

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO*

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

SUSANA CAMARGO VIEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito econômico e desenvolvimento [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves, Samantha Ribeiro Meyer Pflug, Susana
Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-041-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Economia. 3. Desenvolvimento. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO*

Apresentação

Apresentação do GT: DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO

Evento: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI Aracajú, SE.

Honra-nos o convite para a coordenação do Grupo de Trabalho (GT) Direito Econômico e Desenvolvimento feito pela Direção do XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) que, neste ano de 2015, completa seus vinte e cinco anos de existência. O evento transcorreu entre os dias 03 a 06 de junho próximo passado. Uma jornada e tanto de árduo e profícuo trabalho iluminando os caminhos da Pós-Graduação em Direito no Brasil. Destarte, cumpriu-nos a fácil e, da mesma forma, difícil tarefa de avaliação e seleção dos artigos submetidos ao GT Direito Econômico e Desenvolvimento. Fácil, porque foi, indubitavelmente, prazeroso ler o trabalho de gente apaixonada pelo nosso, sempre, indispensável Direito Econômico e, por óbvio, difícil, pelo fato de termos que selecionar, dentre os tantos trabalhos submetidos, excelentes trinta e dois artigos. Na tarde da bela Aracaju, em Sergipe, reunimo-nos, apresentamos textos e discutimos academicamente, defendemos teorias e apontamos necessidades de mudanças para a economia nacional indelevelmente dirigida pela Lei de Direito Econômico. Resta, cada vez mais, visível o interesse das Escolas de Direito e dos Programas de Pós-Graduação pelo estudo do Direito Econômico ombreado pela Análise Econômica do Direito apontando para as necessárias soluções de política econômica, normativa e judicial, segundo promissora e eficiente criação e aplicação do Direito Brasileiro.

Há dez anos, desde 2005, o CONPEDI vem trabalhando as áreas do Direito Econômico e da Análise Econômica do Direito em GT´s específicos, sempre, com a submissão de número expressivo de trabalhos acadêmicos. Assim, é notório o interesse dos pesquisadores, estruturando seus grupos de pesquisa, estudando os problemas sócio-econômicos e propondo soluções que extrapolam as discussões na Academia para encontrarem aplicabilidade no mundo real.

Como é de conhecimento geral, a economia brasileira atravessa momento difícil. Por isso mesmo sempre é bom lembrar que nosso mercado é bem público, constitucionalmente protegido. E não poderia haver melhor momento para que nossos estudiosos de Direito Econômico se dediquem a reflexões sobre o papel que esse mesmo Direito Econômico;

enquanto lei e práxis normativo-jurídica, deve e pode desempenhar na busca de um novo modelo de desenvolvimento, de caráter sustentável, que preserve conquistas arduamente alcançadas, mas leve em conta o contexto atual de crise ambiental e social.

Já se disse que nosso Direito e, em especial a Ordem Pública da Economia, veem flexibilizando as relações entre capital e trabalho, trazendo mudanças que precisam ser analisadas sob viés distinto daquele do tradicional direito individualista - que desconsidera a reciprocidade entre os agentes econômicos, sujeitos de direito que precisam de persuasão para tomada de decisão na direção de um ótimo que, se eficiente, não pode desconsiderar todos os valores (variáveis) que se apresentam para o cálculo econométrico-jurídico (quicá ao abrigo do Princípio da Eficiência Econômico-Social (PEES)).

Tanto esforço dispendido no estudo do Direito encontra guarida no CONPEDI evento que vem se agigantando a ponto de merecer, agora, reforma institucional. Registre-se, pois, nosso orgulho por ter ouvido pesquisadores de Direito Econômico que buscam tão desejável desenvolvimento. É com prazer que constatamos, neste XXIV CONPEDI, a evolução na qualidade dos artigos apresentados (o que se pode presumir se deva tanto a novos parâmetros estabelecidos pela Organização quanto à conscientização da importância da qualidade da pesquisa por parte de instituições de ensino e de seus docentes e discentes), bem como a continuidade e fortalecimento do fundamental diálogo acadêmico entre (tão) diferentes regiões do Brasil.

Como prova o número de artigos selecionados (depois de rigoroso e competitivo processo) para este GT, afirma-se, na Academia, o papel do Direito Econômico como indutor da única forma de desenvolvimento que se deveria buscar, se o objetivo final for chegar a desenvolvimento justo (tanto inter quanto intragerações), que atenda e preserve interesses de todos e assegure a sobrevivência da vida na Terra o Desenvolvimento Sustentável, fundado no tripé economia, meio ambiente e direitos humanos.

Buscamos aqui organizar os trabalhos de maneira a conduzir a reflexão d(o) (a) leitor (a) sobre o processo de reorganização social hoje vivido (com maior ou menor consciência) não só em escala nacional, mas também planetária. Qual o nosso papel, enquanto Acadêmicos, no desenho desse novo Contrato Social? Qual o papel de antigas (e novas) Instituições? E, mais especificamente, como o Direito pode ser usado para promover e induzir Desenvolvimento?

