

to da lavra é atribuído ao concessionário, qual é a diferença entre uma atividade econômica monopolizada pela União (a exploração de petróleo e gás natural) e uma atividade econômica não monopolizada pela União (a exploração de recursos minerais em geral)? A propriedade da União sobre o produto da lavra do petróleo e gás natural é mantida pela Constituição justamente pelo fato de esta atividade ser monopolizada, ao contrário da lavra dos minérios em geral. Com a atribuição da propriedade do produto da lavra do petróleo e gás natural ao concessionário, o controle da atividade petrolífera deixa, concretamente, de ser monopólio da União, o que viola os artigos 20, IX e 177 da Constituição de 1988.

Capítulo 5

Petróleo, Recursos Minerais e o Conflito sobre a Apropriação do Excedente

5.1. DIREITO ECONÔMICO E APROPRIAÇÃO DO EXCEDENTE

CARRO, BECOWIC - 299

Os autores do neoliberalismo costumam decretar a morte da macroeconomia, pois só haveria uma única política econômica racional, a política ortodoxa de ajuste fiscal e privatização¹. A perspectiva que impera no pensamento econômico dominante é, portanto, a microeconômica. A ruptura da macroeconomia com a racionalidade microeconômica, segundo Celso Furtado, é decorrente da incorporação na sua análise do Estado, uma entidade nacional estruturada, dotada de centros decisórios capazes de definir objetivos comuns e coordenar os comportamentos individuais em função desses objetivos. A racionalidade microeconômica não torna os agentes econômicos aptos a modificar as estruturas do sistema econômico, ao contrário da racionalidade macroeconômica, que entende o Estado como dotado da capacidade de controlar, induzir ou direcionar o comportamento econômico dos agentes econômicos individuais e, portanto, de planejar e alterar o sistema².

Do mesmo modo que na economia, a racionalidade microeconômica tem grande penetração no debate sobre o direito econômico, especialmente a partir dos anos 1990. A perspectiva é a da escassez e do agente econômico racional maximizador. Para alguns autores como, por exemplo, Fábio Nusdeo, o problema central da coesão social seria disciplinar a utilização dos recursos escassos. O direito seria inseparável deste equacionamento, o que tornaria a construção do sistema econômico também uma tarefa jurídica, cujo desempenho depende da definição dos direitos vinculados à utilização dos recursos escassos. Como o objeto do direito econômico, para Julio H. G. Olivera, são as atividades econômicas, ele lida com a coordenação e a priorização do uso racional de bens escassos no mercado. As normas de direito econômico, assim, seriam normas de atribuição, decisões fundamentadas na oferta e na procura, que devem levar em conta a primazia da realidade econômica³.

O direito econômico pode ser apreendido, para Gaspar Ariño Ortiz, por uma perspectiva metodológica ou por uma perspectiva substancialista. Esta perspectiva substancialista atribui um determinado conteúdo material ao direito econômico, geralmente vinculado às normas e instrumentos jurídicos por meio dos quais o Estado dirige a atividade econômica. Já a perspectiva metodológica por ele defendida diz respeito à necessidade de interpretação e aplicação do direito econômico por critérios jurídicos e econômicos, levando-se em conta, fundamentalmente, a função econômica da norma, por meio da análise econômica do direito. Para tanto, é necessária a incorporação da "racionalidade econômica" no discurso jurídico. Deste modo, seria possível perceber as três grandes influências que configurariam o direito público econômico contemporâneo: a globalização ou mundialização dos mercados, o individualismo e a necessidade de maior eficiência em todos os setores. Estes fenômenos reforçariam o "princípio da subsidiariedade" do Estado, cujo papel deve se limitar a estabelecer regras claras para os agentes econômicos privados, instituindo a regulação para favorecer a concorrência e uma série de várias técnicas protetoras da iniciativa econômica privada, com maior liberdade de escolha dos consumidores e usuários⁴.

Em sentido próximo ao defendido por Gaspar Ariño Ortiz, Luis Cabral de Moncada entende que, no que ele denomina "direito público da economia", o legislador está condicionado pelas "leis" de funcionamento do sistema econômico, ou seja, a economia não pode ser manipulada livremente pelo direito ou pela política. O direito público da economia, desta forma, seria um direito neutro axiologicamente, deixando os valores da ordem jurídica em segundo plano. O direito público econômico teria ainda por características a sua contratualização, a internacionalização, a maleabilidade e o recurso simultâneo a regras e instituições de direito público e de direito privado. Além

1 Leda Maria PAULANI, *Brasil Delivery*, pp. 15-16, 28-30, 38-40 e 46-49.
2 Celso FURTADO, *Criatividade e Dependência na Civilização Industrial*, pp. 35-38 e 43-45. Vide também Celso FURTADO, *Brasil: A Construção Interrompida*, pp. 29-31.
3 Julio H. G. OLIVERA, *Derecho Económico*, pp. 25-40 e 83-138 e Fábio NUSDEO, *Da Política Económica ao Direito Económico*, pp. 9-11.

4 Gaspar Ariño ORTIZ, *Principios de Derecho Público Económico*, pp. XLV-L e 11-30. Uma crítica destas concepções pode ser encontrada em I. Simões PATRÍCIO, *Introdução ao Direito Económico*, pp. 15-25. Eros Roberto GRALU, *O Direito Público e o Processo Económico*, pp. 127-147 e Dimitri DIMOULIS, "Fundamentação Constitucional dos Direitos Económicos: Reflexões sobre o Papel Económico do Direito" in Ana Lucia SABBIDELI, Dimitri DIMOULIS & Laurindo Dias MINHOTI, *Direito Social, Regulação Económica e Crise do Estado*, pp. 127-134.

cas concernentes ao comércio propriamente dito? A concepção de *business law* ou de *droit des affaires*, apesar do que alegam seus defensores, não passa de um desenvolvimento do direito comercial, mais voltado para a atuação da empresa. Embora trate de relações macroeconômicas da empresa com o Estado ou no mercado, pois *apud* as *affaires* limita-se a tentar compreender, e parcialmente, pois apenas sob o aspecto da empresa, a regulação jurídica das relações econômicas de produção e de circulação, ignorando todas as demais relações, inclusive a organização da economia e a atuação do Estado na esfera econômica¹⁰.

Já para Modesto Carvalhosa, o direito econômico vincula entidades públicas e privadas aos fins constitucionalmente determinados conciliando os vários interesses existentes e estes fins constitucionais com os objetivos privados assegurados pela livre iniciativa. Os agentes econômicos, assim, são conformados a atuar de acordo com a racionalidade econômica (a "economicidade"), organizando a satisfação produtiva no sentido da utilidade social e garantindo a satisfação dos interesses econômicos gerais sem excluir o lucro¹¹.

Na definição clássica de Fábio Konder Comparato, o direito econômico engloba o conjunto de técnicas jurídicas utilizadas para a realização da sua política econômica¹². A delimitação da política econômica como objeto do direito econômico é considerada restritiva para alguns autores, como Dimitri Dimoulis. Para ele, seria mais adequado determinar como objeto do direito econômico o estudo das normas jurídicas que regulamentam a ordem econômica, con-

formando a atuação econômica do Estado e dos agentes econômicos privados. Esta concepção seria próxima à de Hans Goldschmidt, que definiu o direito econômico como o "direito da economia organizada" (*"organisierten Wirtschaft eigentümliche Recht"*)¹³.

O direito econômico busca, nas palavras de Simões Patrio, traduzir juridicamente a atuação dos Estados no sentido de transformar ou adaptar o sistema econômico, sob a perspectiva macroeconômica, ou como afirma Eros Grau, macrojurídica. O direito econômico não adota o ponto de vista atomístico, do agente econômico individual, da microeconomia, mas busca disciplinar o regime geral da atividade econômica em suas mais variadas formas, com destaque para a organização da economia, a condução ou controle da economia pelo Estado e a análise macroeconômica da atividade dos centros de decisão econômica. A regulamentação do processo econômico pelas normas do direito econômico se dá, portanto, sob o enfoque macroeconômico. A distinção entre o tratamento macrojurídico e microjurídico não é meramente formal, como a distinção entre direito público (equivalente à perspectiva macroeconômica) e direito privado (perspectiva microeconômica), defendida por autores como René Savatier. A regulação jurídica diz respeito ao agente individual e a macrojurídica se preocupa com os agregados de atividades e sujeitos, com a atuação econômica geral. Deste modo, a visão funcional das normas jurídicas é essencial, levando-se em consideração as necessidades da direção pública da economia e do interesse econômico geral¹⁴.

9 René SAVATIER, "Initiation des Cadres d'Entreprises au Droit des Affaires" in *Les Métamorphoses Économiques et Sociales du Droit Privé d'Aujourd'hui* vol. 3, pp. 196-198 e Alexis JACQUEMIN & Guy SCHRANS, *Le Droit Économique*, pp. 27-29.

10 J. Simões PATRÍCIO, *Introdução ao Direito Económico*, pp. 361-365.

11 Modesto CARVALHOSA, "Direito Económico", *Revista dos Tribunais* n.º 353, pp. 22 e 25-26. Vide, ainda, Fábio NUSDEO, *Da Política Económica ao Direito Económico*, pp. 55-73; Washington Peluso Albino de SOUZA, *Princípios Linhas de Direito Económico*, pp. 23-31 e 38-39; Washington Peluso Albino de SOUZA, *Direito Económico*, pp. 13-23 e 385-397 e Gilberto BERCOVICI, "O Ainda Indispensável Direito Económico, in Maria Victoria de Mesquita BENEVIDES, Gilberto BERCOVICI & Claudineu de Melo (orgs.), *Direitos Humanos, Democracia e República: Homagem a Fábio Konder Comparato*, pp. 516-517. Para o conceito de política econômica, vide, por todos, Celso FURTADO, *Teoria e Política do Desenvolvimento Económico*, pp. 275-281.

13 Hans GOLDSCHMIDT, *Rechtswirtschaftslehre*, pp. 6-12; Julio H. C. OLIVEIRA, *Derecho Económico*, pp. 14-17; Fábio Konder COMPARATO, "O indispensável Direito Económico", *Revista dos Tribunais* n.º 353, p. 20; Washington Peluso Albino de SOUZA, *Direito Económico*, pp. 91-92 e Dimitri DIMOULIS, "Fundamentação do Direito", *Droit Économique*, pp. 91-92 e Reflexões sobre o Papel Económico do Direito, *Droit Économique*, pp. 120-121. Vide, ainda, Gérard FAHY, *Essays Économiques*, *Crise do Estado*, pp. 129-134 e 137-146; Eros Grau, *Teoria del Derecho Económico*, pp. 425-426.

14 Esteban COTTEY, *Teoría del Derecho Económico*, pp. 25-31; J. Simões PATRÍCIO, *Introdução ao Direito Económico*, pp. 54-60 e Gilberto BERCOVICI de novo Direito Público, *Direito Económico*, pp. 25-31; Eros Grau, *Teoria del Derecho Económico*, pp. 142-145. Vide, em "Limites da Regulação: Espaço para uma Crítica Metodológica do Novo Direito Público Económico", *Revista de Direito Económico*, pp. 33-42. Para a posição de Savatier, *Il Diritto dell'Economia L'Épreuve du Temps*, pp. 33-42. Para a posição de Savatier, *Il Diritto dell'Economia L'Enseignement du Droit Économique dans les Pays Non Socialistes*.

Mesmo autores como Geraldo Vidigal privilegiam a dimensão macroeconômica do direito econômico:

*"Preocupado com a visualização macroeconômica do processo produtivo, visando a compatibilizar interesses na preservação da concorrência e na conquista de economias de escala, voltado para o ordenamento das conjunturas com vistas ao aprimoramento da repartição e à tutela do emprego, o Direito Econômico promove Bem-Estar Social e Desenvolvimento pela disciplina das comportamentos econômicos, mediante amplo uso dos instrumentos financeiros."*¹⁵

No Brasil, além da perspectiva macroeconômica, o direito econômico tem por tarefa a superação do subdesenvolvimento, a transformação das estruturas sócio-econômicas. As tarefas de reconstrução do Estado brasileiro em uma perspectiva democrática e emancipatória de superação da sua condição periférica são tarefas, essencialmente, do direito econômico.¹⁶

vol. 13, nº 1, pp. 16-18. Sobre as relações macroeconômicas e as relações microeconômicas no direito econômico, inspirando-se nas concepções de Savaier, vide Gérard FARJAT, *Droit Économique*, pp. 14-15, 415-422 e 428-429; Washington Peluso Albino de SOUZA, *Primeras Linhas de Derecho Económico*, pp. 37, 86-88 e Washington Peluso Albino de SOUZA, *Derecho Económico*, pp. 100-101.

15 Geraldo de Camargo VIDIGAL, *Teoría Geral do Direito Económico*, p. 213.

16 Fábio Konder COMPARATO, "O Indispensável Direito Económico", *Revista dos Tribunais* nº 353, pp. 20-22; Alessandro S. Octaviani LUIS, *Recursos Genéticos e Desenvolvimento*, pp. 40-58; Gilberto BERCOVICI, "O Ainda Indispensável Direito Económico" in Maria Victoria de Mesquita BENEVIDES, Gilberto BERCOVICI & Claudineu de MELLO (orgs.), *Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato* pp. 516-519 e Gilberto BERCOVICI & Luís Fernando MASSONETTO, "Limites da Regulação: Esboço para uma Crítica Metodológica do 'Novo Direito Público da Economia'", *Revista de Direito Público da Economia* nº 25, pp. 146-147. Esta concepção aqui defendida não tem relação com o "direito do desenvolvimento", proposto nos anos 1950 por Roger Granger. O "direito do desenvolvimento", para Granger, corresponde à necessidade de reorientação do ordenamento jurídico para promover o desenvolvimento nos países subdesenvolvidos. A inovação trazida pelo "direito do desenvolvimento" seria a necessidade de uma interrelação constante das técnicas de direito público e de direito privado em um grau desconhecido no direito europeu. Granger temia, ainda, estabelecer uma distinção entre o "direito econômico" cujo conteúdo seria diferente. No direito econômico, a atividade econômica seria prioritariamente dos particulares. A organização econômica do Estado teria um papel secundário, diversamente do "direito do desenvolvimento", que daria muito maior ênfase à "direito do desenvolvimento" é um "droit engagé". Além disso, haveria uma diferença essencial entre as estruturas econômicas sobre as quais atuariam o direito econômico e o "direito do desenvolvimento", pois nos países desenvolvidos prevaleceriam as atividades industriais e Vide Roger GRANGER, "Pour un Droit du Développement dans le Pays Sous-Développés" in Dix Ans de Conférences d'Aggrégation - Études de Droit Commercial offertes à Joseph Hamel, pp. 50-60; Gérard FARJAT, *Droit Économique*, p. 281. Vide, ainda, Washington Peluso Albino de SOUZA, *Primeras Linhas de Derecho Económico*, pp. 317-318.

O desenvolvimento, como afirma Celso Furtado, é um processo global, que envolve a transformação da sociedade, não se limitando a buscar compreender o processo de acumulação e de ampliação da capacidade produtiva, mas também o processo de apropriação do excedente e seus impactos na divisão social do trabalho e na estratificação e dominação sociais.¹⁷

Raúl Prebisch e Celso Furtado vão, em pesquisas independentes, ressaltar a importância do conceito de excedente econômico. Para Prebisch, o excedente econômico é a "considerável proporção dos incrementos sucessivos de produtividade que são apropriados pelos donos dos meios de produção, em particular aqueles que se concentram nos estratos sociais mais altos"¹⁸. Ou seja, em sua opinião, o excedente é um fenômeno estrutural. Na periferia do capitalismo, o excedente é a fonte principal de capital reprodutivo que multiplica o emprego e a produtividade, mas também é, simultaneamente, o que proporciona o incremento do consumo privilegiado dos estratos sociais mais elevados, que inibem o padrão de consumo dos centros. Desta forma, o consumo privilegiado se torna nocivo para a acumulação de capital reprodutivo, pois ocasiona a utilização de boa parte do excedente econômico para outros fins, o que acarreta, ao final, a exclusão de boa parte da força de trabalho do sistema. Segundo Prebisch, na periferia do capitalismo, o excedente econômico se funda na grande desigualdade econômica, política e social e, para desempenhar seu papel dinâmico e propiciar o acesso ao consumo privilegiado, deve aumentar a desigualdade no decorrer do tempo, o que pode levar à inviabilização da própria democracia. Não por acaso, Prebisch afirma categoricamente que o capitalismo periférico se funda essencialmente na desigualdade.¹⁹

"Sin embargo, en la acción de las leyes del mercado o de la política monetaria no hay nada que corrija esta falla. Tampoco hay ninguna defensa contra el empleo

17 Celso FURTADO, *Introdução ao Desenvolvimento*, pp. 8, 22 e 30.

18 Raúl PREBISCH, "Cinco Etapas de Mi Pensamiento sobre el Desarrollo" in Gastón Para LUZARDO et al., *Raúl Prebisch: Pensamiento Renovador*, p. 130. Vide também Raúl PREBISCH, *Capitalismo Periférico*, p. 334.

