de Janeiro, 1988. (Dissertação de Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 105.

<sup>78</sup> MAGALHÃES, J.L.Q. *Desenvolvimento dos direitos humanos e o direito ao desenvolvimento enquanto direito humano*. MARCIAL, D.; ROBERT, C.; SÉGUIN, E. **O direito do desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 156.

Em sua nova feição, “o desenvolvimento implica na reconstrução do conceito de desenvolvimento. O desenvolvimento que não represente a simples reprodução do presente no futuro, em quantidade maior.”<sup>78</sup> Amartya Sen consigna que “o desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade, pobreza, tirania, carência de oportunidades econômicas e deterioração social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou intervenção excessiva de Estados repressivos.”<sup>79</sup> Na mesma direção, Joseph Stiglitz afirma que o “desenvolvimento enriquece a vida dos indivíduos ampliando seus horizontes de escolha e liberdade, ao mesmo tempo em que reduz sua sensação de isolamento. Ele reduz o sofrimento provocado pelas doenças, pela pobreza e pela degradação ambiental, não apenas pela elevação dos indicadores de vida mas ampliando a qualidade da vida.”<sup>80</sup>

Com esse novo perfil, o desenvolvimento, amparado por normas internacionais como as Resoluções 1803/62, 3171/73, 3281/74 e 3556/80 da AGNU; a Resolução 88/72 da UNCTAD; a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986; e a Declaração e o Programa de Ação de Viena, de 1993; bem como por normas constitucionais e infraconstitucionais dos diferentes países, em particular no eixo sul do planeta, converte-se em Direito do Desenvolvimento, estabelecendo juridicamente, dentre outros aspectos, a soberania plena dos Estados sobre seus recursos naturais e suas atividades econômicas, de modo que os povos disponham dos meios necessários para realizar seus mais elevados ideais de igualdade jurídico-política, efetivação dos direitos sociais e culturais, bem como a preservação do meio natural e demais direitos das gerações futuras.

É nesse contexto que a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO afirma que “o desenvolvimento supõe uma ação global sobre os problemas sociais: direitos do homem, cultura, direitos sociais, estruturas administrativas estão todos em causa”<sup>81</sup>. Afirma, pois, não o desenvolvimento dos indicadores econômicos e do consumo de massa, mas o desenvolvimento social e culturalmente determinado, respaldado na garantia jurídica da efetividade do direito à vida e à dignidade humana.

---

<sup>79</sup> SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia. das Letras 2000, p. 18.

<sup>80</sup> STIGLITZ, J. *Towards a new paradigm of development*. DUNNING, J.H. **Making globalization good**. The Moral Challenges of Global Capitalism. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 77.

<sup>81</sup> DINH; DAILLER; PELLET: **Direito internacional público**. Lisboa: C. Gulbenkian, 1992, p. 910.

## Considerações Finais

Não resta dúvida de que as atividades petrolíferas possuem alto risco. Para enfrentar os riscos inerentes a essas atividades e fomentar condições efetivas para o desenvolvimento, todo Estado deve orientar sua participação consoante seus interesses nacionais. A definição desses interesses passa, dentre outros aspectos, por saber claramente qual o projeto nacional de um país. No caso do Brasil, onde tal projeto não parece existir, caberia perguntar: o que o país quer ser?

Essa questão é tão ou mais relevante quando se sabe que a natureza jurídica da concessão mineral é matéria das mais controvertidas. No Brasil, entretanto, parece prevalecer a proposição de que a concessão mineral tem natureza de concessão dominial. Segundo Alfredo Ruy Barbosa, afirma que a pesquisa e a lavra têm como objetivo básico o aproveitamento econômico da jazida, estando vinculado à busca do lucro<sup>82</sup>. Ruy Barbosa afirma que “cabe ao Estado, como sujeito ativo do Poder Público e representante da Nação, administrar esse patrimônio nacional na condição de Poder Concedente e de agente fiscalizador das atividades desenvolvidas pelo concessionário, visando ao pleno atendimento do interesse coletivo.”<sup>83</sup>