A ideia não é nova mas tem crucial importância. Em 2012 a LXXV Conferência da International Law Association, que desde a década de setenta vinha discutindo em seus Comitês Internacionais o papel do Direito Econômico na busca do desenvolvimento (no

contexto da decretação, pela Organização das Nações Unidas, das Décadas do Desenvolvimento que levaram à discussão da Nova Ordem Econômica Internacional-NOEI) um longo percurso que começou com a discussão sobre a existência (ou não) de um direito ao Desenvolvimento criou o Comitê Internacional que atualmente discute o papel do Direito Internacional na gestão sustentável dos recursos naturais para o desenvolvimento . Talvez o aspecto mais relevante, nessa discussão, seja o papel do Direito como indutor de comportamentos desejáveis, indo além da obviamente importante preocupação com punir os indesejáveis.

Um rápido olhar sobre o índice deste volume mostra a preocupação de nossos acadêmicos em não apenas analisar e diagnosticar problemas, mas em contribuir para esse processo novos desafios exigem novas soluções. Daí nosso orgulho e satisfação em ver o CONPEDI e mais especificamente, nosso GT - atingindo seu objetivo de tornar-se um canal de discussão, reflexão, e propositura de ideias e soluções, compartilhando-as com as forças jurídico-político-econômicas institucionalizadas em nosso País na busca de nosso tão falado e desejável Bem Comum.

Assim, escolhemos, dentre os trinta artigos apresentados no GT, três grupos de trabalhos que, harmonizados em Capítulos específicos, podem contribuir tanto com a Revista de Direito Econômico do Desenvolvimento quanto com o Livro de Direito Econômico do Desenvolvimento. Assim, distribuímos os artigos em três Capítulos: Direito Econômico e Intervenção Estatal; Direito Econômico e Desenvolvimento Sustentável; e, finalmente, Direito Econômico e o futuro?

Apresentemos, então, os trinta trabalhos submetidos ao crivo público da Academia no harmonioso espaço da Universidade Federal de Sergipe (Capital de povo tão alegre e atencioso para com todos nós).

Ao fazê-lo, desejamos a todos profícua leitura.

Aracajú, SE, 06 de junho de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professora Doutora Samantha Meyer Pflug - Uninove

Professora Doutora Susana Camargo Vieira - UIT

Professor Doutor Everton das Neves Gonçalves UFSC

PARTE I: DIREITO ECONÔMICO E INTERVENÇÃO ESTATAL

AS CLÁUSULAS DE CONTEÚDO LOCAL E A LIVRE CONCORRÊNCIA: UMA ANÁLISE CRÍTICA COM ENFOQUE NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL BRASILEIRA

Matheus Simões Nunes

Yanko Marcius De Alencar Xavier

PLANO DE DESENVOLVIMENTO MINEIRO INTEGRADO: OPÇÃO PELO ESTADO REGULADOR OU PELO ESTADO GARANTIDOR?

Giovani Clark

Berenice Reis Lopes

A INTERVENÇÃO INDUTORA DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO: INCENTIVOS FISCAIS À MINERAÇÃO INDUSTRIAL NO PARÁ E A GARANTIA DE CONTRAPARTIDA À SOCIEDADE

Prudêncio Hilário Serra Neto

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury

INFLUÊNCIA DAS NORMAS REGULATÓRIAS NA ESTRUTURAÇÃO JURÍDICA DE PROJETOS DE CONCESSÃO DE CRÉDITO PARA O SETOR DE BIOCOMBUSTÍVEIS

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

Carolina Schabbach Oliveira Ribeiro

O NOVO MODELO DE DISTRIBUIÇÃO E APLICAÇÃO DOS ROYALTIES DO PRÉ-SAL E SUA IMPORTÂNCIA PARA O DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Francisco Carlos Duarte

Alcides Goelzer de Araújo Vargas e Pinto

RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA E O DIREITO PÚBLICO PARA A COMPREENSÃO DO MARCO JURÍDICO DO PRÉ-SAL

Rafael Alem Mello Ferreira

REGULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O DESENVOLVIMENTO A PARTIR DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO

Karlla Karolinne França Lima

Maria Clara Damião de Negreiros

ANÁLISE CRÍTICA DA CONTRARREFORMA DO MARCO REGULATÓRIO DO SETOR PETROLÍFERO

Daniele de Oliveira Nunes

A REGULAÇÃO ECONÔMICA NO BRASIL E SEUS IMPACTOS SOBRE O PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Gustavo Assed Ferreira

UMA PERSPECTIVA ESPACIAL DO DIREITO ECONÔMICO: REPASSE CRÍTICO DA POLÍTICA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL (DECRETO N.º 6.047, DE 22 DE FEVEREIRO DE 2007)

Roberto Guilherme Leitão

EVOLUÇÃO COMPARATIVA DAS POLÍTICAS BRASILEIRAS DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DE CONCEITOS MODERNOS DE DESENVOLVIMENTO

Felipe Felix e Silva

A GOVERNANÇA CORPORATIVA E O CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY SOB O PRISMA DA LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA

Carolina Araujo De Azevedo

José Eduardo Araujo de Azevedo Siqueira

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: UMA ANÁLISE CONTRIBUTIVA PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL E ECONÔMICO SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Léa Aragão Feitosa

Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães

PARTE II. DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O EMPREENDEDORISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO AXIOMA PARA O DESENVOLVIMENTO

Rafael Carmezim Nassif

Carlos Eduardo Pereira Dutra

A TUTELA JURÍDICA DA ÁGUA SUBTERRÂNEA NO ESTADO DO AMAZONAS

Bárbara Dias Cabral

Taynah Litaiff Ispere Abrahim Carpinteiro Péres

ECONOMIA SUSTENTÁVEL A PARTIR DA SOCIEDADE DE CONSUMO: DESAFIOS AO DESENVOLVIMENTO BRASILEIRO

Rodrigo dos Santos Azevedo

José Querino Tavares Neto

REGULAÇÃO DA ENERGIA ÉOLICA E DESENVOLVIMENTO HUMANO: EXPERIÊNCIAS NO SEMIÁRIDO POTIGUAR

José Albenes Bezerra Júnior

Raquel Araújo Lima

PLANEJAMENTO ENERGÉTICO: USO RACIONAL DAS ENERGIAS RENOVÁVEIS
PARA GARANTIA DE UM DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO NO
BRASIL

Grazielly Dos Anjos Fontes

DA CRISE À SUSTENTABILIDADE ENERGÉTICA: OS DESAFIOS DO SETOR
ELÉTRICO BRASILEIRO

Sérgio Alexandre De Moraes Braga Junior

Victor Hugo Gurgel Costa

A OMC E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA RODADA DO MILÊNIO

Norma Sueli Padilha

Mariangela Mendes Lomba Pinho

PARTE III. DIRETO ECONOMICO E O FUTURO?

INVESTIMENTO PÚBLICO EM EDUCAÇÃO COMO REALIZAÇÃO DO
DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E HUMANO

Ely Jorge Trindade

Roberta Trindade Martins Lira

A CONCRETIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO POR MEIO DA EFETIVA
PARTICIPAÇÃO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Marcus Pinto Aguiar

Luiz Alberto Gomes Barbosa Neto

O DESENVOLVIMENTO DA ORDEM SOCIOECONÔMICA E A BUSCA PELA FELICIDADE

Guilherme Misugi

Natália Brasil Dib

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO COMO CAMINHO AO ABANDONO DA PRECIFICAÇÃO DO HOMEM E A BUSCA PELA VALORAÇÃO DO SER: UM DESAFIO JURÍDICO NO SÉCULO XXI

Alana Ramos Araujo

José Flôr de Medeiros Júnior

DOS PRIMÓRDIOS DE ROCHDALE À CONSOLIDAÇÃO DO COOPERATIVISMO COMO FONTE DE DESENVOLVIMENTO

Paulo Ricardo Opuszka

Pedro Augusto Cruz Porto

CRESCIMENTO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO HUMANO EM FORTALEZA: ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS IDEALIZADAS NOS PLANOS PLURIANUAIS 2010 - 2013 E 2014-2017

José Diego Martins de Oliveira e Silva

Julianne Mendonça Barreto

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO, TRIBUTAÇÃO E JUSTIÇA SOCIAL

Fernanda Priscila Ferreira Dantas

Maria Dos Remédios Fontes Silva

A (IN) CAPACIDADE CONTRIBUTIVA DO SUPERENDIVIDADO

Jean Eduardo Aguiar Caristina

A QUEBRA DA ISONOMIA ENTRE OS CONSUMIDORES PELA EXIGÊNCIA DA PRÁTICA DE PREÇOS UNIFORMES NAS VENDAS REALIZADAS MEDIANTE PAGAMENTO VIA CARTÃO DE CRÉDITO

Fabício Orpheu Araújo

Marcelo Luiz Seixas Cabral

É POSSÍVEL A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR?

Orlando Celso Da Silva Neto

**RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA E O DIREITO PÚBLICO PARA A
COMPREENSÃO DO MARCO JURÍDICO DO PRÉ-SAL**

**CONNECTIONS BETWEEN ECONOMICS AND PUBLIC LAW IN ORDER TO
UNDERSTAND THE LEGAL REGULATION OF PRE-SALT**

Rafael Alem Mello Ferreira

Resumo

O presente trabalho apresenta como escopo fundamental analisar e compreender como a ciência jurídica pode contribuir para a exploração do petróleo brasileiro fixado na camada do pré-sal. Este recurso mineral esgotável será analisado como um bem pertencente à União e seus fluxos para a federação brasileira, como por exemplo, a divisão dos seus proventos, o aspecto constitucional dessa exploração mineral e concretização de um aspecto público, que se caracteriza por uma dimensão econômica de alcance coletivo. Neste cenário, podemos perceber o papel central exercido pelo Estado brasileiro, que por meio de sua regulação pode funcionar como um vetor no desenvolvimento ou tornar-se um obstáculo intransponível para exploração deste recurso mineral.

Palavras-chave: Direito econômico, Desenvolvimento, Marco jurídico do pré-sal, Royalties.