19 Raúl PREBISCH, *Capitalismo Periférico*, pp. 14-15, 40-41, 44-46, 55-56, 58-62, 107-109, 114-115, 126-133, 142-155, 161-163, 216-218, 251-253, 255-257 e 280 e Raúl PREBISCH, "Cinco Etapas de Mi Pensamiento sobre el Desarrollo" in Gastón Para LUZARDO et al., *Raúl Prebisch: Pensamiento Renovador*, pp. 130-132 e 135-136.

*del proceso democrático para mejorar la distribución del ingreso más allá del límite antes mencionado. Pero lo contrario, la presión redistributiva conducida en este caso a la crisis del sistema. El proceso democrático tiende a desvanecerse a sí mismo. De acuerdo con lo señalado antes, debo concluir lamentablemente que, en el curso avanzado del desarrollo periférico, el proceso de democratización tiende a volverse incompatible con el funcionamiento regular del sistema. Esto no se debe tanto al fracaso de tal proceso, derivado de la inmadurez política presuntamente en la periferia, como al grave sesgo socioeconómico del mecanismo de la distribución del ingreso y la acumulación de capital en favor de los estratos sociales superiores.*²⁰

A ideia de excedente foi utilizada pela economia política clássica e analisada criticamente por Karl Marx, que vinculou o excedente à taxa de exploração. Os economistas neoclássicos abandonaram esta categoria e defenderam que a poupança não seria derivada da existência de um excedente econômico, mas fruto de um ato de contenção racional do agente econômico poupador. No entanto, para Celso Furtado, a teoria do desenvolvimento não pode deixar de utilizar a noção de excedente, dada a importância que este assume no processo de acumulação e de estruturação econômica e social. Segundo Furtado, qualquer sistema produtivo pode proporcionar a geração de um produto maior do que o que seria necessário para a manutenção da totalidade da população em condições existenciais mínimas ou de baixa renda. Se este produto gerado a mais fosse totalmente consumido, as condições de vida melhorariam temporariamente, mas não se alteraria a capacidade produtiva do sistema. Isto não ocorre porque existem, nas várias sociedades, grupos minoritários que conseguiram se apropriar, pelas mais variadas formas, permanentemente ou temporariamente, do excedente produzido pela coletividade, o que, para Furtado, estaria na base do processo de acumulação. O ponto central está na destinação final do excedente, que dá margem a uma ampla gama de opções, podendo ser o desenvolvimento vinculado às atividades produtivas, o investimento em consumo e setores não vinculados às atividades produtivas. O essencial deste processo, portanto, não é a apropriação do excedente por um grupo minoritário, mas a transformação deste excedente em capacidade produtiva²¹.

20

Raúl PREBISCH, "Cinco Etapas de Mi Pensamiento sobre el Desarrollo" in Gastón Parra LUZARDO et al., *Raúl Prebisch: Pensamiento Renovador*, p. 136.

21

Celso FURTADO, *Desenvolvimento e Subdesenvolvimento*, pp. 106-111; Celso FURTADO, *Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico*, pp. 155-160; Celso FURTADO, *Preâmbulo*

"Do lado da produção aparece a criação do excedente; do lado da distribuição, a apropriação desse excedente por um grupo minoritário; e do lado da acumulação, a possibilidade de incrementar a produtividade com a incorporação do excedente ao processo produtivo. Se observarmos esse processo no tempo, vemos que a terceira fase reencontra a primeira; o incremento de produtividade, causado pela incorporação de novo capital, dá lugar à criação de um novo excedente, o qual, apropriado pelo grupo minoritário, se transformará em novo capital etc. Os pontos estratégicos desse processo são a possibilidade de incrementar a produtividade e a apropriação por grupos minoritários do fruto desse incremento."

Celso Furtado lembra, no entanto, que, para que o processo produtivo funcione adequadamente, é necessário que haja procura, cuja composição é determinada pela distribuição de renda, portanto, pela forma como os vários grupos sociais se apropriam do excedente produzido. As relações de dominação, a partir da apropriação do excedente, estruturam a estratificação social. Nas palavras de Furtado, o excedente "é a expressão material da diferenciação social". Além disto, há também a possibilidade de produzir desigualdade a partir das decisões sobre a utilização do excedente que privilegiam o futuro em relação ao presente, definindo o marco temporal da sua utilização. Neste sentido, a estrutura da produção, a acumulação e a distribuição de renda estão articuladas em torno do processo de apropriação do excedente²².

*"Na realidade, a partir da ideia de excedente é possível abranger a totalidade do processo social, integrando no mesmo quadro conceitual o que o espírito analítico, sob a influência de certos meios de formulação, compartimentou nas teorias da estratificação social, da estrutura de poder e da acumulação."*²³

a Nova Economia Política, pp. 16-19, 25-29; Celso FURTADO, *Criatividade e Dependência na Civilização Industrial*, pp. 165-167 e Celso FURTADO, *Introdução ao Desenvolvimento*, pp. 46-48 e 50-52.

22

Celso FURTADO, *Desenvolvimento e Subdesenvolvimento*, pp. 109-110.

23

Celso FURTADO, *Desenvolvimento e Subdesenvolvimento*, pp. 110-111; Celso FURTADO, *Preâmbulo a Nova Economia Política*, pp. 20-25, 29-32 e 49-51; Celso FURTADO, *Introdução ao e Dependência na Civilização Industrial*, p. 166 e Celso FURTADO, *Introdução ao Desenvolvimento*, pp. 65-67.

24

Celso FURTADO, *Introdução ao Desenvolvimento*, p. 50. Celso Furtado distingue duas formas básicas de apropriação do excedente: a apropriação autônoma e a apropriação comercial ou mercantil do excedente. Ambas as formas se apresentam combinadas e diversos modos distintos nas sociedades complexas. No entanto, a apropriação mercantil do excedente é a forma predominante no modo de produção capitalista, em que a estrutura do poder se fundamenta no controle do excedente que permanece incorporado aos processos econômicos, de troca ou de produção. Vide Celso FURTADO, *Desenvolvimento e Subdesenvolvimento*, pp. 114-117; Celso FURTADO, *Preâmbulo a Nova Economia Política*, pp. 32-44; Celso FURTADO, *Criatividade e Dependência na Civilização Industrial*, pp. 167-168 e Celso FURTADO, *Introdução ao Desenvolvimento*, pp. 67-72. Para uma análise crítica do conceito de excedente na obra de Celso Furtado, vide Carlos MALLORQUIN, *Introdução*, pp. 260-290 e 319-325.

A organização do sistema econômico internacional também re-flete, segundo Celso Furtado, a apropriação do excedente criado pela divisão internacional do trabalho. A defesa da teoria das vantagens comparativas e do livre-comércio são formas de disfarçar a busca, por parte dos países centrais, pelo aumento de sua participação na apropriação externa do excedente. Furtado distingue, ainda, quatro situações típicas que ocorreriam nos países periféricos: a apropriação do excedente exclusivamente em benefício do centro, como no caso do pacto colonial; a apropriação de uma parte do excedente por um segmento da classe local, geralmente vinculados ao setor primário-exportador, como os proprietários de terras; a apropriação de parte do excedente por grupos locais que o utilizam para ampliar a própria esfera de ação, como no caso da ascensão das burguesias periféricas, ligadas à industrialização, mas que não se transformam em instrumento de reconstrução das estruturas de dominação social da periferia; e a apropriação de parte do excedente pelo Estado, que varia historicamente de acordo com as estruturas sociais existentes, podendo desempenhar um papel de transformação social ou não. Estas formas típicas aparecem, historicamente, em inúmeras combinações possíveis, variando de caso a caso.²⁵

Prebisch enfatiza a necessidade de transformação do sistema para assegurar o uso social do excedente econômico. O Estado necessita regular o uso social do excedente, aumentando o ritmo da acumulação, especialmente às custas do consumo dos estratos sociais superiores, e corrigindo, por meio do planejamento democrático, progressivamente as desigualdades distributivas de caráter estrutural. A democratização e a restauração da normalidade exigem o restabelecimento do poder redistributivo da força de trabalho, implicando diretamente na apropriação do excedente pelas classes sociais menos abastadas. Cabe ao Estado, assim, atuar também no sentido de garantir as necessidades básicas da população tendo em vista uma maior homogeneização social. Neste sentido, para Prebisch, o Estado só pode atuar sobre o excedente de duas formas: assumindo diretamente a propriedade e a

gestão dos meios de produção de onde surge o excedente ou se apropriando do excedente para utilizá-lo com racionalidade coletiva, sem concentrar a propriedade em suas mãos, que é a alternativa defendida por ele.²⁶

O direito econômico, cuja racionalidade é, essencialmente, macroeconômica, pois trata da ordenação dos processos econômicos ou da organização jurídica dos espaços de acumulação, atua de maneira direta nas questões referentes à estratificação social. O direito econômico tem como objeto, assim, também as formas e meios de apropriação do excedente, seus reflexos na organização da dominação social e as possibilidades de redução ou ampliação das desigualdades. A preocupação com a geração, disputa, apropriação e destinação do excedente é o que diferencia o direito econômico de outras disciplinas jurídicas que também regulam comportamentos econômicos. O fundamento da regulação proporcionada pelo direito econômico não é, portanto, a escassez, mas o excedente. A possibilidade de análises das estruturas sociais que o direito econômico possui decorre justamente desta característica.²⁷

Especificamente em relação ao excedente gerado pela exploração do petróleo e dos recursos minerais, pode-se perceber que há um conflito entre a renda tradicional do capital e as rendas energéticas, assim como entre o setor público e o setor privado, levando-se em conta que as rendas petrolíferas e minerárias pertencem, em sua maior parte, ao Estado. No caso da Noruega, segundo Noreng, a "petrolização" do país foi também, em grande parte, uma socialização da economia, com o setor público se tornando preponderante em todas as atividades econômicas. Com acesso a rendas como as do gás e do petróleo, o Estado pôde desenvolver uma considerável liberdade de ação em relação à classe capitalista e, inclusive, promover políticas que sejam contrárias aos seus interesses e à reprodução do capital privado. Neste

25

Celso FURTADO, *Introdução ao Desenvolvimento*, pp. 78-80. Vide também Celso FURTADO, *Prefácio a Nova Economia Política*, pp. 52-56 e 95-99.

26

Raúl PREBISCH, *Capitalismo Periférico*, pp. 24-25, 46-49, 287-291, 306-318 e 327-335 e Raúl PREBISCH, "Cinco Etapas de Mi Pensamiento sobre el Desarrollo" in Gastón Parra

27

LUZARDO *et al.*, *Raúl Prebisch: Pensamiento Renovador*, pp. 136-139. Gilberto BERCOVICI & Luis Fernando MASSONETTO, "Límites da Regulação: Esboço para uma Crítica Metodológica do 'Novo' Direito Público da Economia", *Revista de Direito Público da Economia* nº 25, pp. 143-146.

sentido, para Noreng, a renda petrolífera pode ter um impacto político profundo²⁸:

"The accumulation of capital at the macro-economic level by the state introduces a new dimension in the capitalist economy, giving politicians and the bureaucracy control over part of the accumulation process. This clearly improves the macro-economic freedom of the state. It also strengthens the state and the bureaucracy in relation to private or public micro-economic interest, which creates the potential for emphasising macro-economic and social considerations over concerns for micro-economic profitability."²⁹

5.2. O MODELO DE EXPLORAÇÃO DAS JAZIDAS DO PRÉ-SAL

Em praticamente todos os países do mundo, o petróleo, o gás natural e os demais recursos minerais pertencem ao Estado. As principais exceções são os Estados Unidos e o Canadá³⁰. Os sistemas de contratos de exploração de petróleo mais utilizados são: contrato de concessão, contrato de partilha de produção e contrato de serviços³¹.

O contrato de concessão (*concessionary system* ou *royalty/tax system-rti system*) não envolve a propriedade estatal sobre o produto da lavra, permitindo a propriedade privada dos recursos minerais. O concessionário (seja uma empresa ou um consórcio) adquire o direito exclusivo de explorar naquela área determinada, por sua conta e risco, tornando-se proprietário do petróleo produzido, o que é, no Brasil, inconstitucional, conforme os artigos 20, IX e 177 da Constituição de 1988. A receita estatal geralmente é proveniente de *royalties*, impostos e bônus. De acordo com a análise de Juan Pablo Perez Alfonso, criticando o modelo venezuelano de concessões, a diferença jurídica básica dos tipos de contrato se manifesta na diferença entre direitos reais e direitos contratuais. O

titular da concessão tem direitos reais sobre o petróleo a ser explorado³².

O contrato de concessão é o mais tradicional e é muito questionado, pois não permite a apropriação estatal de parte considerável da renda petrolífera gerada. Na Venezuela, por exemplo, desde 1946, a decisão dos governos democráticos foi a de não permitir mais nenhuma concessão ("princípio de *no más concesiones*"), tendo em vista a falta de investimentos e de desenvolvimento geradas pelo antigo sistema de concessões, finalmente abolido com a nacionalização da indústria petrolífera, em 1973³³.

Do mesmo modo, os países produtores de petróleo do Mar do Norte, notadamente Reino Unido e Noruega, decidiram não aceitar, do sistema de concessões, impondo uma maior participação por meio da indústria petrolífera por parte de seus Estados. As alterações instituídas pelos dois países, ambos regimes democráticos consolidados, ampliaram o papel do Estado na exploração petrolífera e na apropriação das rendas geradas pelo setor. Ao enfrentarem os interesses das multinacionais petrolíferas e as prescrições de política econômica neoclássica, o Reino Unido e a Noruega priorizaram sua própria política econômica nacional, não os interesses dos grupos econômicos privados. O chamado "*North Sea model*" concede áreas menores do que o modelo de concessão tradicional. Embora as empresas privadas pudessem atuar diretamente na exploração e produção, foram implementadas uma série de taxas suplementares e imposições legais para reter boa parte da renda gerada pelo petróleo, como a chamada "participação governamental", ampliou-se o controle estatal sobre os recursos produzidos, por meio do papel central das empresas estatais (*British National Oil Company* – BNOOC, privatizada por Margaret

- 28 Øysten NORENG, *The Oil Industry and Government Strategy in the North Sea*, pp. 216 e 261-262 e Øysten NORENG, "Petroleum Revenues and Industrial Income" in Terry BARKER & Vladimir BRALLOVSKY (orgs.), *Oil or Industry?*, pp. 39-40.
- 29 Øysten NORENG, *The Oil Industry and Government Strategy in the North Sea*, p. 216.
- 30 DAVID JOHNSTON, "How to Evaluate the Fiscal Terms of Oil Contracts" in MACARTAN HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS & Joseph E. STIGLITZ (orgs.), *Escaping the Resource Curse*, p. 68.
- 31 Para uma comparação entre vários aspectos destes sistemas, vide DAVID JOHNSTON, "How to Evaluate the Fiscal Terms of Oil Contracts" in MACARTAN HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS & Joseph E. STIGLITZ (orgs.), *Escaping the Resource Curse*, pp. 65-67.

- 32 Juan Pablo Perez ALFONZO, *El Petróleo*, pp. 39-40, Merrit Gilbert KLAPP, *The Sovereign Entrepreneur*, p. 72; Daniel JOHNSTON, International Petroleum Fiscal Systems and Production Sharing Contracts, p. 21; Tenglo Nahon MACHMUD, *The Indonesian Production Sharing Contract*, pp. 34-37; Daniel JOHNSTON, *Indústria do Petróleo, Risk and Contract Analysis*, pp. 18-27; Adriana Fioriti CAMPOS, *Indústria do Petróleo*, pp. 71-72, 75-77 e 205 e David JOHNSTON, "How to Evaluate the Fiscal Terms of Oil Contracts" in MACARTAN HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS & Joseph E. STIGLITZ (orgs.), *Escaping the Resource Curse*, pp. 56-60.
- 33 Sobre o caso venezuelano, vide Juan Pablo Perez ALFONZO, *Exploração de petróleo no Oriente Médio*, vide Muhammad A. MUCHRABY, *Permanent Sovereignty Over Oil Resources*, pp. 45-54.

exploração e produção de petróleo e gás natural. Além dos seus problemas estruturais, mencionados acima, não se pode relegar o fato de que a Lei nº 9.478/1997, que instituiu o modelo das concessões petrolíferas, é inconstitucional, pois o concessionário não pode ser proprietário do produto da lavra, sob pena de contrariar o fato de que o petróleo é um bem público de uso especial e é também monopolizado pelo Estado (artigos 20, IX e 177 da Constituição de 1988). Também há necessidade de revisão da Lei nº 9.478/1997 para resgatar o papel da Petrobrás como executora da política nacional do petróleo⁴⁰.

Nas principais regiões produtoras de petróleo, a indústria petrolífera é estatal ou foi nacionalizada. Cerca de 90% das reservas petrolíferas do mundo pertencem ao Estado, sendo exploradas por empresas estatais, que controlam aproximadamente 73% da produção, atuando em regime de monopólio ou quase-monopólio sobre os recursos de seus países⁴¹. O papel do Estado é central para a política energética em geral e, em particular, no setor de petróleo, servindo para cobrir o poder econômico dos grandes oligopólios, garantir a exploração não-predatória das jazidas e defender o interesse da coletividade, além de atuar de forma estratégica, militar e economicamente, controlando o suprimento de petróleo e derivados⁴².