Parece uma tarefa fácil, mas não é. Com alguns dos maiores estoques de minério de ferro e prata do mundo, e sendo um dos maiores produtores agropecuários do planeta, o Brasil é um verdadeiro recordista mundial de desigualdade social. Para promover o desenvolvimento com os recursos do petróleo, o país terá que ter sucesso onde gerações de governos latino-americanos, do México à Bolívia, falharam: transformar a riqueza desses vastos recursos naturais no motor do desenvolvimento.

Não há soluções mágicas quanto ao que fazer. Mas também não é difícil perceber que, tal como ocorre em outros países, o sucesso passa pela superação dos gargalos de desenvolvimento, tais como educação, mão-de-obra e infra-estrutura; pela criação de redes de cooperação técnico-científicas e jurídicas; bem como por fóruns de interlocução e debates para que os recursos advindos da indústria do petróleo possam fortalecer o Estado, ampliar as liberdades civis e criar reais benefícios sociais. Esse último papel tem sido brilhantemente cumprido por essa **Escola de Guerra Naval**. Oxalá outros vínculos entre acadêmicos e militares possam se estreitar em proveito do desenvolvimento nacional.

---

<sup>82</sup> BARBOSA, Alfredo Ruy. *Op. Cit.*, p. 10

<sup>83</sup> *Idem.*

## Referências Bibliográficas

ARAGÃO, A.S. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BARBOSA, A.R. *A Natureza Jurídica para Exploração de Petróleo e Gás Natural*. In PIRES, Paulo Valois (org.). **Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural II**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

\_\_\_\_\_. *Breve panorama dos contratos no setor de petróleo*. Jus Navegandi, Teresina, ano 6, n.55, mar.2002 Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2794>>

BARROSO, L.R. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Limites e possibilidades da constituição brasileira. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL. **Decreto Imperial 2266/1858**.

\_\_\_\_\_. **Decreto Imperial 2267/1858**.

\_\_\_\_\_. **Decreto Imperial 3352/1864**.

\_\_\_\_\_. **Decreto Imperial 4386/1869**.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.031/90**.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Lei. 9478**. Disponível em: [www6.senado.gov.br](http://www6.senado.gov.br). Consultado em: 21/04/2007.

\_\_\_\_\_. **Códigos Civil, Comercial, Processo Civil e Constituição Federal**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRESSER-PEREIRA, L.C. **Desenvolvimento e crise no Brasil: história, economia e política de Getúlio Vargas a Lula**. 5. ed. São Paulo: Editora 34, 2003.

CAMPOS, A.F. *A Reestruturação da Indústria de Petróleo Sul Americana Nos Anos 90*. Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Engenharia da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, dezembro de 2005.

DINH; DAILLER; PELLET: **Direito internacional público**. Lisboa: C. Gulbenkian, 1992.

ENGISCH, K. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. 10. Ed. Lisboa: FCG, 2008.

FURTADO, C. **Fantasia organizada**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

GUTMAN, J. **Tributação e outras obrigações na indústria do petróleo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2007.

KAHN, M. **O que é Direito do Petróleo?** Disponível em: <http://www.clickmacae.com.br/home.asp?sec=1&cod=756&pag=coluna>. Consultado em: 26/07/2010.

LANDI, M. **Energia elétrica e políticas públicas: a experiência do setor elétrico brasileiro no período de 1934-2005**. São Paulo, 2006. (Tese de Doutorado) – Programa Interunidades de Pós-Graduação em Energia – EP/FEA/IEE/IF da Universidade de São Paulo.