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims at analyzing and understanding how the legal science can contribute to the exploration of Brazilian oil set in the pre-salt layer. This exhaustible mineral resource will be considered as a property belonging to the Union and its inflows to the Brazilian federation, such as the division of its profits, the constitutional aspect of mineral exploration and concretization of a public aspect, which is characterized by an economic dimension of collective reach. In this setting, we can see the central role played by the Brazilian government, which through its regulation can act as a vector for the development or become an insurmountable obstacle for the exploration of this mineral resource.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Economic law, Development, Legal framework of the pre-salt, Royalties.

1 INTRODUÇÃO

A primeira pergunta que vem a mente de todos os que se lançam ao estudo das relações entre a ciência jurídica e o petróleo, é como essa relação será articulada para viabilizar a exploração do Pré-Sal. Neste momento, não é suficiente conhecer definições técnicas acerca do mineral em estudo ou mesmo afirmar que a matéria é regulada pela Constituição Federal para entender toda a lógica do estudo aqui pretendido. É preciso questionar mais para compreender melhor, esta é a proposta que irá guiar o nosso percurso em relação ao tema escolhido.

A metodologia aqui empregada é a de análise de conteúdo teórico e filosófico de estruturas que normalmente já integram a nossa realidade, a nossa cultura e o nosso mundo. Não se trata de fazer um estudo meramente descritivo da realidade, mas fundamentalmente de entender e criticar a realidade institucional e jurídica que conduz a exploração do pré-sal.

O presente trabalho possui como objetivo fulcral investigar a dimensão normativa do marco jurídico que institui o regime constitucional e administrativo do Pré-Sal¹. Pode-se afirmar que existe em nosso ordenamento jurídico um verdadeiro regime jurídico-constitucional aplicável aos recursos minerais e, por consequência, aplicável ao petróleo e ao Pré-Sal.

No entanto, a grandeza anunciada em relação ao Pré-Sal foi capaz de modificar não só o tratamento jurídico, como também questões políticas internas e discussões geopolíticas. Assim, considerando os interesses nacionais e a competitividade econômica mundial, foi elaborado um novo marco legal petrolífero, setorizado e específico, com a finalidade de substituir aquele que vigeu entre 1997 e 2010. Tal como era previsto e estruturado na lei 9.472/97, - a conhecida lei do petróleo-, que também instituiu a ANP, foi substituído por uma nova regulamentação que enfrentou questões que vão além da jurídica, e encontram morada em outros setores, como por exemplo, a questão política².

A província do pré-sal corresponde à camada do subsolo marítimo existente na plataforma continental brasileira. Esta camada se inicia no litoral do estado do Espírito Santo e se prolonga até o litoral do estado de Santa Catarina. Para tornar possível sua exploração, operou-se engenharia jurídica inovadora, a qual atingiu os mecanismos por meio dos quais os

¹ A expressão pré-sal designa importantes descobertas minerais na plataforma continental brasileira, consistentes em petróleo e gás natural. Esta expressão esclarece uma peculiaridade geológica, ou melhor, a qual corresponde ao petróleo depositado em jazidas existentes sob a camada de sal. Esta camada, por sua vez, faz referência à natureza das rochas ali existentes, bem como a algumas das características dessas rochas.

² Este marco jurídico, além da lei 9.472/97 é formado pelas leis 12276/10, 12304/10, 12351/10 e 12734/12. Os textos tratam respectivamente da cessão onerosa, da estatal Pré-Sal Petróleo S/A – PPSA, regime de partilha de produção e fundo social e, por fim, das novas regras de distribuição de royalties.

bens públicos³ poderão se articular com as atividades econômicas privadas. Entre os objetivos desse marco jurídico legal, se destacam: a) a suficiência para consumo interno; b) o desenvolvimento da indústria do petróleo e a proteção de áreas estratégicas para garantia do suprimento da demanda energética do Brasil, a qual está em elevação; c) a inserção do Brasil no cenário internacional, como produtor e exportador de petróleo e seus derivados.

A face mais acentuadamente jurídica, quando limitada a este cenário, pouco responde. Mas, do ponto de vista das suas repercussões na política econômica, no desenvolvimento, na minimização das desigualdades, na preservação de áreas estratégicas e no posicionamento internacional do Brasil, seja como importador ou exportador de petróleo e derivados, a questão já é bem diversa. Para exemplificar estas articulações entre direito e dinâmicas políticas e sociais, duas premissas não destacadas pela mídia, porém levadas em conta por estudiosos, são importantes (LIMA, 2009). Elas auxiliam a compreensão deste desafio. Entre elas, são de relevo inquestionável: a) esta riqueza mineral é expressiva, porém deverá ser explorada num arco temporal de não mais de 50 anos. Nesse espaço de tempo, segundo estimativas de economistas, o preço do barril de petróleo se desvalorizará substancialmente, tendo em vista sua substituição por outras fontes de energia, já múltiplas, porém ainda não competitivas, as conhecidas ‘energias limpas’; b) até que este intervalo de meio século transcorra, os preços se manterão estáveis, compensando parcialmente os custos exploratórios das reservas em águas oceânicas profundas, sendo inegável sua utilidade para, como já se afirmou, suprir as demandas crescentes de fontes de energia para o Brasil. Esta demanda não se limita aos combustíveis fósseis, mas envolve também fontes hidráulicas, eólicas, da indústria de transformação do lixo urbano, de xisto, gás natural, entre outras.