O contexto histórico da luta dos países em desenvolvimento por independência política e emancipação econômica tornou as empresas petrolíferas estatais e muitas empresas mineradoras estatais entidades quase sagradas, personificando o controle soberano sobre os recursos naturais. As empresas estatais são instrumentos da política econômica

nacional dos seus Estados, atuando de acordo com os objetivos estratégicos e de bem-estar social do Estado, indo muito além da mera busca de rentabilidade⁴³. Neste sentido de símbolo de afirmação nacional, são significativas as palavras de Barbosa Lima Sobrinho:

"A Petrobrás, desde a sua criação, foi mais que uma empresa pública. Surgiu como emblema da nacionalidade, a sigla mística que podia abstrair e reunir o maior número possível de brasileiros fiéis à sua pátria. Petrobrás era um símbolo que, por si só, despertava emoções, como se a sua missão fosse a de acender estrelas, para iluminar o céu do futuro do Brasil."⁴⁴

A decisão de criar uma empresa estatal já é um ato de política econômica⁴⁵. A nacionalização ou estatização não ocorre por acaso, permitindo o controle e a atuação estatais sobre os setores essenciais da economia, como energia e exploração de recursos minerais. As empresas estatais são uma das bases do poder econômico público, visando controlar e se contrapor ao poder econômico privado⁴⁶. O fato de pertencerem ao Estado não impede que as empresas petrolíferas e mineradoras estatais sejam eficientes, apesar do discurso que insiste em ver nestas empresas o grande modelo da "ineficiência estatal"⁴⁷, e constituam as forças mais dinâmicas da indústria extrativa,

40 Sergio Xavier FEROLLA & Paulo METRI, *Nem Tudo é Petróleo é Nosso*, pp. 116-118.

41 Merry Gilbert KLAPP, "The State — Landlord or Entrepreneur?", *International Organization*, vol. 36, nº 3, pp. 577-581; Euzébio ROCHA, *Petrobrás: Esse Patrimônio é Nosso*, pp. 51-52; Charles McHERSON, "National Oil Companies: Evolution, Issues, Outlook" in Jeffrey M. DAVIS, Rolando OSSOWSKI & Annalisa FEDILINO (orgs.), *Fiscal Policy Formulation and Implementation in Oil-Producing Countries*, p. 186; Valérie MARCEL, *Oil Titans*, pp. 1 e 230; Macroeconomics of Oil Wealth" in Macartan HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS, "How to Handle the STIGLITZ (orgs.), *Escaping the Resource Curse*, p. 180. Para uma visão analítica geral sobre as empresas estatais petrolíferas, vide Hasan S. ZAKARIYA, "State Petroleum Enterprises: Some Aspects of Their Rationale, Legal Structure, Management, and Jurisdiction" in C. CONSTANTINOU & Vladimir BAUM (orgs.), *State Petroleum Enterprises in Developing Countries*, pp. 28-47.

42 Adriana Fiorotti CAMPOS, *Indústria do Petróleo*, pp. 35-36 e Michael T. KLARE, *Rising Powers, Shrinking Planet*, pp. 14-26.

43 John D. WIRTH, "Introduction" in John D. WIRTH (org.), *Latin American Oil Companies and the Politics of Energy*, pp. IX-X; Marian RADETZKI, *State Mineral Enterprises*, pp. 13-16; Charles McHERSON, "National Oil Companies: Evolution, Issues, Outlook" in Jeffrey M. DAVIS, Rolando OSSOWSKI & Annalisa FEDILINO (orgs.), *Fiscal Policy Formulation and Implementation in Oil-Producing Countries*, pp. 186 e 189-190 e Valérie MARCEL, *Oil Titans*, pp. 2-3 e 230-231.

44 Barbosa Lima Sobrinho, "Prefácio" in Euzébio ROCHA, *Petrobrás: Um Depoimento à Nação*, pp. 10. Euzébio Rocha, por sua vez, chamou a Petrobrás de "liga mestra da economia nacional". Vide Euzébio ROCHA, *Petrobrás: Esse Patrimônio é Nosso*, p. 59.

45 Washington Peluso Albino de SOUZA, *Primeiras Linhas de Direito Econômico*, p. 278.

46 Gérard FARIAT, *Droit Économique*, pp. 192-193.

47 Marian Radetzki ressalta, inclusive, que a nacionalização das empresas petrolíferas em desenvolvimento fez com que se afirmasse que a "ineficiência" das empresas estatais causaria grandes malefícios para o setor mineral, por meio de suprimento inadequado e aumentos de preços ou, paradoxalmente, excesso de oferta e reduções de preços que seria perniciosa para o setor mineral privado. Vide Marian RADETZKI, *State Mineral Enterprises*, pp. 2-3. Vide também Michael VANZER, *The Political Economy of International Oil and the Underdeveloped Countries*, vol. 36, nº 3, pp. 380-381. Em sentido contrário, defendendo as empresas multinacionais de mineração e fazendo severas críticas ao desempenho das empresas estatais, vide Richard M. AUTY, *Sustaining Development in Mineral Economies: The Resource Curse Thesis*, pp. 145-147; Richard M. AUTY, *Patterns of Development in Mineral Economies*, pp. 59-61 e 77-78. No mesmo sentido de defesa das multinacionais, Michael Ross defende a tese de que muito da "maldição dos recursos" foi causado pela propriedade estatal das indústrias extrativas, empresas sempre

compelindo com as empresas multinacionais em todos os setores. Nos últimos anos, inclusive, há maior flexibilidade das empresas estatais para atuarem em conjunto com a iniciativa privada⁴⁸.

A defesa da exploração dos recursos minerais e petrolíferos por empresas privadas é feita por motivos ideológicos ou financeiros, com afirmações sem comprovação histórica ou empírica, como as de Richard M. Auty e Raymond F. Mikesell, em um estudo financiado pela empresa mineradora multinacional Rio Tinto⁴⁹.

"While private exploration has proved to be more efficient than government exploration, private exploration can be promoted by financial incentives, liberal procedures for acquiring exploration rights and mineral concessions, and geological surveys made available by the government to prospective investors. Where there is little private interest in exploring certain areas, the government itself should provide incentives under the initial exploration and auction mining concessions for the areas explored. Although in many countries the constitution provides that minerals in the subsoil be owned by the government, the government should forgo state mining operations in favour of private enterprise. Moreover, foreign enterprises should be permitted to compete on an equal basis with domestic enterprises in exploring and developing mineral reserves."

"Mining MNCs (multinationals) have a better environmental record than SOE (state-owned enterprises) or private small and medium mines. Environmental legislation and regulations may apply to all categories of mines, but compliance is likely to be much greater in the case of the MNCs. In the case of SOE mines where the State is both the regulator and the regulated, as the financial interests of the State often prevail over the environment."⁵⁰

⁴⁸ "Ineficientes" e sem nenhum controle fiscal. Outro motivo, ainda para Ross, seria o fracasso dos Estados em reforçar os direitos de propriedade, o que inibiria a realização de investimentos por parte das empresas privadas. Vide Michael L. ROSS, "The Political Economy of the Resource Curse", *World Politics*, vol. 51, nº 2, pp. 319-321. Para a crítica à privatização da exploração dos recursos naturais e à atuação das empresas multinacionais que atuam neste setor, vide Macartan HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS & Joseph E. STIGLITZ, "What is the Problem with Natural Resource Wealth?" in Macartan HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS & Joseph E. STIGLITZ (orgs.), *Escaping the Resource Curse*, p. 14; Joseph E. STIGLITZ, "What is the Role of the State?" in Macartan HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS & Joseph E. STIGLITZ (orgs.), *Escaping the Resource Curse*, pp. 24-28 e 43-44 e Jeffrey D. SACHS, SACHS & Joseph E. STIGLITZ (orgs.), *Escaping the Resource Curse*, pp. 24-28 e 43-44 e Jeffrey D. SACHS, SACHS & Joseph E. STIGLITZ (orgs.), *Escaping the Resource Curse*, p. 181.

⁴⁹ vol. 36, nº 3, p. 575; Peter B. EVANS, "Transnational Linkages and the Economic Role of the State: An Analysis of Developing and Industrialized Nations in the Post-World War II Period" in Peter B. EVANS, Dietrich RUESCHEMEYER & Theodor SKOCCOL (orgs.), *Bringing the State Back In*, pp. 198-204 e Valérie MARCEL, *Oil Trans*, pp. 5-6 e 228-233.

⁵⁰ Richard M. AUTY & Raymond F. MIKESSELL, *Sustainable Development in Mineral Economies*, pp. 59 e 77.

Em suma, para Auty e Mikesell, a iniciativa privada, "comprovadamente mais eficiente" e "com um melhor histórico ambiental" deve ter preferência para a exploração dos recursos minerais. Mas esta atuação da iniciativa privada, como não poderia deixar de ser, deve ser financiada com recursos públicos. O Estado é ineficiente na exploração mineral, mas, pelo visto, é efficientíssimo na concessão de dinheiro público e vantagens para a apropriação privada das rendas sobre a exploração dos recursos minerais.

A dimensão estratégica do controle sobre as jazidas minerais e petrolíferas pode ser ilustrada com o recente caso da tentativa de aquisição da empresa petroleira norte-americana *Unocal Corporation*, detentora de reservas consideráveis de petróleo e gás na América do Norte e Ásia, pela empresa estatal chinesa CNOOC (*China National Offshore Oil Corporation*), em 1995. A reação à oferta de compra da estatal chinesa foi a adoção de algumas medidas legislativas, impulsionadas pelo Partido Republicano, no Congresso norte-americano para impedir a venda das reservas energéticas a uma empresa estrangeira. O argumento dos republicanos se baseava na ideia de segurança nacional. Juntamente com os representantes do Partido Democrata, foi aprovada, na Câmara dos Deputados, a Resolução nº 344, de 30 de junho de 2005, que determinava a necessidade de o Presidente da República analisar as implicações econômicas e de segurança nacional presentes na oferta chinesa. Além disso, os opositores à compra pelos chineses passaram a utilizar a "Emenda Exon-Florio" ao *Defense Production Act*, de 1950, aprovada em 1988, que autorizava o Poder Executivo a reverter todo investimento estrangeiro no país que pudesse ser considerado prejudicial aos interesses nacionais. Uma série de projetos de lei sobre o tema foram apresentados e foi aprovada, em 26 de julho de 2005, uma emenda ao *Energy Policy Act*, proposto pelo Presidente George W. Bush em 2001, determinando ao Departamento de Energia que conduzisse uma investigação sobre as políticas energéticas chinesas. A multinacional Chevron entrou na disputa, recebendo a aprovação oficial do Governo dos Estados Unidos. Apesar de a oferta da CNOOC ter sido a maior já oferecida por uma empresa estrangeira para a compra de uma companhia norte-americana (cerca de 18,5 bilhões de dólares, maior que a oferta de 16,5 bilhões de dólares feita pela Chevron), os aspectos

do pré-sal e nas áreas consideradas estratégicas pelo Poder Executivo passam do inadeguado e inconstitucional contrato de concessão para o contrato de partilha de produção (artigo 3º da Lei nº 12.351/2010). O modelo de partilha de produção é muito mais apropriado para a exploração do petróleo por concessionários ou contratados, cuja proposta é considerada mais vantajosa de acordo com o critério da oferta de maior excedente em óleo para a União, ou seja, da parcela da produção a ser repartida entre a União e o contratado, cujo percentual mínimo é proposto pelo Ministério das Minas e Energia ao Conselho Nacional de Política Energética (artigos 2º, III, 10, III, 'b' e 18 da Lei nº 12.351/2010). A propriedade do petróleo e do gás natural não é atribuída, de forma inconstitucional, ao contratado. O petróleo e o gás natural continuam sob o domínio da União, como determinam os artigos 20, IX e 177 da Constituição. O contratado assume todos os riscos (artigos 2º, I, 5º, 6º e 29, II e X da Lei nº 12.351/2010) e é remunerado por suas atividades (o "custo em óleo" do artigo 2º, II da Lei nº 12.351/2010). O prazo de vigência do contrato é limitado a 35 anos (artigo 29, XIX da Lei nº 12.351/2010).

O Ministério das Minas e Energia readquire o controle sobre o planejamento do setor de petróleo e gás natural (artigo 10, I da Lei nº 12.351/2010) e passa a celebrar os contratos em nome da União, cuja gestão cabe à PPSA (artigo 8º da Lei nº 12.351/2010). A PPSA é, também, integrante obrigatória de todos os consórcios de exploração, seja com a Petrobrás isoladamente seja em conjunto com a Petrobrás e outros licitantes (artigos 19, 20, *caput* e 21 da Lei nº 12.351/2010) e deve indicar metade dos integrantes do comitê operacional (artigo 23, parágrafo único da Lei nº 12.351/2010), responsável pela administração do consórcio (artigos 22 e 24 da Lei nº 12.351/2010), inclusive seu presidente, que tem poder de veto e voto de qualidade (artigo 25 da Lei nº 12.351/2010).

A Petrobrás será a operadora de todos os blocos contratados sob o regime de partilha de produção, com participação mínima assegurada de 30% nos consórcios de exploração, podendo ser esta participação mínima ser ampliada a partir de proposta do Ministério das Minas e Energia ao Conselho Nacional de Política Energética (artigos 4º, 10, III, 'c', 19, 20 e 30 da Lei nº 12.351/2010). A União, também pode

contratar a estatal diretamente, sem licitação, para realizar estudos exploratórios (artigo 7º, parágrafo único da Lei nº 12.351/2010) ou para explorar e produzir em casos em que seja necessário preservar o interesse nacional e o atendimento dos objetivos da política energética (artigos 8º, I e 12 da Lei nº 12.351/2010). A comercialização do petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos destinados à União será realizada pelas normas de direito privado, sem licitação, de acordo com as diretrizes definidas pelo Conselho Nacional de Política Energética (artigos 9º, VI e VII e 45, *caput* da Lei nº 12.351/2010). A PPSA é a representante da União para a comercialização destes bens e pode contratar diretamente a Petrobrás, dispensada a licitação, como agente comercializador do petróleo, gás natural e hidrocarbonetos da União (artigo 45, parágrafo único da Lei nº 12.351/2010). A previsão da Petrobrás como operadora única não é nenhuma inovação brasileira na legislação petrolífera. Este tipo de previsão existe em vários regimes de exploração petrolífera, na maior parte das regiões produtoras do mundo.⁵⁸

A mesma argumentação utilizada durante a "Campanha do Petróleo", na década de 1950, foi acionada novamente contra a presença do Estado no setor petrolífero.⁵⁹ Os críticos da proposta encaminhada de mudança de modelo exploratório alegaram que a Emenda Constitucional nº 9, de 1995, teria instaurado o regime de livre competição no setor petrolífero. Para estes autores, a ideologia adotada pela Constituição de 1988 para o petróleo teria por objetivo a adoção da "regulação para a concorrência", isto é, a regulação da atividade monopolizada deveria ser efetuada de modo a introduzir a concorrência no setor. Ou seja, a abertura do setor petrolífero seria uma "exigência constitucional"⁶⁰. Logicamente, esta "regulação para a concorrência", que seria justificada pela globalização e pelos "benefícios

58 Daniel JOHNSTON, *International Petroleum Fiscal Systems and Production Sharing Contracts*, pp. 66-67 e David JOHNSTON, "How to Evaluate the Fiscal Terms of Oil Contracts" in Marcian HUNTHREYS, Jeffrey D. SACHS & Joseph E. STICHLITZ (orgs.), *Escaping the*

59 *Resource Curse*, pp. 77-80.

60 Carlos LESSA, *Auto-Estima e Desenvolvimento Social*, pp. 22-23.
Luis Roberto BARROSO, "Modalidades de Intervenção do Estado no Ordem Econômica, Regime Jurídico das Sociedades de Economia Mista, Inconferência da Lei de Participação Econômica em Minas e Energia ao Conselho Nacional de Política Energética (artigos 4º, 10, III, 'c', 19, 20 e 30 da Lei nº 12.351/2010). A União, também pode

trazidos à sociedade" (quaisquer que sejam estes), deveria, como todos os setores entregues à iniciativa privada no Brasil, proporcionar incentivos fiscais e financiamento público para os agentes econômicos privados⁶¹. O curioso é exigir concorrência em um setor que é monopolizado constitucionalmente pelo Estado. Os defensores desta visão, inclusive, de maneira paradoxal, não vêem nenhum problema no fato de ela ser manifestamente inconstitucional:

*"A Lei do Petróleo, ao materializar, no campo legal, a abertura pretendida pelo legislador constitucional, passou ao largo das contradições e das eventuais imperfeições técnicas da Emenda, instituindo, acertadamente, o regime de concessão para as atividades de exploração e produção e o de autorização para as demais. Desta forma, apesar da manutenção do conceito do monopólio em nível constitucional, o regime legal instituído, na verdade, desmonopolizou o mercado permitindo o concurso do capital privado para o desenvolvimento da indústria do petróleo no país."*⁶²

A Emenda Constitucional nº 9/1995 deu à União a opção de escolher entre a manutenção do sistema de atuação estatal direta ou a adoção de outro sistema, com a possibilidade de contratação de empresas estatais e privadas. A União, portanto, pode atuar diretamente no setor do petróleo, por meio de empresa estatal sob o seu controle acionário (artigo 62 da Lei nº 9.478/1997, que garante o controle acionário da União sobre a Petrobrás). O monopólio estatal no exercício das atividades no setor petrolífero foi extinto, mas não o monopólio estatal destas atividades. O regime jurídico-constitucional do petróleo é um caso típico de exercício do monopólio estatal com "quebra de reserva" (*"Verwaltungsmonopol mit Durchbrechungsvorbehalt"*), por meio de concessões a particulares. A União é quem tem a competência constitucional de decidir quem pode exercer as atividades econômicas no setor de concessões a particulares. A União acordou com Alexandre de Moraes, há um "monopólio de escolha do Poder Público"⁶³.