- LIMA, R.C. **Princípios do Direito Administrativo**. 5. Ed. São Paulo: RT, 1982.
- MAGALHÃES, J.L.Q. *Desenvolvimento dos direitos humanos e o direito ao desenvolvimento enquanto direito humano*. MARCIAL, D.; ROBERT, C.; SÉGUIN, E. **O direito do desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.
- MARINHO JR. I.P. **Petróleo: soberania e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Bloch, 1970.
- MIRILLI, M. Disponível em: [http://www.nicomexnoticias.com.br/exibe\\_conteudo.asp?cod\\_conteudo=8454&codigo\\_menu=9](http://www.nicomexnoticias.com.br/exibe_conteudo.asp?cod_conteudo=8454&codigo_menu=9). Consultado em: 26/07/2010.
- PEDROSO JÚNIOR, J.A.; BALERONI, R.B. *O Direito Empresarial Internacional Com Ênfase no Direito do Petróleo*. PIRES FERREIRA, L.; CHAPARRO, V.Z. (coord.). **Curso de Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.
- PEREIRA, A.C.A. **O direito internacional do desenvolvimento como instrumento de mudança na sociedade internacional contemporânea**. Rio de Janeiro, 1988. (Dissertação de Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
- PETTER, L.J. **Princípios Constitucionais da Ordem Econômica**. São Paulo: RT, 2005.
- PIRES FERREIRA, L. *Comentários iniciais sobre os impactos do direito internacional do desenvolvimento e do ordenamento jurídico-político do setor petrolífero brasileiro na construção do desenvolvimento nacional*. **Revista Ibero-Americana de Direito Público, RIADP: Doutrina, Pareceres, Jurisprudência**. Instituto Ibero-Americano de Direito Público - IADP (Capítulo Brasileiro). Ano III, n. 9 (Jan./mar. 2003) – Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.
- \_\_\_\_\_. **Estado, globalização e integração regional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.
- PIRES FERREIRA, L.; GUANABARA, R.; JORGE, V.L. *O Estado na Ordem Internacional*. GUERRA, S. (Org.). **Tratado de Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008.
- PIRES FERREIRA, L.; OLIVEIRA JÚNIOR, G.F. *Direito e Soberania: a nova realidade de Petrobras no setor de petróleo e gás na Bolívia*. GUERRA, S.; PIRES FERREIRA, L. (Coord.). **Direito Internacional Ambiental e do Petróleo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- PIRES FERREIRA, L.; ROCHA, F.V.; LESSA, M. **Bacias paleozóicas: como ampliar sua atratividade nos marcos regulatórios vigentes?** Relatório de consultoria. Instituto Brasileiro do Petróleo e Gás - IBP, Rio de Janeiro/RJ, jul. - ago./2005.
- PIRES, P.V. **A evolução do monopólio estatal do petróleo**. Rio de Janeiro: L. Juris, 2000.
- POLANYI, K. **A grande transformação: as origens de nossa época**. Rio de Janeiro: Campus, 1988.
- REALE, M. **Filosofia do Direito**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- RIBEIRO, C.L. **Direito Minerário Escrito e Aplicado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RIBEIRO, M.R.S. **Direito do Petróleo**: as *joint ventures* na indústria do petróleo. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SARMENTO, D. *Constituição e Globalização: a crise dos paradigmas do Direito Constitucional*. **Anuário: direito e globalização, 1**: a soberania. MELLO, C. (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia. das Letras 2000.

SILVA, J.A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA, L.M. **ICMS sobre exploração de petróleo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

STIGLITZ, J. *Towards a new paradigm of development*. DUNNING, J.H. **Making globalization good**. The Moral Challenges of Global Capitalism. Oxford: Oxford University Press, 2003.

WAEDELDE, T.W. Innovations in Petroleum and Mining Licensing. In: ADVANCED SEMINAR ON PETROLEUM, MINERALS AND ENERGY SOURCES LAW, 10, Washington, D.C., 1992. *Energy and Resources Law* 92. Londres: IBA, 1992, pp. 393-410. *Apud* RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *Ob.Cit*, 2003.

YERGIN, D. **Petróleo**. Uma história de ganância, dinheiro e poder. São Paulo: Scritta, 1992.