Por sua vez, as articulações entre capital, tecnologia, investimentos em segurança, incremento da indústria nacional, multiplicação de empregos, além da importação de mão de obra para que a produção constante de óleo e gás se tornem reais em curto espaço de tempo não podem ser explicadas juridicamente. Esses fatores são externos ao direito, mas exigem fontes precisas sobre o manejo deste bem nacional, tal como existente na plataforma continental. A natureza desse bem público de natureza mineral, para que seja transformado em riqueza coletiva, exige política econômica objetiva, planejada, contínua e de investimentos

³ Trata-se da hipótese de Lucas Rocha Furtado, para quem o regime de direito público aplicável não é apriorístico. Nesse sentido: “Importa, nesse ponto, observar que não é possível definir o domínio público em razão do regime jurídico público. Esse método cria confusão entre causa e efeito. No caso, a aplicação do regime público deve ser a consequência de se ter reconhecido o bem como público, e não o contrário. Ou seja, os bens não são públicos de o regime a eles aplicável ser o de Direito Público; ao contrário, o regime jurídico público é aplicável aos bens previamente reconhecidos como públicos”. FURTADO, Lucas Rocha. “*Curso de Direito Administrativo*”. Belo Horizonte: Fórum, 3ª edição, 2012, p. 688.

constantes. Essa política, por sua vez, se vê inserida no contexto da economia brasileira, hoje compreendida entre os BRICS⁴, sigla que qualifica os traços complexos das economias dos países ainda não tidos como jogadores fortes da economia mundial.

O Brasil está entre as democracias jovens que optaram pelo modelo de Estado Constitucional. Assim, no entendimento da professora Nina Ranieri, entre os vários sentidos ou orientações contidos na ordem econômica, a qual exigiu diversas revisões desde a promulgação da Constituição de 1988, reside o propósito de realização da Constituição. Se nacionalismo, estatismo e intervencionismo são formas de compreensão das relações entre o capital privado e o Estado, essas formas não se superpõem aos interesses coletivos. Assim sendo, a autoridade da Constituição não advém da coação ou da força de suas estruturas normativas, nem da sua legitimação material ou formal, mas da disposição de todos para realizá-la.

Com a constitucionalização das relações sociais podem ser observadas as implicações nas políticas públicas. Estas se relacionam com diretrizes econômicas. Processos de reforma social demandam recursos econômicos e não há como emprestar substância à valorização de direitos sociais e à sua universalização e descentralização de competências, isso sem considerar novos parâmetros para a alocação de recursos, redefinição das relações entre Estado e particulares. De igual modo, sem pressupor mecanismos de financiamento que melhorem a oferta de bens e serviços sociais, não se pode afirmar a existência de um Estado que exista para a sociedade.

No Brasil, a exigência de estabilidade monetária, de controle de metas de inflação, de limites fiscais, entre outros mecanismos de austeridade constituem premissas para reformas sociais. Se o Estado existe para a sociedade, permanecem abertas as questões econômicas viabilizadoras das formas de consolidação da cidadania. A cidadania se identifica com as demandas por inclusão e emancipação sociais próprias das sociedades complexas, desiguais e diferenciadas tais como a brasileira. As injustiças e as assimetrias sociais estão além das discussões sobre política e democracia. Assim sendo, no Brasil dos nossos dias, vale o pão para o hoje e não o sistema eleitoral mais equilibrado e representativo. Democracia, no tempo

⁴ Em economia, BRIC é uma sigla que se refere a Brasil, Rússia, Índia, China, que se destacam no cenário mundial como países em desenvolvimento. O acrônimo foi cunhado e proeminentemente usado pelo economista Jim O'Neill, chefe de pesquisa em economia global do grupo financeiro Goldman Sachs, em um estudo de 2001 intitulado "*Building Better Global Economic*" BRICs. A letra S se refere à África do Sul, considerada, posteriormente, também um Bric. Compreensão colhida em <http://pt.wikipedia.org/wiki/BRIC>.

vivido por nós, é partilhar a riqueza existente segundo políticas de inclusão. Entre essas riquezas está o petróleo e nos termos do constitucionalismo atual, as relações econômicas existem para que as relações sociais se substancializem.

Desde o surgimento da indústria do petróleo no século XIX, as nações que possuem alta concentração de reservas têm mecanismos institucionais para sua regulação. Para Gilberto Bercovici (BERCOVICI, 2011), professor de direito econômico da Universidade de São Paulo, o regime jurídico do petróleo e dos recursos minerais é horizonte de análise do direito econômico. Esta afirmação desencadeia discussão científica e doutrinária sobre a formação das disciplinas que podem abranger mais integralmente os problemas deste campo.⁵ Mas, para Bercovici, o direito econômico poderá subministrar um ‘instrumental analítico’, o qual viabiliza a exploração de variados temas, bem como as suas relações com as políticas econômicas de um Estado. Se os variados campos ou disciplinas que poderiam justificar o estudo independente do regime jurídico dos recursos minerais perdem seus potenciais explanativos, resvalando para o positivismo ‘vulgar’, é por que esta independência ou sectarização é avessa ao método de compreensão do direito econômico. Este método, que veicula a economia política da forma jurídica constitui disciplina que pode auxiliar a exploração da “(...) *origem social e teórica dos textos normativos, sua sistematização para a decidibilidade por parte da doutrina e da sua atuação até a realidade social*” (BERCOVICI, 2011, p.4).