O tratamento diferenciado concedido à Petrobrás não fere o artigo 173, §1º, II da Constituição, que determina que as sociedades de economia mista que exploram atividade econômica em sentido estrito devem se sujeitar ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Este artigo é, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, interpretado de forma exagerada, pois a própria Constituição diferencia os regimes jurídicos das empresas privadas e das empresas estatais em várias passagens, não estabelecendo o mesmo regime das empresas privadas para as estatais em todas as situações⁶⁴.

O único problema criado com a aprovação da Lei nº 12.351/2010 é o da existência de um modelo dual de exploração do petróleo e do gás natural no país, com áreas submetidas ao regime jurídico do contrato de partilha de produção (Lei nº 12.351/2010) e áreas submetidas ao regime jurídico do contrato de concessão (Lei nº 9.478/1997). Esta sobreposição de regimes jurídicos, um deles, o da concessão, inclusive, inconstitucional, não traz nenhum benefício ao país. A melhor alternativa seria a unificação do modelo de exploração dos recursos petrolíferos, de preferência sob um regime adequado ao texto constitucional, como o modelo da partilha de produção, que mantém o domínio da União sobre bens públicos de uso especial, conforme determinam os artigos 20, IX e 177 da Constituição de 1988. A ampliação do controle estatal, socialização, reestatização ou renacionalização do petróleo e gás natural, qualquer que seja a denominação deste processo, é essencial para que possa ocorrer sua reapropriação popular, transformando bens comerciais em bens sociais. O petróleo e os recursos minerais constituem os elementos-chave para promover o desenvolvimento autônomo do país, portanto, redirecionar os recursos minerais para o desenvolvimento do mercado interno e para a industrialização significa também concretizar a nossa soberania econômica⁶⁵.

61

Daniela Couto MARTINS, *A Regulação da Indústria do Petróleo segundo o Modelo Constitucional Brasileiro*, pp. 114-122, 136 e 220-225.

62

Antônio Luís de Miranda FERREIRA, "A Desmonopolização do Mercado" in Paulo Valóis PIREZ (org.), *Temas de Direito do Petróleo*, pp. 163-164 e 166-167; Alexandre Walnott BORGES, *A Ordem Econômica e Financeira da Constituição e os Monopólios*, pp. 138-141; Alfredo Iuy

63

Peter BADURKA, *Das Verwaltungsmonopol*, pp. 258-259; Alexandre de MORAES, "Regime Constitucional e Internacional para Exploração de Petróleo e Gás Natural", *Revista de Direito Constitucional e Internacional* nº 36, pp. 163-164 e 166-167; Alexandre Walnott BORGES, *A Ordem Econômica e Financeira da Constituição e os Monopólios*, pp. 138-141; Alfredo Iuy

64

BARBOSA, "A Natureza Jurídica da Concessão para Exploração de Petróleo e Gás Natural" in Paulo Valóis PIREZ (org.), *Temas de Direito do Petróleo e do Gás Natural II*, pp. 22-27 e José Alberto BUCHER, *Direito do Petróleo*, pp. 123-124.

65

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, pp. 183, 185-188 e 191-192.

Federico BERNAL, *Petróleo, Estado y Soberanía*, pp. 24-25, 30-31, 192-193 e 206-209. Vide também Carlos LESSA, "Infraestrutura no Brasil" in José Celso CARDOZO Jr. (org.), *Desafios ao Desenvolvimento Brasileiro*, vol. 1, pp. 92 e 98-100.

Esta contribuição foi criada por meio da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001. A finalidade dos recursos arrecadados pela CIDE Combustíveis está determinada pela própria Constituição (artigo 177, §4º, II) e também nas Leis nº 10.336/2001 e nº 10.636, de 30 de dezembro de 2002, consistindo em pagamento de subsídios a preços ou transporte de combustíveis e gás natural, financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria petrolífera e financiamento de programas de infra-estrutura de transportes⁷².

Apesar dos interesses das empresas mineradoras, a mineração é uma atividade que deve ser tributada de forma adicional, pois esgota os recursos minerais, valendo-se da utilização de bens públicos que não mais estarão disponíveis após sua exploração. Há, portanto, segundo Maurílio de Abreu Monteiro, a necessidade do estabelecimento de uma compensação pela exaustão do patrimônio público. A população em geral, por meio do Estado, deve se apropriar de parte do valor do bem público concedido de forma exclusiva para uma empreendedora, cujos benefícios do seu aproveitamento deveriam ser públicos. A renda minerária, ou *royalty*, é uma compensação ou retribuição paga pelo uso de um direito, no caso, a exploração de um recurso natural exaurível. Neste sentido, concordando com a crítica de Marcelo Gomes de Souza, a terminologia empregada no artigo 20, §1º da Constituição não é a mais adequada, pois a contraprestação é proveniente do uso de um bem público⁷³.

- 72 Helene Taveira TÓRRES, "A CIDE-Combustíveis e o Emprego da Sua Arrecadação em Metódes Ambientais" in Helene Taveira TÓRRES & Marcos André Vinhas CAIÃO (coords.), *Tributação do Setor de Petróleo*, pp. 58-88. Para uma análise das contribuições sobre intervenção no domínio econômico, vide Paulo de Barros CARVALHO, *Curso de Direito Tributário*, pp. 42-46; Paulo Ayres BARRETO, *Contribuições*, pp. 69-72, 92-102 e 112-118 e Paulo de Barros CARVALHO, *Curso de Direito Tributário*, pp. 42-46; Antônio VIVACQUA, *A Nova Política de Sub-Solo e o Regime Legal das Minas*, pp. 251-264; Nelson de F. RIBEIRO, "As Macroperspectivas do Direito Minerário a partir da Nova Constituição", *Revista de Informação Legislativa* nº 102, p. 75; Marcelo Gomes de Souza, *Mineração, Tributação e Meio Ambiente*, p. 144 e Maurílio de Abreu MONTEIRO, "Análise de Allos Estudos Amazônicos" vol. 7, nº 2, pp. 170-172. Em sentido contrário, argumentando que a elevação da cobrança de royalties e de tributos sobre o setor minerário cria prejudicial a competitividade internacional dos produtos brasileiros e inibir investimentos na mineração, vide Paulo Roberto Coimbra SILVA & Leonardo André CANDARA, "A Relevância da Natureza Jurídica da Compensação Financeira pela Exploração dos Recursos Minerais (CFEM)" in Paulo Roberto Coimbra SILVA (coord.), *CFEM - Contribuição Financeira pela Exploração de Recursos Minerais*, pp. 21-32.

Existem, segundo Maurílio de Abreu Monteiro, dois tipos principais de *royalties*. Um é o *royalty* específico, que consiste em um valor fixo por unidade produzida, o que acaba penalizando os minérios de teor mais baixo e não leva em consideração os custos da exploração e produção. O outro é o *royalty ad valorem*, cuja alíquota é fixada sobre o preço de venda do mineral. Este é o *royalty* utilizado na maior parte dos países, inclusive o Brasil, desde a criação do IUM. Além destes dois tipos, mais comuns, há a cobrança de *royalties* baseada nos lucros das empresas, que busca compensar a renda diferenciada gerada pela valorização dos recursos minerais⁷⁴.

A renda obtida com a autorização de pesquisa e a concessão para a exploração de recursos minerais tem natureza jurídica de receita pública originária, pois se trata da exploração de bens públicos. Os bens minerais são da União (artigos 20, IX e 176 da Constituição), portanto a renda obtida não é indenização, nem tributo, por não ser uma receita derivada. Os *royalties* da contraprestação minerária têm natureza jurídica de preço público, decorrente da exploração do patrimônio do Estado⁷⁵.

O único poder competente para instituir a cobrança de *royalties* é a União, por meio da Compensação Financeira pela Exploração de

- 74 Maurílio de Abreu MONTEIRO, "Amazônia: Mineração, Tributação e Desenvolvimento Regional", *Novos Cadernos NAEA (Núcleo de Allos Estudos Amazônicos)* vol. 7, nº 2, pp. 173-177.
- 75 Régis Fernandes de OLIVEIRA, *Receitas Não Tributárias (Trazas e Preços Públicos)*, pp. 116-121 e 169; Helene Taveira TÓRRES, "A Compensação Financeira Devida pela Utilização de Recursos Hídricos, Exploração de Recursos Minerais ou Produção de Petróleo, Xisto Betuminoso e Gás Natural (art. 20, §1º, CF) - Sua Natureza Jurídica" in Valdir de Oliveira ROCHA (coord.), *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*, pp. 130-131 e 133-140; Marcelo Gomes de SOUZA, *Direito Minerário e Meio Ambiente*, pp. 144-150; Régis Fernandes de OLIVEIRA, *Curso de Direito Financeiro*, pp. 165-169 e 215-218; Fernando Facury SCAFÉ, "Aspectos Controvertidos sobre a CFEM - Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (Royalties da Mineração)" in Fernando Facury SCAFÉ & Jorge Alex ATHIAS (coords.), *Direito Tributário e Econômico Aplicado ao Meio Ambiente e à Mineração*, pp. 287-290; Paulo Roberto Coimbra SILVA & Gabriela Cabral PIRES, "A CFEM como Preço Público" in Paulo Roberto Coimbra SILVA & José Almir Campos KRUZ & Maurício Exploração de Recursos Minerais, pp. 135-142 e José Almir Campos KRUZ & Maurício Saravia de Abreu CHAGAS, "A CFEM como Royalty" in Paulo Roberto Coimbra SILVA (coord.), *CFEM - Contribuição Financeira pela Exploração de Recursos Minerais*, pp. 148-160. Em sentido contrário, entendendo que a CFEM é uma espécie de contribuição de intervenção no domínio econômico, portanto, um tributo, vide Roque Antônio CARBAZZA, "Natureza Jurídica da 'Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais'" Sua Manifesta Inconstitucionalidade", *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, vol. 149, pp. 15-20 e 25-31 e Carlos Luiz RIBEIRO, *Curso de Direito Tributário*, pp. 218-230. Sobre os preços públicos, vide, ainda, Paulo de Barros CARVALHO, *Direito Tributário, Linguagem e Método*, pp. 381-383.

Recursos Minerais (CFEM). No entanto, embora a União seja a responsável pela instituição, cobrança e arrecadação da CFEM, o artigo 20, §1º da Constituição determina a participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios, além de órgãos da Administração Direta da União, nos resultados da exploração de petróleo, gás natural e demais recursos minerais ou compensação financeira por essa exploração⁷⁶.

Artigo 20, §1º: "É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração."

A Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, estabeleceu em seu artigo 6º que a CFEM seria equivalente a 3% sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento e antes da sua transformação industrial. Os recursos arrecadados com a CFEM e repassados aos Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da Administração Direta da União não poderiam, no entanto, ser utilizados para o pagamento de dívidas ou do quadro permanente de pessoal (artigo 8º). A Lei nº 7.990/1989 foi complementada com a Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que determinou em seu artigo 2º, *caput* que o faturamento líquido seria o total das receitas de vendas, excluídos os tributos sobre comercialização do produto mineral⁷⁷ e as despesas com transporte e seguros. A Lei nº 8.001/1990 instituiu também alíquotas diferenciadas para alguns minérios (por exemplo, a exploração de ferro e da maior parte dos recursos minerais deve pagar uma alíquota de 2%, já o ouro extraído por empresas mineradoras paga 1%, as pedras preciosas pagam 0,2% e o manganês deve pagar 3%, de acordo com o artigo 2º, §1º). De acordo com o levantamento

de Maurílio de Abreu Monteiro, as alíquotas da CFEM são muito mais baixas do que as que vigoravam com o antigo IUM. A necessidade de ampliação das alíquotas dos *royalties*, por sua vez, não comprometeria a competitividade internacional dos minérios, pois seu valor está muito abaixo da média mundial⁷⁸.

Os Estados e Municípios têm direito a receber parte dos recursos arrecadados com a CFEM em virtude do artigo 20, §1º da Constituição, mas não têm competência para arrecadar e fiscalizar diretamente as receitas, que são recolhidas pelo DNPM e, posteriormente, repassadas aos entes da Federação. Afinal, a CFEM é uma receita pública originária da União, não dos entes federados, pois os recursos minerais são bens de domínio da União. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal errou ao julgar o Mandado de Segurança nº 24.312-1/DF (Relatora: Ministra Ellen Gracie), em 19 de fevereiro de 2002, impetrado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro contra ato do Tribunal de Contas da União que autorizava a realização de auditorias em vários Municípios e no Estado do Rio de Janeiro para fiscalizar a aplicação dos recursos transferidos como *royalties*. Para os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os recursos minerais são da União, mas a participação ou compensação aos entes federados no resultado da exploração destes bens federais seriam suas "receitas originárias". Em suma, uma decisão sem sentido algum que denaturou a característica essencial da participação dos entes federados em uma receita pública originária federal. A decisão equivocada do Supremo Tribunal Federal, no entanto, não altera a natureza jurídica da CFEM, de receita pública originária da União. Os critérios de partilha para compensar a exploração de recursos minerais também estão estabe-

76

Helene Taveira TÓRES: "A Compensação Financeira Devida pela Utilização de Recursos Gás Natural (art. 20, §1º, CF) — Sua Natureza Jurídica em Valdir de Oliveira RCHHA e também Bruno de Oliveira CRUZ & Márcio Bruno RIBEIRO, *Sobre Maldições e Bênçãos: Fatores Geri Recursos Naturais de Forma Sustentável*, p. 21. Financeamento da Seguridade Social), o IOF sobre o ouro e a CFEM

78

Maurílio de Abreu MONTEIRO, "Amazônia: Mineração, Tributação e Desenvolvimento Regional", *Novos Cadernos NAEA (Núcleo de Altos Estudos Amazônicos)* vol. 7, nº 2, pp. 178-184; Maurílio de Abreu MONTEIRO, "Meio Século de Mineração Industrial na Amazônia e suas Implicações para o Desenvolvimento Regional", *Estados Avançados* nº 53, pp. 200-201 e 204-205; Paulo Henrique Faria NUNES, *Meio Ambiente e Mineração*, pp. 88-89; Fernando Faruy SCAFF, "Aspectos Controvertidos sobre a CFEM — Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (Royalties da Mineração)" in Fernando Faruy SCAFF & Jorge Alex ATHIAS (coords.), *Direito Tributário e Econômico Aplicado ao Meio-Ambiente e à Mineração*, pp. 285-286 e Bruno de Oliveira CRUZ & Márcio Bruno RIBEIRO, *Sobre Maldições e Bênçãos: Fatores Geri Recursos Naturais de Forma Sustentável*, p. 22. Sobre o baixo valor em comparação com a média mundial, dos *royalties* do petróleo, vide Sérgio Xavier FEROLLA & Paulo METRI, *Nem Tudo é Petróleo*. É Nosso, pp. 212-213.

332 - Diário Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais

leidos na Lei nº 8.001/1990, em seu artigo 2º, §2º. Os Estados (e, se for o caso, o Distrito Federal) em cujo território ocorreu a exploração mineral recebem 23% dos recursos arrecadados e os Municípios produtores recebem 65%. De acordo com a Lei nº 9.993, de 24 de julho de 2000, os 12% restantes, mantidos com a União, devem ser distribuídos ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), que fica com 2%, e para o DNPM, que recebe 10%, devendo destinar, ainda, 2% para a proteção ambiental nas áreas de mineração. Os Estados, Distrito Federal e Municípios têm, ainda, a competência comum, assim como a União, de fiscalizar a pesquisa e a exploração mineral em seus territórios (artigo 23, XI da Constituição)⁷⁹.

Na descrição de Adriana Fiorotti Campos, os principais instrumentos fiscais utilizados pelos países produtores de petróleo para arrecadar a maior renda petrolífera possível são: o bônus de assinatura (pago no momento da assinatura do contrato ou na outorga da concessão) e o bônus de produção (pago no momento da descoberta e durante o período de produção); o pagamento pela retenção da área, ou taxa de ocupação (paga anualmente para manter o Estado na administração das atividades petrolíferas); o *royalty* (proveniente do prêmio de utilização de um recurso não-renovável); o imposto de renda; a partilha de lucros extraordinários (quando há produção em campos com lucros extraordinários ou aumento dos preços do petróleo) e a participação governamental (pagamento progressivo nos casos de elevado volume de produção)⁸⁰.