O bem realizável e objetivável é o cenário do direito econômico. Retomada a orientação de Gilberto Bercovici, segundo a qual, por meio do direito econômico o investigador poderá ‘acessar’ as formas da economia política, é importante destacar as dimensões por meio das quais este autor sugere caminhos. Entre eles, para conhecer as possibilidades de realização dos objetivos fundamentais da República, destaca-se a promoção do ‘bem de todos’. Se é estreita a perspectiva normativa, nas formas da economia política podem ser observadas as dimensões do direito econômico. Elas se prestam a um acautelamento metodológico e à orientação necessária, isso a depender da natureza dos

⁵ Direito minerário, do petróleo e da energia não se confundem. Há fontes codificadas e relações mais intensas com o direito privado entre uns (minerário) e com o direito público (energia). Para este último, busca-se estudar as relações jurídicas pertinentes à utilização de resultantes tecnológicas da energia com repercussão econômica, lidando com um complexo de normas que possuem, assim, elementos de direito público e de direito privado. Para maiores desenvolvimentos sobre essas possíveis aproximações e também diferenciações, vide: BERCOVICI, Gilberto. “*Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*”. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 4.

esforços que todo investigador poderá assumir, isso diante do desejo de estudar os recursos minerais (BERCOVICI, 2011).⁶

Neste texto se destacam as dimensões dogmática e prospectiva, sendo proposto por meio delas o diálogo sobre como o Estado deve atuar para transformar a sociedade promovendo seu desenvolvimento. No caso específico das riquezas minerais, o controle estatal incidente sobre a exploração dos recursos minerais e energéticos é fundamental, pois é por meio do aproveitamento adequado destes recursos, uma vez diretamente relacionados com a promoção do desenvolvimento, que se poderá compreender a desafiadora realidade da indústria petrolífera no mundo contemporâneo. Especificamente, no contexto da indústria petrolífera, a concorrência internacional entre nações carentes e nações produtoras sugere toda uma história de poder mundial. Quando há descoberta de novas e potenciais jazidas, esta história de poder novamente se coloca no centro das atenções.

Após esse percurso introdutório, gostaríamos de ressaltar que este trabalho será dividido em quatro etapas. Todas elas buscam dialogar entre si e sua inspiração básica partiu da perspectiva dos bens públicos considerando ser importante a compreensão da interação entre os sujeitos de direitos e os bens. Assim, em um primeiro momento iremos discutir o regime jurídico dos bens. Em uma segunda etapa, o esforço destina-se em descrever e analisar o arranjo existente entre Economia, Direito e o Desenvolvimento. Por fim, antes da conclusão, nos debruçaremos sobre o novo marco jurídico do pré-sal.

2 OS BENS E O REGIME DE DIREITO PÚBLICO

O sistema brasileiro de contratos de direito público foi alterado com a promulgação da Constituição da República de 1988. As distinções que o direito administrativo desenvolveu, – e que possuem utilidade conceitual – , no tocante às autorizações, permissões

⁶ O direito econômico, para Gilberto Bercovici empresta conteúdo às seguintes dimensões: a) dimensão histórica, articulada à política concreta de exploração do petróleo e dos recursos minerais, a qual exige um esforço de reconstrução do processo de industrialização do país e da nacionalização destes recursos. b) dimensão dogmática, voltada pra ao manuseio de textos normativos, com objetos determinados e delimitados na Constituição. Os atores interagem em um sistema e com instrumentos jurídicos disponibilizados para realização de objetivos específicos; c) eficácia social, na qual se indagam as relações entre o sistema dogmático e condições históricas e, ao apresentar variáveis e resultados, os quais não são obrigatoriamente bem sucedidos, observa os limites de apreensão e apropriação das formas normativas e conjunturas histórico-econômicas, pelos atores sociais envolvidos; d) a dimensão prospectiva, na qual são exploradas as potencialidades de transformação de um quadro sócio político tendo como vetor o conteúdo emancipatório do artigo 3º da Constituição de 1988. Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Op. Loc. Cit.* PP.12-13.

e concessões são objetivas e derivam das fontes normativas. Qual o sentido e alcance desta afirmação? São respectivamente os seguintes: Até a publicação da lei 8.987/95, a compreensão das formas de delegação foi construída conceitualmente pela doutrina do direito público. Em parte, por meio da lei 8.987/95 – que é a lei geral de concessões de serviços públicos – foram adiantadas algumas etapas das reformas institucionais pelas quais o Estado brasileiro passou ao longo da década de 1990. É necessário afirmar que a morfologia das autorizações, concessões e permissões pouco responde. Se, contudo, forem destacados os motivos e as finalidades administrativas cujos conteúdos se expressem nessas figuras, um equacionamento mais esclarecedor auxiliará a compreensão do vínculo entre o sujeito privado e o Estado.

Neste sistema, uma das exigências centrais é a licitação, que no tocante aos serviços, desdobra-se nas modalidades de concorrência, isto na hipótese de concessão e, igualmente, de concorrência ou tomada de preços, quando o caso for de permissão. O aspecto sistemático dos contratos de direito público se expressa também nos princípios aplicáveis aos regimes de concessão e permissão de serviços. A lei 8.987/95 traduz em pormenores o conteúdo do parágrafo único da Constituição da República. As figuras dos direitos dos usuários, da política tarifária e dos serviços adequados ilustram os ônus e as responsabilidades que passarão a nortear as ações do sujeito privado delegatário do serviço. Estes ônus e responsabilidades, se aprofundados, também auxiliam na compreensão dos eixos centrais fixados unilateralmente pelo Estado. Seja nas permissões, quer nas concessões, claro fica que a natureza jurídica dos serviços estatais exige tanto o regime jurídico específico quanto uma estrutura jurídica planejada, – incidente inclusive sobre os bens afetados –, isso para que fins coletivos sejam atingidos. Com a reforma do Estado brasileiro, a prestação de serviços de conteúdo econômico, ou não, passou a ser monitorada, normatizada e gerencialmente compreendida para além da rotinização e da burocracia. A meta é a eficiência administrativa, princípio que foi inserido no artigo 37 da Constituição da República pela EC 32, conhecida também como ‘emendação’, isso pelo fato de ter alterado substancialmente os limites da legalidade e atuação administrativa estatal.

Não é objeto imediato desta investigação, como já observado, tanto os aspectos jurídicos definidores da atividade regulatória, quanto das autarquias em regime especial, às quais incumbem aquela definição. Vale ressaltar, contudo, uma crítica possível: tendo em vista quase duas décadas de atuação reguladora no Brasil, “(...) a legislação das agências vem conferindo-lhes uma autonomia de gerenciamento que ultrapassa os limites da

descentralização autárquica, o que tem dado sinais de tomadas de decisões contrastantes com diretrizes do próprio Poder Executivo, incluindo uma normatividade que vai além das balizas constitucionais”(SILVA, 2007, pp.726-727).

No tocante aos recursos minerais, no Estado brasileiro há um regime jurídico específico que é de competência da União. As noções enfrentadas neste item buscaram ir ao encontro de uma ambientação para o leitor, isso no sentido de lembrar como o direito público estabelece parâmetros para que a articulação entre os bens públicos e os particulares se dê segundo determinada conformação jurídica. Por meio da leitura do *caput* do artigo 176 da Constituição da República, juntamente com o seu parágrafo 1º, resta o esclarecimento, respectivamente, sobre a concessão e permissão como mecanismos por meio dos quais a exploração da riqueza mineral poderá ser desenvolvida. Se é correto afirmar que, nos termos do Código Civil, consoante artigo 1229, a propriedade do solo abrange a do subsolo em toda a sua profundidade, é correto também compreender que não existe antinomia entre o dispositivo civil e o artigo 20, incisos VIII e X, bem como 176, ambos da Constituição da República. Os bens cuja titularidade pertence à União e, também, os bens privados estão submetidos ao destaque entre formas de exploração do solo, dos potenciais de energia hidráulica, dos recursos minerais, inclusive, os do subsolo, das cavidades naturais subterrâneas e dos sítios arqueológicos e pré-históricos. De igual modo, as jazidas em lavra ou não e demais recursos minerais constituem propriedade distinta, isso para que se opere a sua exploração e aproveitamento.

A Constituição da República não tem em seu texto elementos definidores das etapas específicas da pesquisa mineral. Entre as atividades que possam indicar a viabilidade do aproveitamento econômico de uma jazida – inclusive petrolífera e de gás natural – podem ser consideradas as escavações, sondagens, amostragens sistemáticas, análises físicas e químicas das amostras, beneficiamento, entre outras. Para que estas atividades sejam implementadas, é pressuposto que se operem ou a concessão ou a autorização. Compreendidas nos termos de um regime de direito público, muito embora este regime seja diverso do sistema brasileiro de contratos de direito público, destaque-se mais uma vez que as expressões concessão e autorização, tais como podemos interpretá-las no artigo 176 da Constituição, são inconfundíveis com as dinâmicas dos serviços públicos estatais. Além de não serem, tal como no diagrama constitucional, cumulativas, por se reportarem à pesquisa e à lavra diferentemente, ainda nos limites do texto constitucional, a concessão para exploração de riquezas minerais depende de decreto do Poder Executivo Federal e, a autorização, de alvará

do Ministério de Minas e Energia. Este detalhamento não é estéril, pois a autorização diz respeito à pesquisa e a concessão, por sua vez, à exploração propriamente dita. Nesta etapa, faz-se necessário o conhecimento preciso de ambas as figuras, tendo em vista o desenvolvimento posterior do marco jurídico do pré-sal, esforço que, como já se destacou, não será exaustivo.