O debate sobre os *royalties* provenientes da exploração de petróleo e gás natural também é marcado pelos argumentos de cunho regionalista. O artigo 27 da Lei nº 2.004/1953 destinava 4% das receitas

79

⁷⁹ Régis Fernandes de OLIVEIRA, *Curso de Direito Financeiro*, pp. 214-215 e 221-223; Fernando Facyry SCAFF, "Aspectos Controvertidos sobre a CFEM - Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (Royalties da Mineração)" in Fernando Facyry SCAFF & Jorge Alex ATHIAS (coords.), *Direito Tributário e Econômico Aplicado ao Meio-Ambiente e à Mineração*, pp. 286-287 e 290-299 e Bruno de Oliveira CRUZ & Márcio Bruno RIBEIRO, *Sobre Adições e Bençãos: É Possível Gerir Recursos Naturais de Forma Sustentável?*, pp. 22-23; Adriana Fiorotti CAMPOS, *Indústria do Petróleo*, pp. 66-68. Para o caso brasileiro, vide Manilla Rosado de Sá RIBEIRO, *Direito do Petróleo*, pp. 381-385 e Helene Taveira TÖRRÉS, *Recursos Minerais ou Produção de Petróleo, Xisto Betuminoso e Gás Natural* (art. 20, §1º, CF) - Sua Natureza Jurídica" in Valdir de Oliveira ROCHA (coord.), *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*, pp. 128-129.

80

⁸⁰ José CUTIMAN & Getúlio LEITE, "Aspectos Legais da Distribuição Regional dos Royalties" in Rosélia PIQUET (org.), *Petróleo, Royalties e Regiões*, pp. 128-129 e José Agostinho LEAL & Rodrigo STERRA, "Uma Investigação sobre os Critérios de Repartição dos Royalties Petrolíferos" in Rosélia PIQUET (org.), *Petróleo, Royalties e Regiões*, pp. 138-140. Para Maria Inês Chaves de ANDRADE, *A Plataforma Continental Brasileira: entre os vários entes da Federação*, vide Giorgio BROSIQ, "Oil Revenue and Fiscal Federalism" in Jeffrey M. DAVIS, Rolando OSSOWSKI & Annalisa FEDULINO (orgs.), *Fiscal Policy Formulation and Implementation in Oil-Producing Countries*, pp. 257-259.

arrecadadas como *royalties* aos Estados em cujo território teria ocorrido esta exploração e 1% aos Municípios. Com a descoberta de petróleo na plataforma continental, o Decreto-Lei nº 523, de 8 de abril de 1969, estendeu a cobrança de *royalties* para as atividades *offshore*, mas o valor arrecadado era exclusivo da União, que encaminhava parte para o DNPM e parte para o Ministério da Educação. A crise do petróleo motivou a alteração da legislação, com a edição do Decreto-Lei nº 1.288, de 1º de novembro de 1973, que determinou o envio de todos os valores arrecadados como *royalties* ao Conselho Nacional do Petróleo, para a formação de estoques estratégicos de petróleo e derivados, visando garantir o abastecimento nacional. Durante toda a década de 1970, o Senado Federal pressionou o regime no sentido da extensão do pagamento de *royalties* do petróleo também para os Estados e Municípios, com a elaboração de vários projetos de lei com esta intenção. Um destes projetos chegou, inclusive, a ser aprovado em 1984, mas foi integralmente vetado pelo General Figueiredo. A União não repassou nenhuma quantia aos outros entes da Federação até a aprovação da Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985, que determinou a destinação de 5% dos *royalties* arrecadados com a exploração de petróleo e gás natural na plataforma continental para os Estados e Municípios limitofes. Estas normas foram, posteriormente, complementadas pela Lei nº 7.525, de 22 de julho de 1986, e alteradas pela Lei nº 7.990/1989⁸¹.

Para garantir a aprovação da Lei nº 9.478/1997 no Congresso Nacional, o Governo Fernando Henrique Cardoso concordou com o aumento da participação dos Estados e Municípios nos *royalties* do petróleo e gás natural, inclusive e especialmente da plataforma continental. A regulamentação das regras de apuração, distribuição, cálculo de valores e repasses foi estabelecida pelo Decreto nº 2.705, de 3 de

81

⁸¹ José CUTIMAN & Getúlio LEITE, "Aspectos Legais da Distribuição Regional dos Royalties" in Rosélia PIQUET (org.), *Petróleo, Royalties e Regiões*, pp. 128-129 e José Agostinho LEAL & Rodrigo STERRA, "Uma Investigação sobre os Critérios de Repartição dos Royalties Petrolíferos" in Rosélia PIQUET (org.), *Petróleo, Royalties e Regiões*, pp. 138-140. Para Maria Inês Chaves de ANDRADE, *A Plataforma Continental Brasileira: entre os vários entes da Federação*, vide Giorgio BROSIQ, "Oil Revenue and Fiscal Federalism" in Jeffrey M. DAVIS, Rolando OSSOWSKI & Annalisa FEDULINO (orgs.), *Fiscal Policy Formulation and Implementation in Oil-Producing Countries*, pp. 257-259.

volume produzido. A participação especial, conforme estabelece o artigo 50, §2º da Lei nº 9.478/1997, é repartida entre os Ministérios das Minas e Energia (40%), sendo 70% destinados ao financiamento de pesquisas geológicas de prospecção de combustíveis fósseis, 15% para estudos de planejamento de expansão do sistema energético e 15% para levantamentos geológicos em todo o país) e do Meio Ambiente (10%, destinados para a preservação e recuperação de danos ambientais gerados pela indústria petrolífera), os Estados em cujo território se deu a produção ou confrontante com a plataforma continental onde ocorreu a exploração (40%) e os Municípios produtores e confrontantes com a plataforma continental (10%)⁸⁴.

A discussão mais intensa da proposta de alteração da legislação do regime de exploração das jazidas do pré-sal se deu em torno da distribuição dos *royalties*. A Lei nº 12.351/2010 prevê como receitas governamentais do regime de partilha de produção os *royalties* e o bônus de assinatura (artigo 42 da Lei nº 12.351/2010). A disputa pelos recursos a serem obtidos na exploração das reservas do pré-sal contrapôs os representantes de alguns dos Estados produtores de petróleo, basicamente Rio de Janeiro e Espírito Santo, e todos os demais Estados da Federação. O Deputado Ibsen Pinheiro (PMDB-RS) apresentou uma emenda ao projeto de lei, conhecida a partir de então como “Emenda Ibsen”, que estipulava a divisão equânime dos *royalties* entre todos os Estados e Municípios do país, de acordo com os critérios dos Fundos de Participação dos Estados e dos Municípios⁸⁵. A “Emenda Ibsen” foi aprovada em 11 de março de 2010 na Câmara dos Deputados e seguiu, apesar dos protestos dos representantes do Rio de Janeiro e Espírito Santo,

para o Senado. No Senado, a “Emenda Ibsen” sofreu pequenas alterações a partir de uma proposta do Senador Pedro Simon (PMDB-RS), a “Emenda Simon”, mas manteve-se a divisão igualitária dos *royalties*. Após as discussões no Senado e o retorno do projeto de lei à Câmara dos Deputados, a redação final encaminhada para a sanção presidencial previa, em seu artigo 64, a repartição igualitária dos *royalties* entre todos os Estados e Municípios, a serem distribuídos de acordo com os critérios do Fundo de Participação dos Estados e do Fundo de Participação dos Municípios. Além disso, havia a determinação de que a União deveria compensar a partir de sua parcela em *royalties* e demais recursos provenientes da exploração petrolífera, os Estados e Municípios que sofressem redução de suas receitas em virtude da nova legislação (artigo 64, §1º). No entanto, ao sancionar a Lei nº 12.351/2010, o Presidente Lula vetou todo o texto do artigo 64 e seus parágrafos, e enviou novo projeto de lei, o Projeto de Lei nº 8.051/2010, ao Congresso Nacional buscando dar novo tratamento à questão. Embora as discussões sobre a distribuição dos *royalties* ainda não tenham se encerrado, a nova proposta prevê que, para o caso da lava ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres (artigo 3º, I do projeto), devem receber os Estados onde ocorrer a produção (20%); os Municípios onde ocorrer a produção (10%); os Municípios afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos (5%); um fundo especial a ser distribuído entre todos os Estados e o Distrito Federal de acordo com os critérios do Fundo Social da União, tribuído entre todos os Municípios (25%) e o Fundo Social da União, criado pela Lei nº 12.351/2010 (15%). Já para o caso da lava ocorrer na plataforma continental (artigo 3º, II do projeto), a proposta governamental prevê que devem receber os Estados produtores confrontantes (6%); os Municípios produtores confrontantes (6%); os Municípios produtores de embarque e desembarque de petróleo a ser afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo com natural e outros hidrocarbonetos fluidos (39%); um fundo de acordo com os critérios do Fundo de Participação dos Estados (22%); um fundo especial a ser distribuído entre todos os Municípios de acordo com os

84 JOSÉ GUTMAN & CETÍLIO LEITE. “Aspectos legais da Distribuição Regional dos *Royalties* em Rosélia PIQUET (org.), *Petróleo, Royalties e Região*, pp. 153-156 e Bruno de Oliveira CRUZ & Márcio Bruno RIBEIRO. *Sobre Maldições e Bênçãos: É Possível Gerir Recursos Naturais de Forma Sustentável?*, pp. 24-26.

85

Emenda Ibsen: “Art. Ressaltada a participação da União, a parcela restante dos *royalties* e participações especiais oriundos dos contratos de partilha de produção e de concessão de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, quando a lava ocorrer entre Estados, Distrito Federal e Municípios da seguinte forma: I – 50% (cinquenta por cento) para concórdia por critério de repartição do Fundo de Participação dos Estados – FPE; II – 50% (cinquenta por cento) para constituição do Fundo de Participação dos Municípios – FPM”.
acordo com os critérios de repartição do Fundo de Participação dos Municípios – FPM”.

critérios do Fundo de Participação dos Municípios (22%); o Fundo Social da União, criado pela Lei nº 12.351/2010 (19%) e um fundo especial para o desenvolvimento de ações e programas para a mitigação e adaptação às mudanças climáticas e para a proteção ao ambiente marinho (3%). Uma ressalva importante feita no Projeto de Lei nº 8.051/2010 foi a exclusão expressa dos Estados produtores da destinação dos recursos do fundo especial a ser distribuído entre todos os Estados, sendo que os valores que corresponderiam àqueles entes da Federação devem ser repartidos entre os demais Estados, de acordo com os critérios do fundo (artigo 3º, §1º e §2º do projeto).

O pagamento de *royalties* petrolíferos aos Estados e Municípios é um tema que gera muita polêmica. Alguns autores entendem que o pagamento dos *royalties* aos Estados e Municípios não é uma compensação pelo impacto negativo da indústria do petróleo e gás em seus territórios, mas teria a função de equacionar um problema de “justiça intergeracional”, para compensar um sistema econômico baseado em recursos não-renováveis. Deste modo, a sua utilização deveria estar vinculada a investimentos na diversificação produtiva daqueles Estados e Municípios beneficiados pela indústria petrolífera. Os *royalties* do petróleo não seriam, portanto, uma forma de apropriação sobre rendas extraordinárias (este é o papel da participação especial), nem se limitariam a compensar a degradação ambiental e os custos da indústria petrolífera. A renda dos *royalties* do petróleo é proveniente da alienação de um patrimônio público exaurível, não devendo servir para prover recursos aos governos atingidos para atender a demandas novas ou extraordinárias por serviços públicos. Afinal, a instalação da indústria petrolífera, em qualquer de suas atividades, já contribui para aumentar consideravelmente a arrecadação de impostos municipais e estaduais, especialmente o ICMS. O problema trazido pela indústria petrolífera aos Estados e Municípios não é a maior infra-estrutura urbana necessária, mas a qualidade desta infra-estrutura. O que não poderia ocorrer é a imobilização ou o desperdício de capitais que deixarão de existir com o esgotamento do recurso mineral⁸⁶.

O artigo 8º da Lei nº 7.990/1989 proíbe a utilização dos recursos arrecadados como *royalties* no pagamento de dívidas ou do quado permanente de pessoal. No entanto, desde 1999, reforçando o processo denominado por Rodrigo Serra de “*financeirização das rendas petrolíferas*”, o artigo 16 da Medida Provisória nº 1.755-15, de 2 de junho de 1999 (atualmente tramitando como Medida Provisória nº 2.181-45, de 24 de agosto de 2001⁸⁷), permitiu à União adquirir créditos originários de participações governamentais visando capitalizar os fundos previdenciários estaduais ou a quitação de dívidas com a União. Para tanto, o Estado do Rio de Janeiro receberia Certificados Financeiros do Tesouro (CFTs), hipotecando sua renda petrolífera futura para manter o equilíbrio financeiro presente. Não bastasse isto, na esfera federal, a política predominante vem sendo a da desvinculação de parte das rendas petrolíferas atribuídas aos seus órgãos, como o FNDCT, o contingenciamento de recursos e a utilização dos *royalties* estaduais para o abatimento das dívidas destes com a União. Em 1999, portanto, o governo federal antecipou a receita futura dos *royalties* do petróleo, emitindo CFTs para o governo estadual pagar suas obrigações com a União e capitalizar o fundo de previdência estadual. O resgate destes títulos está previsto para ocorrer entre novembro de 1999 e dezembro de 2014. O Estado do Rio de Janeiro, deste modo, hipotecou boa parte de suas rendas futuras, o que contraria e impossibilita qualquer política de desenvolvimento voltada para a diversificação produtiva e a adaptação da economia estadual para o período seguinte ao esgotamento dos recursos petrolíferos⁸⁸.

86

Rodrigo SERRA & Carla PATRÃO, “Impropriedades dos Critérios de Distribuição dos *Royalties* no Brasil” in Roselina PIQUET (org.), *Petróleo, Royalties e Região*, pp. 186-193.

87

A Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 teve por objetivo a limitação da edição de medidas provisórias por parte do Presidente da República. No entanto, em seu artigo 2º, esta Emenda Constitucional determinou que as medidas provisórias editadas em data anterior à sua publicação (ou seja, 11 de setembro de 2001) continuassem em vigor até que fossem revogadas explicitamente por medida provisória posterior ou até que o Congresso Nacional deliberasse definitivamente sobre seu conteúdo, aprovando-as ou rejeitando-as. Desta maneira, a redação da Medida Provisória nº 2.181-45, de 24 de agosto de 2001, é a versão última e definitiva, não sendo mais necessária sua reedição para que continue em vigor. Esta medida provisória está, portanto, em uma espécie de “limbo legislativo”, em vigor e gerando efeitos até que seja revogada por medida provisória posterior ou até a deliberação definitiva do Congresso Nacional sobre seus dispositivos, aprovando-os e convertendo a medida provisória em lei, modificando seu texto para poder aprová-lo ou a rejeitando integralmente.

Rodrigo SERRA, “Concentração Espacial das Rendas Petrolíferas e Sobrefinanciamento das Esferas de Governo Locais” in Roselina PIQUET & Rodrigo SERRA (orgs.), *Petróleo e Região no Brasil*, pp. 98-102.

88

340 - DIREITO ECONÔMICO DO PETRÓLEO E DOS RECURSOS MINERAIS

Toda a justificativa e a defesa do pagamento de *royalties* aos Estados e Municípios é feita com base em disputas federativas e argumentos regionalistas. O critério de distribuição dos valores do pagamento dos *royalties* do petróleo é exclusivamente territorial, fundado na proximidade física com o local da exploração. As regras estabelecidas dão direito ao recebimento de *royalties* aos Estados e Municípios confrontantes, ou seja, a distância física é o mais relevante, não a efetiva presença de repasses e o rateio é determinado por categorias de produção, dividindo-se os Municípios em zona de produção primária, zona de produção secundária e zona limítrofe. Os critérios legais levam em consideração também a presença de instalações de embarque e desembarque e de instalações industriais para o processamento, tratamento, armazenagem e escoamento do petróleo e gás, mas não são critérios estabelecidos para medir o impacto proporcional à população das áreas envolvidas. Não há, assim, qualquer avaliação sobre o efetivo impacto econômico e social das atividades petrolíferas sobre o território, muito menos qualquer preocupação com o futuro econômico da região de exploração petrolífera após o esgotamento das jazidas.⁸⁹

Assim, segundo Rodrigo Serra e Carla Patrão, cria-se uma distribuição regressiva dos recursos, com os Municípios mais populosos recebendo, proporcionalmente, menos *royalties*. O suposto "equilíbrio federativo" seria suficiente, não havendo qualquer exigência ou controle público sobre como estes recursos devem ser aplicados. Não há nenhum conselho gestor ou fiscalizador, nem a exigência de prestação de contas, ao contrário do que ocorre, por exemplo, na gestão de outros repasses de recursos da União para Estados e Municípios, como nos casos da saúde e da educação.⁹⁰

89

POE GUTMAN & CÉDULO LENTE, "Aspectos Legais da Distribuição Regional dos *Royalties*" in ROSÉLIA PIQUET (org.), *Petróleo, Royalties e Região*, pp. 136-152; RODRIGO SERRA & CARLA PATRÃO, "Impropriedades dos Critérios de Distribuição dos *Royalties* no Brasil" in ROSÉLIA PIQUET (org.), *Petróleo, Royalties e Região*, pp. 193-195 e 201-205 e RODRIGO SERRA, "Concentração Espacial das Rendidas Petrolíferas e Sobreinvestimento das Escalas de Governo Local" in ROSÉLIA PIQUET & RODRIGO SERRA (orgs.), *Petróleo e Região no Brasil*, pp. 85-96. RODRIGO SERRA & CARLA PATRÃO, "Impropriedades dos Critérios de Distribuição dos *Royalties* no Brasil" in ROSÉLIA PIQUET (org.), *Petróleo, Royalties e Região*, pp. 205-210; RODRIGO SERRA, "Concentração Espacial das Rendidas Petrolíferas e Sobreinvestimento das Escalas de Governo Local" in ROSÉLIA PIQUET & RODRIGO SERRA (orgs.), *Petróleo e Região no Brasil*.

O resultado da lógica regionalista que impera na repartição dos *royalties* do petróleo é a concentração espacial destes recursos, notadamente no Estado do Rio de Janeiro. De acordo com os dados trazidos por Rodrigo Serra, a porcentagem de distribuição regional dos *royalties* do petróleo entre as várias regiões brasileiras, no ano de 2005, foi de 3,20% para a Região Norte, 11,4% para a Região Nordeste, 84,4% para a Região Sudeste, 1% para a Região Sul e 0% para a Região Centro-Oeste. O Estado do Rio de Janeiro sozinho recebeu 46,7% do total de recursos arrecadados como *royalties* do petróleo. Bruno de Oliveira Cruz e Márcio Bruno Ribeiro também comprovam a concentração espacial dos recursos petrolíferos e adicionam um dado, a partir da classificação adotada pela Política Nacional de Desenvolvimento Regional (PNDR) do Ministério da Integração Nacional: os Municípios situados em regiões consideradas de alta renda teriam recebido 57,3% do total dos *royalties* distribuídos em 2007. Os Municípios situados em regiões consideradas dinâmicas receberam 26,8% e os Municípios situados em regiões consideradas de baixa renda ou estagnadas, ou seja, considerados como prioritários para a Política Nacional de Desenvolvimento Regional, receberam apenas 15,9% do total de *royalties* em 2007.⁹¹

Os *royalties* pagos aos Estados, Distrito Federal e Municípios como resultado da exploração de petróleo e gás natural ou compensação financeira por essa exploração podem ser, ainda, contestados em virtude desta exploração ocorrer, majoritariamente, na plataforma continental brasileira. A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982, garante o direito dos Estados costeiros sobre a plataforma continental contígua a seus territórios. O limite de 200 milhas pode ser ampliado para 350 milhas, sob o cumprimento de determinadas condições que atestem a efetiva exploração dos recur-

90

PP. 102-103 e BRUNO DE OLIVEIRA CRUZ & MÁRCIO BRUNO RIBEIRO, *Sobre Maldições e Bênçãos: É Possível Gerir Recursos Naturais de Forma Sustentável?*, pp. 33-34 e 37-38. Vide, ainda, EDMILSON MOUTINHO DOS SANTOS & GIOVANI R. LOSS, "Resource Curse Thesis e a Regulação das Participações Governamentais do Petróleo e Gás no Brasil", *Revista de Direito Público da Economia* nº 4, pp. 45-47 e 54-58. RODRIGO SERRA, "Concentração Espacial das Rendidas Petrolíferas e Sobreinvestimento das Escalas de Governo Local" in ROSÉLIA PIQUET & RODRIGO SERRA (orgs.), *Petróleo e Região no Brasil*, pp. 79-85 e BRUNO DE OLIVEIRA CRUZ & MÁRCIO BRUNO RIBEIRO, *Sobre Maldições e Bênçãos: É Possível Gerir Recursos Naturais de Forma Sustentável?*, pp. 28-33 e 37.

91

tos da plataforma continental. A Convenção também assegurou o direito dos Estados costeiros à zona econômica exclusiva de 200 milhas, buscando atenuar a proclamação de vários Estados, como o Brasil, de soberania sobre o mar territorial de 200 milhas a partir da costa. Os direitos da zona econômica exclusiva e da plataforma continental asseguram a exploração econômica, o manejo e a conservação dos recursos naturais, seja na água, solo ou subsolo marítimo. De acordo com Vicente Marotta Rangel, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva não se excluem, pois são complementares no mesmo espaço marítimo. A zona econômica exclusiva está vinculada à coluna d'água e aos recursos biológicos, enquanto que a plataforma continental diz respeito ao solo marítimo, subsolo e recursos minerais. Apesar da proclamação dos recursos naturais oceânicos como "herança comum da humanidade" (artigo 136 da Convenção, prevista também, anteriormente, no artigo 29 da Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados), esta concepção, segundo Nico Schrijver, não é incompatível com a soberania permanente dos Estados sobre os recursos naturais. Na sua opinião, ambos os princípios fazem parte do mesmo movimento de fortalecer a posição estratégica dos países periféricos pelo direito internacional, reagindo à exploração de seus recursos por outros Estados e por companhias multinacionais. Os dois princípios buscam promover a redistribuição da riqueza global de modo que sejam factíveis as estratégias nacionais de desenvolvimento⁹².

No caso brasileiro, após as declarações de Truman em relação à soberania dos Estados Unidos sobre os recursos da sua plataforma continental, foi editado o Decreto nº 28.840, de 8 de novembro de 1950, que declara a plataforma continental brasileira como domínio exclusivo da União. A soberania brasileira sobre o mar territorial foi, ainda, manifestada pelo Decreto-Lei nº 553, de 25 de abril de 1969,

92

Vide Vicente Marotta RANGEL, *Le Plateau Continental dans la Convention de 1982 sur le Droit de la Mer*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, tome Resources, pp. 290-295, 308-311 e 320-324 e Nico SCHRIJVER, *Sovereignty Over Natural Territorial*, pp. 215-219; Celso D. Albuquerque MELLO, *Air Para a Defesa da aplicação do "Direito dos Mares" à exploração de petróleo na plataforma continental*, vide Mandia Rosado de Sá RIBEIRO, *Direito do Petróleo*, pp. 43-46 e 170-180.

que atribuiu ao mar territorial brasileiro o limite de 12 milhas, logo ampliado para 200 milhas pelo Decreto-Lei nº 1.098, de 25 de março de 1970⁹³. A Constituição de 1988 incluiu expressamente os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva e o mar territorial como bens da União (artigo 20, V e VI). Segundo Maria Inês Chaves de Andrade, a Constituição adotou os critérios da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982, ratificada em 22 de dezembro de 1988. A Lei nº 8.617, de 4 de janeiro de 1993, revê a demarcação do limite de 200 milhas para o mar territorial brasileiro, mas reafirma a soberania nacional para a exploração e aproveitamento dos recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva⁹⁴.

Os *royalties* do petróleo, no entanto, não podem ser compreendidos como uma compensação pela exploração de recursos minerais nos territórios dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Afinal, se forem compensação, a partilha dos recursos arrecadados não faria o menor sentido no caso da exploração de petróleo e gás natural na plataforma continental, na zona econômica exclusiva ou no mar territorial, cujos recursos naturais pertencem à União (artigo 20, V e VI da Constituição)⁹⁵.

O texto do artigo 20, §1º da Constituição busca garantir a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural ou a compensação financeira por essa exploração. Os beneficiários são os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e órgãos da Administração Direta da União. O texto, ainda, determina que os Estados, Distrito Federal e Municípios participem dos resultados ou sejam

93

Celso D. Albuquerque MELLO, *Plataforma Continental*, p. 63; Vicente Marotta RANGEL, *Natureza Jurídica e Delimitação do Mar Territorial*, pp. 41 e 84-92 e Maria Inês Chaves de ANDRADE, *A Plataforma Continental Brasileira*, pp. 110-117.

94

Maria Inês Chaves de ANDRADE, *A Plataforma Continental Brasileira*, pp. 125-133.

95

Regis Fernandes de OLIVEIRA, *Curso de Direito Financeiro*, pp. 218-220. Vide também Bruno de Oliveira CRUZ & Márcio Bruno RIBEIRO, *Sobre Maldições e Bórgias: É Possível Gerir Recursos Naturais de Forma Sustentável?*, p. 36. Na opinião dos defensores dos direitos dos Estados sobre a exploração de recursos minerais na plataforma continental, estes direitos seriam legitimados em virtude de uma "interpretação extensiva" da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982. Vide Maria Inês Chaves de ANDRADE, *A Plataforma Continental Brasileira*, pp. 133-138. Para uma análise dos conflitos federativos travados entre a União e os Estados costeiros sobre a exploração dos recursos marinhos (inclusive da plataforma continental) nos Estados Unidos, vide Rachel E. SAICIDO, "Offshore Federalism and Ocean Industrialization", *Tulane Law Review*, vol. 82, New Orleans, 2008, pp. 1375-1445, especialmente pp. 1396 e seguintes.

344 - Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais

compensados pela exploração no seu respectivo território. A menção à exploração na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva refere-se à participação no resultado da exploração dos órgãos da Administração Direta da União. Os órgãos da Administração Direta da União não podem receber compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural porque não possuem território em virtude do qual necessitem ser compensados. Estes órgãos só podem participar dos resultados nas situações em que a exploração se realiza em domínio federal, como a plataforma continental, mar territorial e zona econômica exclusiva. Do mesmo modo, os Estados, Distrito Federal e Municípios participam da exploração ou recebem compensação financeira em virtude desta exploração se dar em seus respectivos territórios. Não há razão para que alguns Estados e Municípios recebam recursos em virtude da participação na exploração ou da compensação financeira pela exploração que ocorre em domínio que não é seu, mas da União. Se o artigo 20, §1º da Constituição for interpretado no sentido de que os Estados, Distrito Federal e Municípios têm direito a receber recursos em virtude da participação na exploração ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural em domínio da União, a única alternativa constitucionalmente adequada, em virtude dos artigos 3º, III e 170, VII da Constituição de 1988, que determinam a redução das desigualdades regionais como objetivo da República e princípio conformador da ordem econômica⁹⁶, é a repartição destes recursos entre todos os entes da Federação, e não privilegiar apenas os que se situam geograficamente mais próximos das reservas petrolíferas.

As disputas entre entes da Federação para receberem mais recursos da partilha das rendas petrolíferas nem sempre são pacíficas. Na Nigéria, por exemplo, os conflitos entre as regiões do país e as ameaças de secessão e de guerra civil têm sua origem na distribuição das rendas petrolíferas. Mesmo no Canadá, apesar de não ter chegado ao mesmo grau de radicalidade que a Nigéria, a disputa entre as Provín-

96

Gilberto BERCOVICI, *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*, pp. 62-67, 156-159, 209-216 e 239-270 e Gilberto BERCOVICI, *Constituição Econômica e Desenvolvimento*, pp. 87-116.

cias produtoras e as Províncias não-produtoras de petróleo sobre a apropriação dos recursos obtidos com a exploração petrolífera também está longe de ter chegado a uma solução estável. Como afirma Giorgio Brosio, a visão de federalismo equitativo ou igualitário significa duas coisas absolutamente distintas nestes conflitos. Para os entes federados produtores de petróleo, "federalismo equitativo" consiste na permanência dos recursos onde eles são produzidos. Por sua vez, os entes federados não-produtores entendem "federalismo equitativo" como redistribuição de recursos⁹⁷.

O petróleo é parte da renda nacional, com a vantagem potencial de poder financiar investimentos públicos que sejam parte de uma estratégia de desenvolvimento coerente. O ponto de partida, no entanto, deve ser uma visão de longo prazo do desenvolvimento nacional⁹⁸. A utilização dos recursos petrolíferos, segundo Jeffrey D. Sachs, tem geralmente quatro destinos possíveis: preservar as reservas inexploradas ou transformar as rendas em ativos financeiros (fundos de investimento), ativos físicos (investimentos em infra-estrutura) ou investimento de um fundo de reserva destinado a ser utilizado no futuro para financiar determinadas atividades de interesse coletivo também é, para Celso Furtado, uma forma de utilização do excedente para a criação de desigualdades, mas desta vez diferidas no tempo. O modo de apropriação do excedente é definido por um poder de dominação que determina os limites temporais da sua utilização¹⁰⁰.

97

Giorgio BROSIÓ, "Oil Revenue and Fiscal Federalism" in Jeffrey M. DAVIS, Rolando OSSOWSKI & Annalisa FEDELINO (orgs.), *Fiscal Policy Formulation and Implementation in Oil-Producing Countries*, p. 255.

98

Jeffrey D. SACHS, "How to Handle the Macroeconomics of Oil Wealth" in Macartan HUNMPHREYS, Jeffrey D. SACHS & Joseph E. STIGLITZ (orgs.), *Escaping the Resource Curse*, pp. 174-176. Vide também Rognvaldur HANNESSON, *Investing for Sustainability: The Management of Mineral Wealth*, pp. 39-40.

99

Jeffrey D. SACHS, "How to Handle the Macroeconomics of Oil Wealth" in Macartan HUNMPHREYS, Jeffrey D. SACHS & Joseph E. STIGLITZ (orgs.), *Escaping the Resource Curse*, p. 189. Para uma visão um pouco distinta, dividindo os fundos de estabilização (stabilization funds) e fundos de reservas (savings funds), vide Jeffrey DAVIS, Rolando OSSOWSKI, James A. DANIEL & Steven BARNETT, "Stabilization and Saving Funds for Nonrenewable Resources: Experience and Fiscal Policy Implications" in Jeffrey M. DAVIS, Rolando OSSOWSKI & Annalisa FEDELINO (orgs.), *Fiscal Policy Formulation and Implementation in Oil-Producing Countries*, pp. 273-274.

100

Celso FURTADO, *Introdução ao Desenvolvimento*, pp. 65-66.

A única contribuição do setor mineral para o crescimento de um país são as rendas minerais, ou seja, os rendimentos provenientes do setor mineral. Dependendo de como estas rendas forem distribuídas e utilizadas ou absorvidas na economia, a contribuição da indústria de mineração para o desenvolvimento irá variar. No entanto, as reservas minerais se exauram no processo de produção. O desafio é salvar e reinvestir uma parte considerável das rendas minerais para com- pensar a futura perda pela exaustão das reservas minerais. A transformação de um recurso não-renovável em um recurso renovável se dá pelo investimento, doméstico ou no exterior, das rendas obtidas da extração mineral ou petrolífera de modo a aumentar a capacidade produtiva e elevar os padrões de vida da geração atual, assim como das futuras gerações. O método mais prático tem sido a criação de fundos de investimento nos quais a renda petrolífera ou mineral é canalizada. O fundo deve investir em ativos financeiros por meio dos quais incrementalmente o capital produtivo real na forma de maquinário, construções, infra-estrutura ou conhecimentos destinados para o povo.¹⁰¹ Outra modalidade são os fundos de estabilização, cujo objetivo é a estabilização das finanças públicas. A acumulação de recursos no fundo permite que se lide com a volatilidade da taxa de câmbio gerada pelo grande aporte de recursos provenientes da exploração dos recursos minerais, bem como os desequilíbrios da balança de pagamentos que podem ser, então, gerados, como a "Doença Holandesa". Há, ainda, os fundos de reservas, destinados para a criação de um estoque de riqueza para as futuras gerações ou para obter benefícios futuros após o esgotamento dos recursos não-renováveis.¹⁰²

101 O Fundo Social proposto no Projeto de Lei nº 5940/2009 tem como finalidade constituir fonte regular de recursos para a realização de projetos e programas nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento da educação, cultura, ciência e tecnologia e sustentabilidade ambiental (artigos 1º e 2º II), além de mitigar as flutuações de renda e preços na economia petróleo, decorrentes das variações de renda geradas pelas atividades de exploração de petróleo e outros recursos não-renováveis (artigo 2º, III).

102 Reginaldur HANNESSEN, *Petroleum Economics*, pp. 123-126; Richard M. AUTY & Rymond Reginaldur HANNESSEN, *Investing for Sustainability: The Management of Mineral Wealth*, pp. 40-45; Jeffrey DAVIS, Rolando OSSOWSKI, James A. DANIEL & Steven BARNETT, "Stabilization and Saving Funds for Nonrenewable Resources: Experience and Fiscal Policy Formulation and Implementation in Oil-Producing Countries", pp. 274-288 e 294-298 e Martin SKANCKE, "Fiscal Policy and Petroleum Fund Management in Norway" in Jeffrey

De acordo com a análise de Macartan Humphreys e Martin Sandbu, a criação de fundos de investimento a partir da renda dos recursos naturais, os "Fundos de Recursos Naturais" (*Natural Resource Funds*), ou "Fundos de Recursos Não-Renováveis" (*Nonrenewable Resource Funds*), não é necessariamente, a melhor opção para os países detentores de grandes riquezas naturais. Para estes autores, boas políticas de investimento podem ser efetivadas com ou sem a presença formal de um fundo. As razões de economia política seriam muito mais importantes do que as de racionalidade econômica, pois o valor potencial de um fundo de investimento estaria muito mais vinculado aos seus procedimentos institucionais e, especialmente, a como esses procedimentos afetam os agentes políticos, evitando que as rendas acumuladas sejam malversadas ou desperdiçadas. A decisão de criar um fundo de investimentos para o manejo das rendas provenientes da exploração de recursos naturais, portanto, não é econômica, mas trata-se de uma solução institucional para uma questão de economia política. Os modelos de fundo irão variar de país para país, devendo levar em conta as especificidades políticas e econômicas nacionais.¹⁰³

Os "fundos de recursos naturais", ainda para Humphreys e Sandbu, podem se apresentar de três modos distintos. O fundo pode ser estruturado com regras que controlam a quantidade e a composição de como serão efetuados seus gastos, retirando a discricionariedade do governo neste campo. O risco é o de retirar a possibilidade de respostas governamentais rápidas a situações imprevistas, dependendo do rigor das regras de administração do fundo.¹⁰⁴ Outro modelo é

M. DAVIS, Rolando OSSOWSKI & Annalisa FEDILINO (orgs.), *Fiscal Policy Formulation and Implementation in Oil-Producing Countries*, pp. 316-317.

103 Macartan HUMPHREYS & Martin E. SANDBU, "The Political Economy of Natural Resource Funds" in Macartan HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS & Joseph E. STICLITZ (orgs.), *Escaping the Resource Curse*, pp. 194-199, 213-214 e 225-227. Vide também Reginaldur HANNESSEN, *Investing for Sustainability: The Management of Mineral Wealth*, pp. 91-98; Jeffrey DAVIS, Rolando OSSOWSKI, James A. DANIEL & Steven BARNETT, "Stabilization and Saving Funds for Nonrenewable Resources: Experience and Fiscal Policy Formulation and Implementation in Oil-Producing Countries", pp. 289-290 e Efgard Antonio PEREIRA, "Doença Holandesa e Indústria", pp. 168-170.

104 Macartan HUMPHREYS & Martin E. SANDBU, "The Political Economy of Natural Resource Funds" in Macartan HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS & Joseph E. STICLITZ (orgs.), *Escaping the Resource Curse*, pp. 214-219.

o do fundo que impõe uma separação ou uma partilha entre as autarquias políticas distintas com competência para decidir sobre quanto e como serão empregados seus gastos. Quem decide o quanto será gasto não é a mesma autoridade que decide onde os recursos serão gastos, por exemplo. Outras modalidades possíveis são a criação de comitês gestores e controladores do fundo, compostos por representantes de vários segmentos da sociedade, não apenas do Poder Executivo¹⁰⁵. Finalmente, o terceiro modelo de fundo busca ter um papel direto de promotor da transparência e disseminação de informação sobre os seus gastos, publicando e disponibilizando todas as informações sobre suas operações. No entanto, para evitar a confusão e a falta de transparência, o modelo ideal é o do fundo que não tem um orçamento distinto para os seus gastos, mas que deve transferir seus recursos diretamente para o orçamento nacional, evitando que se tornem recursos extra-orçamentários¹⁰⁶.

O Fundo Permanente do Alasca (*Alaska Permanent Fund*) foi criado para que as rendas obtidas pela extração de petróleo no Alasca fossem revertidas em benefício de todos os cidadãos do Estado. O fundo é um mecanismo de distribuição da renda petrolífera entre todos os habitantes do Estado, por meio do envio anual de rendimentos (um cheque) para cada pessoa que vive no Alasca. Consiste, portanto, no que se costuma denominar de "fundo cidadão" (*"citizen fund"*). Para garantir seu funcionamento, 25% das rendas petrolíferas do Estado são destinadas ao fundo e não se pode dispor de nenhuma quantidade até que o valor real do fundo seja assegurado pela alocação dos recursos necessários ao rendimento principal para compensar a inflação. O valor do principal não pode ser manipulado. O envio de rendimen-

tos anuais aos habitantes e a inscrição das regras do fundo na Constituição Estadual do Alasca, com a determinação de que só podem ser modificadas após a aprovação popular direta, garantem que os recursos do fundo não sejam utilizados para solucionar eventuais problemas fiscais do Estado ou para outros fins¹⁰⁷.

Para Jeffrey D. Sachs, a política de dividir as rendas provenientes do petróleo diretamente entre os cidadãos, como no Fundo do Alasca, é uma saída equivocada para países em que os investimentos públicos são mais necessários para combater a pobreza do que o gasto privado. A melhoria das condições de vida da população por meio da prestação de serviços públicos é mais adequada e apresenta resultados mais satisfatórios. Além disso, caso países como a Níger ou Indonésia tivessem seguido a estratégia dos "fundos cidadãos", não teriam conseguido evitar os efeitos da "Doença Holandesa", pois teriam fracionado toda a sua estrutura fiscal e orçamentária e perdido condições de implementar instrumentos eficazes de política econômica. A experiência do Fundo Permanente do Alasca não enfrentou nenhum grande problema, particularmente a "Doença Holandesa", por se tratar de um fundo de um ente subnacional, um Estado-membro da Federação norte-americana, portanto, de um ente político que não lida com a política cambial ou a política macroeconômica nacional¹⁰⁸.

105

Mackean HUMPHREYS & Martin E. SANDBU, "The Political Economy of Natural Resource Funds" in Mackean HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS & Joseph E. STIGLITZ (orgs.), *Escaping the Resource Curse*, pp. 219-222. Esta é a estrutura proposta para o Fundo Social, de acordo com os artigos 52, 53 e 58 da Lei nº 12.351/2010, com o Comitê de Gestão Financeira do Fundo Social - CGFS e o Conselho Deliberativo do Fundo Social - CDFS.

106

Mackean HUMPHREYS & Martin E. SANDBU, "The Political Economy of Natural Resource Funds" in Mackean HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS & Joseph E. STIGLITZ (orgs.), *Escaping the Resource Curse*, pp. 222-225. Sobre a integração entre o orçamento e os fundos de recursos naturais, vide Jeffrey DAVIS, Rolando OSSOWSKI, James A. DANIEL & Steven BARNETT, "Stabilization and Saving Funds for Nonrenewable Resources: Experience and Fiscal Policy Implications" in Jeffrey M. DAVIS, Rolando OSSOWSKI & Annalisa FEDILINO (orgs.), *Fiscal Policy Formulation and Implementation in Oil-Producing Countries*, pp. 290-294.

107

Rögnvaldur HANNESON, *Petroleum Economics*, pp. 126-128; Rögnvaldur HANNESON, *Investing for Sustainability: The Management of Mineral Wealth*, pp. 58-65; Jonas HIORT, "Citizen Funds and Dutch Disease in Developing Countries", *Resources Policy*, vol. 31, pp. 183-184 e Bruno de Oliveira CRUZ & Márcio Bruno RIBEIRO, *Sobre Maldições e Bênçãos: É Possível Gerir Recursos Naturais de Forma Sustentável?*, pp. 18-19. Outro caso de "fundo de recursos naturais" criado por um ente subnacional é o "Alberta Heritage Savings Trust Fund", da Província de Alberta, principal região petrolífera do Canadá, criado em 1976, com os objetivos de diversificação econômica e garantir as futuras gerações os benefícios da exploração de um recurso não-renovável. Este fundo, no entanto, não possui uma política sistemática de aplicação de recursos, sendo utilizado na sua quase totalidade, pelo governo provincial. Vide Rögnvaldur HANNESON, *Investing for Sustainability: The Management of Mineral Wealth*, pp. 69-78 e Bruno de Oliveira CRUZ & Márcio Bruno RIBEIRO, *Sobre Maldições e Bênçãos: É Possível Gerir Recursos Naturais de Forma Sustentável?*, pp. 19-20.

108

Jeffrey D. SACHS, "How to Handle the Macroeconomics of Oil Wealth" in Mackean HUMPHREYS, Jeffrey D. SACHS & Joseph E. STIGLITZ (orgs.), *Escaping the Resource Curse*, pp. 177-178 e 188-189 e Jonas HIORT, "Citizen Funds and Dutch Disease in Developing Countries", *Resources Policy*, vol. 31, pp. 185-189. Vide, ainda, Rögnvaldur HANNESON, *Investing for Sustainability: The Management of Mineral Wealth*, pp. 65-67.

O Fundo Estatal do Petróleo norueguês (*State Petroleum Fund*) foi criado em 1990, mas entrou em operação apenas em 1995¹⁰⁹. A sua estratégia é a de preservar os recursos de modo intergeracional, por meio do fundo, que acumula ativos para, indiretamente, ajudar a financiar o sistema previdenciário no decorrer do tempo. Toda transferência do Fundo Estatal do Petróleo precisa da aprovação do Parlamento, apesar de o fundo ser administrado pelo Banco da Noruega e pelo Ministério da Fazenda¹¹⁰.

Os recursos provenientes da exploração das reservas petrolíferas do pré-sal e áreas estratégicas devem ser destinados ao Fundo Social, de natureza contábil, vinculado à Presidência da República (artigos 47 e 49 da Lei nº 12.351/2010). O Fundo Social tem por objetivos ser uma fonte de recursos para projetos de combate à pobreza e desenvolvimento social e regional, constituir poupança pública de longo prazo com base nas receitas da União e mitigar as flutuações de renda e preços na economia nacional, decorrentes das variações geradas pela exploração de petróleo e demais recursos não renováveis (artigo 48 da Lei nº 12.351/2010). Para atingir estes objetivos, os recursos do Fundo Social devem se destinar, preferencialmente, a ativos no exterior (artigo 50, parágrafo único da Lei nº 12.351/2010). A utilização adequada dos recursos arrecadados com a exploração do pré-sal pode criar uma alternativa de financiamento que supere algumas das grandes barreiras estruturais da história do desenvolvimento brasileiro. De acordo com Hannesson:

109

Rognvaldur HANNESSON, *Petroleum Economics*, pp. 128-129; Rognvaldur HANNESSON, Rolando OSSOWSKI, James A. DANIEL & Steven BARNETT, "Stabilization and Saving Funds for Nonrenewable Resources: Experience and Fiscal Policy Implications" in Jeffrey M. DAVIS, Rolando OSSOWSKI & Annalika FEDERLING (orgs.), *Fiscal Policy Formulation and Implementation in Oil-Producing Countries*, pp. 303-306; Martin SKANCKE, "Fiscal Policy and Petroleum Fund Management in Norway" in Jeffrey M. DAVIS, Rolando OSSOWSKI & Annalika FEDERLING (orgs.), *Fiscal Policy Formulation and Implementation in Oil-Producing Countries*, pp. 318-319; Jonas HÖRRI, "Citizen Funds and Dutch Disease in Developing Countries", *Resources Policy*, vol. 31, p. 185 e Bruno de Oliveira CRUZ & Márcio Bruno RIBEIRO, *Sobre Maldivões e Bingões: Fossíveis Causas Recursos Naturais de Forma Sustentável*, pp. 17-18; Martin SKANCKE, "Fiscal Policy and Petroleum Fund Management in Norway" in Jeffrey M. DAVIS, Rolando OSSOWSKI & Annalika FEDERLING (orgs.), *Fiscal Policy Formulation and Implementation in Oil-Producing Countries*, pp. 320-333 e Jeffrey D. SACHS, "How to functionamento do Fundo Estatal do Petróleo norueguês, vide, ainda, Rognvaldur HANNESSON, *Investing for Sustainability: The Management of Mineral Wealth*, pp. 82-88.

110

Rognvaldur HANNESSON, *Investing for Sustainability: The Management of Mineral Wealth*, pp. 82-88.

*"But the best use of the mineral rent investment fund need not be financial investments abroad, for a large and diversified economy, and for a large, underdeveloped country, the best opportunities may be at home. For an economically underdeveloped country the greatest contribution to development would most likely be investment in education, infrastructure, or production equipment in its own economy."*¹¹¹

5.4. SOBERANIA ECONÔMICA E PROJETO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO

O Brasil, em seu processo de formação econômica, sempre oscilou entre duas grandes tendências e as descobertas do pré-sal podem condicionar o país tanto em uma, como em outra direção. Uma é a construção de um sistema econômico nacional, autônomo, com os centros de decisão econômica internalizados e baseado na expansão do mercado interno, em um processo de desenvolvimento vinculado a reformas estruturais. A outra consiste no modelo dependente ou associado, mas preponderância das empresas multinacionais e do sistema financeiro internacional, dependente financeira e tecnologicamente e vinculado às oscilações externas da economia mundial¹¹², gerando, nas palavras de Sergio Buarque de Holanda, uma verdadeira "procriação dos milagres":

*"Temos também os nossos eldorado: Os das minas, certamente, mas ainda o do açúcar, o do tabaco, de tantos outros gêneros agrícolas, que se tiram da terra fértil, enquanto fértil, como o ouro se extrai, até esgotar-se, do cascalho, sem retribuição de benefícios. A procriação dos milagres há de continuar assim através de todo o período colonial, e não interromperá a Independência, sequer, ou a República."*¹¹³

A defesa explícita de uma política econômica que privilegie a inserção internacional do Brasil em detrimento da industrialização e da

111

Rognvaldur HANNESSON, *Investing for Sustainability: The Management of Mineral Wealth*, p. 95.

112

Octavio IANNI, *Estado e Capitalismo*, pp. 255-256 e Carlos LESSA, "Infraestrutura e Logística no Brasil" in José Celso CARDOSO Jr. (org.), *Desafios ao Desenvolvimento Brasileiro*, vol. 1, pp. 97-100. Para uma análise similar do caso argentino, vide Federico BERNAL, Ricardo de DICCO & José FREDA, *Cien Años de Ferriero Argentino*, pp. 10-12. Para a necessidade de um projeto nacional de desenvolvimento, vide, ainda, Octavio RODRIGUEZ, *O Estruturalismo Latino-Americano*, pp. 677-681. Sobre a natureza cíclica da economia brasileira, vide, por todos, Caio PRADO Jr., *Diretrizes para uma Política Econômica Brasileira*, pp. 42-53.

113

Sergio Buarque de HOLANDA, *Visão do Paraíso*, p. 334.

Gabriel Palma entende a "Doença Holandesa" como um processo de "desindustrialização" associado a um *boom* repentino na exportação de produtos primários ou serviços (especialmente em países que não haviam desenvolvido antes estes setores) ou, como no caso de alguns países latino-americanos, a uma mudança brusca na sua política econômica, resultado de um processo drástico de liberalização financeira e comercial, revertendo a sua estratégia de industrialização liderada pelo Estado. Na América Latina, esse fenômeno foi percebido, segundo Palma, no Brasil, Argentina, Uruguai e Chile. A "Doença Holandesa" nesses países latino-americanos, no entanto, teria um impacto pior do que em países como a Holanda, pois não houve o surgimento de novas atividades produtivas, sendo denominada por Palma "*hollowing Dutch disease*". Haveria, assim, um "rebaixamento" dos países atingidos por este tipo de desindustrialização prematura, cujas consequências para o seu crescimento de longo prazo podem ser graves, apresentando, nas palavras de Gabriel Palma, aspectos de uma "*policy-induced innovative destruction*"¹¹⁹.

Oswaldo Sunkel propõe uma releitura da divisão clássica disseminada pelos trabalhos da CEPAL entre "*desarrollo hacia afuera*" e "*desarrollo hacia adentro*", defendendo a concepção do "*desarrollo desde adentro*". Para Sunkel, Prebisch distinguia as duas etapas em termos de compensação do estímulo dinâmico da propagação do progresso técnico que provinha "*desde fuera*", e que havia se tornado insuficiente, por meio do desenvolvimento "*desde dentro*", ou seja, com um processo interno de industrialização capaz de criar um mecanismo endógeno de acumulação e geração de progresso técnico e produtividade,

como nos países industrializados do centro do sistema. A ideia de "*desarrollo hacia adentro*" teria hipervalorizado a expansão do mercado interno pela produção local de bens anteriormente importados, o que teria contribuído para reproduzir os padrões de consumo e tecnológicos do centro na periferia. O que Sunkel propõe é a estratégia de desenvolvimento "*desde dentro*", ou seja, um esforço interno de configuração das estruturas produtivas que seja funcional em relação às necessidades e potencialidades específicas de cada país. Deste modo, o objetivo seria a criação de um "núcleo endógeno básico para o processo de industrialização, acumulação, geração e difusão do progresso técnico e do incremento da produtividade". Este modelo de industrialização exigiria, ainda,

uma maior participação e inter-relação entre as empresas, a pesquisa científica e tecnológica, meios de comunicação, órgãos públicos, etc. A consolidação do "núcleo endógeno de dinamização tecnológica" possibilitaria a criação de sistemas produtivos articulados, capazes de alcançar níveis de excelência internacional em todas as suas etapas. Esta estratégia, segundo Sunkel, não estaria voltada *a priori* para a satisfação das necessidades de consumo das classes alta e média, mas se orientaria para determinados mercados internos e externos nos quais os países latino-americanos possam se inserir dinamicamente. A adoção da estratégia do "*desarrollo desde dentro*", assim, seria uma alternativa dinâmica de acumulação e inovação que superaria a etapa do "*desarrollo hacia adentro*" e suas distorções.¹²⁰

"En definitiva, un verdadero desarrollo nacional y regional tendrá que basarse primordialmente en la transformación de los recursos naturales que la América Latina posee en relativa abundancia, en el aprovechamiento metódico y eficaz de la infraestructura y capital acumulados, en la incorporación del esfuerzo de toda su población - en especial aquella relativamente marginalizada - y en la

119 *Revista de Economía Política*, vol. 28, nº 1, pp. 47-50 e 60-67 e Luiz Carlos Bresser PEREIRA & Nelson MARCONI, "Existe Doença Holandesa no Brasil?" in Luiz Carlos Bresser PEREIRA (org.), *Doença Holandesa e Indústria*, pp. 207-208 e 216-226. Vide, ainda, Edgar Antonio Bresser PEREIRA, "Doença Holandesa e Falha no Desenvolvimento Econômico" in Luiz Carlos Bresser PEREIRA (org.), *Doença Holandesa e Indústria*, pp. 158-159. Sobre a disciplina cambial brasileira a partir dos anos 1930, vide José Tadeu DE CHIARA, *Moeda e Ordem* 1994, vide Gustavo H. B. FRANCO, "A Inserção Externa e o Desenvolvimento" in *O Desejo Brasileiro*, pp. 51-58.

120 Gabriel PALMA, "Four Sources of 'De-industrialization' and a New Concept of the 'Dutch Disease'" in José Antonio OCAÑO (org.), *Beyond Reform*, pp. 85-93 e 105-109. Vide, em sentido próximo, Pedro Paulo Zaitlin BASTOS, "A Doença Holandesa e a Economia Brasileira: O Risco do Populismo Cambial Ontem e Hoje", *Economia & Tecnologia*, vol. 19, pp. 9-13.

120 Oswaldo SUNKEL, "Del Desarrollo Hacia Adentro al Desarrollo Desde Dentro" in Oswaldo SUNKEL (org.), *El Desarrollo desde Dentro*, pp. 62-77 e Ignacy SACHS, "Um Projeto para o Brasil: A Construção do Mercado Nacional como Motor do Desenvolvimento" in Luiz Carlos Bresser PEREIRA & José Márcio REGO (orgs.), *A Grande Esperança em Celso Furtado*, pp. 47-52. Vide, também, Rudi PREBISCH, "Crecimiento, Desequilibrio y Desajustes: Interpretación del Proceso de Desarrollo Económico" in Adolfo CURIERI (org.), *La Obra de Prebisch en la CEPAL*, vol. 1, pp. 156-158. Sobre as mudanças no padrão de consumo em comparação com o modelo visto a partir das experiências recentes chinesa e indiana, em comparação com o modelo clássico difundido a partir do fordismo norte-americano, e suas implicações na incorporação dos setores economicamente mais desfavorecidos da população brasileira ao mercado de consumo, vide Antonio Barros de CASTRO, "No Espelho da China" in Luiz Carlos Bresser PEREIRA (org.), *Doença Holandesa e Indústria*, pp. 323-326 e 337-338.

*adopción de estilos de vida y consumo, lentas y formas de organización más apropiadas a ese medio natural e humano*¹²¹.

A política de desenvolvimento e exploração econômica dos recursos minerais brasileiros deve estar voltada para o mercado interno, sendo fundamental para o próprio parque industrial instalado no país. A falta de tecnologia própria fez com que a indústria brasileira fosse construída a partir de projetos estruturados para utilizar recursos minerais cujas características não são encontradas nas reservas existentes no país, o que sempre foi um empecilho, quando não um elemento de inviabilização, para a extração nacional de recursos minerais. Além disso, o Brasil costuma receber indústrias altamente poluentes e que utilizam enormes quantidades de energia, praticamente expulsa de seus países de origem. Deste modo, a ideia de sustentabilidade no desenvolvimento da exploração de recursos minerais exige também o investimento em novos materiais e novas tecnologias. A importância do desenvolvimento científico e tecnológico para a produção de fontes de energia alternativas, como biocombustíveis, é notória. A propósito, o caso do etanol (Proálcool) demonstrou que o Brasil possui uma capacidade de criação de um complexo tecnológico e agroindustrial com a busca de fontes renováveis para a geração de energia. A política mineral do país deve ser elaborada em conjunto com a política nacional de desenvolvimento científico e tecnológico, para que seja possível aproveitar no parque industrial e no setor produtivo os minerais abundantes no Brasil, eliminando esta dependência de recursos tecnológicos¹²². A ampliação do peso do petróleo e de seus derivados

121

Oswaldo SUNKEL, "Del Desarrollo Hacia Adentro al Desarrollo Desde Dentro" in Oswaldo SUNKEL (org.), *El Desarrollo desde Dentro*, p. 65.

122

Claudio SCLAR, *Geopolítica das Minas do Brasil*, p. 65.
Henrique Faria NUNES, *Meio Ambiente e Mineração*, pp. 25-27, 150-151 e 156-158 e Paulo SANTOS, "Carajás, Patrimônio Nacional" in *Departamento à Nação*, pp. 23-24; Bruno Augusto dos *Questão Mineral da Amazônia*, pp. 95-96 e João César de Freitas PINHEIRO, *Companhia Rodríguez, la Teoría del Subdesarrollo de la CEPAL*, pp. 69-70. Vide, ainda, Norman GIKVAN, *Corporate Imperialism*, pp. 195-198. Sobre a análise da CEPAL, da inadequação tecnológica também que a industrialização necessária de autonomia tecnológica para ser efetiva. Vide Caio PRADO Jr., *História Econômica do Brasil*, pp. 329-333. Sobre a utilização do álcool como combustível no Brasil, vide Michael BARZELAY, *The Politicized Market Economy*.

na composição da riqueza nacional, como vem ocorrendo desde o ano de 2000¹²³, aumenta ainda mais a importância dos investimentos em ciência, tecnologia e inovação.

A crise do Estado brasileiro, segundo José Luis Fiori, não se deve à sua fraqueza, mas à sua força, pois, tendo consolidado a industrialização pesada, não apresenta complementaridades com os blocos econômicos regionais ou com as economias desenvolvidas, não admitindo saídas baseadas exclusivamente no dinamismo das exportações. O Brasil, dados o tamanho, volume e complexidade de sua economia, necessita de uma profunda reestruturação produtiva e tecnológica. A saída, portanto, implica em um Estado nacional forte, não autoritário, capaz de definir e comandar a estratégia de superação do impasse atual, retomando o processo de desenvolvimento e promovendo a integração social e política de toda a população¹²⁴. Isto implica na possibilidade de alteração da política privatizante seguida nos anos 1990, mesmo com o risco enunciado por Roberto Schwarz:

*"O divórcio entre economia e nação é uma tendência cujo alcance ainda mal começamos a imaginar"*¹²⁵

O desenvolvimento só ocorrerá com inclusão das massas urbanas e rurais, com a homogeneização social, que, como esclarece Celso Furtado, não é a uniformização dos padrões de vida, mas a satisfação adequada das necessidades de alimentação, vestuário, moradia, acess-

123

Alcohol in Brazil's Energy Strategy, pp. 129-245; Sergio Xavier FERROLA & Paulo METRI, *Nem Fado O Petróleo É Nosso*, pp. 44-45 e 86-93 e Antonio Dias LEITE, *A Energia do Brasil*, pp. 88-89 e 235-239. Vide, ainda, a posição pioneira em defesa de fontes de energia alternativas, como o álcool, de Saldomiro LEITE, *O Petróleo e o Dever do Brasil*, pp. 42-46.

124

Especificamente para a questão dos biocombustíveis, vide também Sergio Xavier FERROLA, "Biocombustíveis - A Saga de Muitos Pioneiros" in José Alexandre HAAGE (org.), *A Energia, a Política Internacional e o Brasil*, pp. 327-346.

125

Cf. Edgard Antonio PEREIRA, "Doença Holandesa e Falha no Desenvolvimento Econômico" in Luiz Carlos Bresser PEREIRA (org.), *Doença Holandesa e Indústria*, pp. 165-168.
José Luis FIORI, "Retorna ou Sucata? O Dilema Estratégico do Setor Público Brasileiro" in *Em Busca do Dissenso Perdido*, pp. 116-118 e José Luis FIORI, "Para uma Economia Política do Estado Brasileiro" in *Em Busca do Dissenso Perdido*, pp. 157-159. Sobre os desafios da reestruturação da política industrial brasileira na atualidade, reabrindo também os defensores do futuro do Brasil como sendo o grande fornecedor de alimentos e produtos primários para a economia mundial, vide Antonio Barros de CASTRO, "From Semi-Segregation to Growth in a Sino-Centric Market", *Revista de Economia Política*, vol. 26, nº 1, pp. 9-27 e Antonio Barros de CASTRO, "No Espelho da China" in Luiz Carlos Bresser PEREIRA (org.), *Doença Holandesa e Indústria*, pp. 333-338.
Roberto SCHWARZ, *Seqüências Brasileiras*, p. 162.

125

so à educação, ao lazer e à cultura para todos os cidadãos. Afinal, segundo Friedrich Müller, a exclusão deslegítima a democracia¹²⁶.

A superação do subdesenvolvimento significa a construção de um Estado nacional verdadeiramente autônomo, o que implica na remoção de obstáculos internos, enfrentando as classes economicamente dominantes, e externos, rompendo com a situação de dependência. O desenvolvimento não é mero crescimento econômico, pois envolve transformações estruturais profundas. Se não ocorrem estas transformações, não se trata de desenvolvimento, mas de mera modernização, que apenas assimila o progresso técnico, mantendo as estruturas de dominação social e econômica e perpetuando o subdesenvolvimento. É necessário, portanto, uma política deliberada de desenvolvimento, na qual a tarefa do Estado, nas palavras de Caio Prado Jr., é "libertar as forças anticolonialistas já presentes no interior da atual estrutura econômica do país". A superação do subdesenvolvimento tem que ser um projeto político mobilizador. Para tanto, como descreve David Pantoja Morán, é necessária uma ideia de soberania popular com conteúdo distinto do tradicional. Povo, segundo Friedrich Müller, é um conceito de combate. O povo não é um mero "ícone" ("*Volk als Ikone*"), que legitima retoricamente o regime político. A democracia legítima a dominação, mas também exige que se dê atenção ao nível, grau e abrangência do cumprimento ou não das pretensões populares no funcionamento cotidiano do ordenamento constitucional. A legitimidade, portanto, está vinculada, no plano da realidade, ao povo, em suas várias formas de expressão. O povo não deve desaparecer do discurso da democracia, mas deve ser levado a sério como realidade, como elemento-chave na política constitucional, com papel de sujeito agente, realmente determinante¹²⁷.

126

Celso FURTADO, *Desenvolvimento e Subdesenvolvimento*, pp. 233-234; Celso FURTADO, *Brasil: A Construção Interrompida*, p. 38; Friedrich MÜLLER, *Wer ist das Volk?*, p. 56 e Caio PRADO Jr., *Diretrizes para uma Política Econômica Brasileira, Estado e Constituição*, pp. 239-244.

127

Otaívo IANNI, *Estado e Capitalismo*, p. 204; Celso FURTADO, *Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico*, pp. 102-104, 265, 281 e 283-290; David Pantoja MORÁN, *FURTADO, O Mito do Desenvolvimento Latinoamericano*, pp. 140-154; Celso FURTADO, *Periferia*, pp. 242-243; Celso FURTADO, pp. 95-100; Raúl PREBISCH, pp. 39-48, 57 e 74-75; Friedrich MÜLLER, *Wer ist das Volk?*, pp. 31-36, 41-45 e 60-61;

A "Campanha do Petróleo" foi, nas palavras de Carlos Lessa, a "maior mobilização popular e social da história do Brasil em defesa de algum projeto de desenvolvimento". Não haveria nada similar antes, nem depois. A campanha abriu espaço para a manifestação política popular, cuja mobilização era uma novidade na história do país. Um projeto nacional de desenvolvimento precisa estar presente no imaginário coletivo da sociedade, sob pena de não sair do papel. Afinal, não é um simples plano de governo, mas uma construção coletiva que busca essencialmente os objetivos de uma sociedade melhor, mais igualitária e mais democrática no futuro. A existência de um marco simbólico que agregue a maioria dos cidadãos, segundo João Sicsú, é imprescindível. A "Campanha do Petróleo" conseguiu realizar isto, ao defender a soberania nacional. O nacionalismo, para Gabriel Passos, é uma forma de chamamento do povo, para que este tenha consciência plena de suas limitações e possibilidades, um verdadeiro esforço de conscientização coletiva. A aprovação do monopólio estatal do petróleo não teve como causa única a "Campanha do Petróleo", mas, certamente, a campanha contribuiu de modo decisivo para influenciar as lideranças políticas e foi crucial para o Presidente Getúlio Vargas se posicionar diante das pressões provenientes do governo norte-americano. A Petróbrás, como bem afirmou Barbosa Lima Sobrinho, é uma conquista do povo brasileiro, cujo irresistível movimento de opinião superou todos os obstáculos para fazer prevalecer a vontade nacional. O que a "Campanha do Petróleo" revelou foi uma dimensão política não esperada para um projeto nacional de desenvolvimento. Afinal, o que se estava decidindo não era apenas a forma de exploração de um recurso mineral estratégico, mas a própria soberania econômica nacional. A causa do petróleo foi identificada à afirmação da soberania nacional. Por isso, segundo Angelissa Azevedo e Silva, o discurso da campanha é uma espécie de "discurso fundador". Há a tentativa deliberada de criar em torno do tema do petróleo a identidade com a

María da Conceição TAVARES, "Império, Território e Dinheiro" in José Luís FIORI (org.), *Estados e Abordagens no Desenvolvimento das Nações*, pp. 480 e 486-487; Celso FURTADO, *O Capitalismo Global*, pp. 47-54; Carlos MALLORQUÍN, *Celso Furtado: Um Retrato Intelectual*, pp. 345-346; Gilberto BERCOVICI, *Constituição Econômica e Desenvolvimento*, pp. 52-55 e João SICSÚ, "A Construção de uma Estratégia de Desenvolvimento" in João SICSÚ & Armando CASTELAR (orgs.), *Sociedade e Economia*, pp. 22-24.

soberania nacional e a perspectiva de fundação de um novo país, um país soberano e industrializado. A "Campanha do Petróleo", ao defender a soberania econômica do Brasil, propunha que se completasse a superação da economia colonial e se fizesse efetiva a Nação¹²⁸. É neste sentido que devem ser compreendidas as palavras proferidas pelo General Horta Barbosa, durante a célebre conferência no Clube Militar, em 30 de julho de 1947:

"O petróleo pertence à Nação, que há de aproveitá-lo, igualmente, por todos os seus filhos."¹²⁹

A oportunidade que o país encontra diante de si é única. O petróleo e os recursos minerais podem se tornar uma benção ou uma maldição. O desafio histórico é aproveitar esta que, talvez, seja a última chance de termos condições efetivas e concretas para superar o subdesenvolvimento. Soberania econômica, em uma democracia verdadeira, é sinônimo de soberania popular. Soberania econômica e soberania popular não significam apenas que o poder emana do povo, mas também que este povo tem direito à terra, tem direito aos frutos do seu trabalho e tem direito ao excedente produzido pela exploração dos recursos naturais, que são públicos, portanto, de titularidade do povo, bem como o direito de decidir por si mesmo sobre o seu presente e sobre o seu futuro.

A recuperação do controle nacional sobre os recursos naturais, especialmente o petróleo e os minérios, portanto, não é um desejo. É uma necessidade. A apropriação do excedente gerado pela exploração destes recursos, ampliados com as descobertas do pré-sal, deve ser dirigida para o sentido emancipatório do artigo 3º da Constituição de 1988. As alternativas são muito claras: ou este excedente contribuirá para manter o Brasil uma economia dependente e associada, a rebo-

que das variações de preços do mercado internacional de produtos primários, consistindo o petróleo em mais um dos inúmeros ciclos econômicos vividos na história do país, mais um dos nossos "milagres" para exportação; ou este excedente terá um papel decisivo no financiamento das políticas necessárias para a superação do subdesenvolvimento e, assim, completar a construção da Nação.

128

Gabriel de Rezende PASSOS, *Nacionalismo*, p. 15; Barbosa LIMA Sobrinho, "Prefácio" in Euzébio ROCHA, *Petróleo: Um Depoimento à Nação*, p. 7; Cerson MOURA, *A Campanha Social*, pp. 61-69, 74-75 e 87-90; Carlos LESSA, *Auto-Estima e Desenvolvimento Soberania Nacional* in Jorge FERREIRA e Daniel Aarão REIS (orgs.), *As Esquecidas no Brasil*, vol. 2, pp. 312-317 e João SICSU, "A Construção de uma Estratégia de Desenvolvimento" in João SICSU & Armando CASTELAR (orgs.), *Sociedade e Economia*, pp. 19-22.

129

MIRANDA, *O Petróleo e Nós*: *A Luta contra o "Entreguismo", pelo Monopólio Estatal*, p. 493.

OBRAS DO AUTOR

**SOBERANIA E CONSTITUIÇÃO:
PARA UMA CRÍTICA DO CONSTITUCIONALISMO**

**DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E REPÚBLICA:
HOMENAGEM A FÁBIO KONDER COMPARATO**

Organização:

Maria Victoria de Mesquita Benevides
Gilberto Bercovici
Claudineu de Melo

GILBERTO BERCOVICI

*Professor Titular de Direito Econômico e Economia Política
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

DIREITO ECONÔMICO DO PETRÓLEO E DOS RECURSOS MINERAIS

Editora Quartier Latin do Brasil
Rua Santo Amaro, 316 - CEP 01315-001
Vendas: Fone (11) 3101-5780
Email: quartierlatin@quartierlatin.art.br
Site: www.quartierlatin.art.br

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, verão de 2011
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br