O regime jurídico de pesquisa e exploração das riquezas minerais centraliza o posicionamento do Estado, ainda que as atividades que constituam a cadeia das atividades que lhe são pertinentes sejam dinamizadas por particulares. É assim, nos traços dessa centralidade, que podem ser indagadas as razões tanto econômicas como políticas, todas interligadas, no tocante à política energética e de desenvolvimento. A política energética não poderá ser indiferente às singularidades, – na hipótese –, da exploração, refino e comércio internacional do petróleo. A existência de blocos econômicos, de associações de países produtores e exportadores tais como a OPEP, a instabilidade política de algumas regiões e, no tocante ao pré-sal, a necessidade do desenvolvimento de tecnologia segura para a prospecção e produção, são alguns dos fatores que inibem a indiferença e unilateralidade estatais. Por indiferença e unilateralidade compreenda-se a impossibilidade do Estado brasileiro elaborar marco jurídico diferenciado, de favoritismos, afastando interessados particulares para investimentos que, entre outras exigências, devem dominar recursos tecnológicos seguros. A exploração e a produção contínua em jazidas existentes em locais profundos na plataforma continental brasileira, diante desse cenário, não poderão ser levadas a efeito apenas pela Petrobrás.

O contraponto à austeridade narrativa deste artigo foi construído nos elementos existentes em duas reportagens de Consuelo Dieguez⁷, respectivamente publicadas na Revista Piauí números 28, de janeiro de 2009 e 72, de setembro de 2012. Esse distanciamento entre as edições e entre as matérias jornalísticas foram importantes para compreender o quadro político e institucional do pré-sal. Esse quadro oscilou entre o otimismo exasperado e a resignação diante dos esforços conjuntos que sugerem as dificuldades de organização financeira, política, empresarial e tecnológica para a sua exploração e transformação em bem comum social.

⁷ Revistas Piauí números 28 e 72. As matérias estão foram publicadas entre as páginas 30-36 e 30-37, respectivamente.

3 ECONOMIA, DIREITO E DESENVOLVIMENTO

A ideia de um bem coletivo, - na hipótese aquele que se torna real a partir da exploração de riquezas minerais -, é possível de ser concretizada, transformada e de prolongar-se no tempo. Mas as alterações qualitativas das relações sociais nos lançam a outras fronteiras das especulações sobre uma sociedade. Na hipótese deste texto, elas são as implicações do desenvolvimento econômico. Não se trata de propor neste estudo as múltiplas possibilidades de análise da economia por meio de formas jurídicas. O que se estrutura e pode ser instituído por meio de diretrizes de política econômica reclamam algumas premissas teóricas, ou melhor, algumas premissas compreensivas que envolvam mais este desafio da e para a sociedade brasileira.

Para Celso Furtado, quando a economia se encontra na ausência de informações básicas, das quais resultam o desconhecimento da sua realidade, nos termos de um ensaio de sua autoria escrito da década de 1950, economistas passam a cultivar o hábito de raciocinarem por analogia. Ao dimensionarem a ilusão de que, segundo graus de generalidade crescentes, os fenômenos econômicos seriam idênticos em vários países, são admitidos mecanismos de comparação artificiais. Entretanto, nem sempre é possível obter conclusões aplicáveis a situações concretas de teorias as quais, ainda que apresentem consistência lógica, estejam construídas com elevado nível de abstração. Para que se elabore teoria do desenvolvimento econômico, não há cabimento a utilização de categorias de análise econômica divorciadas de aspectos históricos, geográficos, políticos e culturais. É esse um ponto de vista aceito no sentido de que a análise econômica não pode dizer por que uma sociedade se desenvolve e quais são os agentes sociais que interagem nesse processo. Não obstante, a análise econômica pode emprestar alguns elementos para verificar os mecanismos do desenvolvimento existentes e tais como eles operam (FURTADO, 2010, p.336). O processo de desenvolvimento consiste fundamentalmente em uma série de mudanças, – na forma e nas proporções em que se combinam –, pois a combinação no nível dos fatores de produção provoca profundas alterações nas relações sócio-políticas. As razões sociais determinantes de mudanças exigem maior aprofundamento da pesquisa, mas a extensão deste trabalho não o comporta. Por isso, são algumas etapas das reflexões sobre o desenvolvimento, as quais exigem a captura da história sobre especulações sobre o subdesenvolvimento latino americano que importam para tematizar o que pode ser compreendido diante de um cenário diverso da economia. Este cenário é, na hipótese brasileira, o da existência de extensas reservas minerais de petróleo. Ainda que assim seja, uma economia desenvolvida atinge combinações racionais nas quais

diversos fatores existentes no nível da técnica vão reconfigurando a produtividade a partir da reconfiguração do trabalho. A teoria do desenvolvimento econômico, portanto, não é explicar por que a economia está mudando permanentemente, mas sim como, em dada economia, o fator trabalho vai progressivamente aumentando sua produtividade. Para além das analogias, o desenvolvimento não é um ponto de chegada no processo histórico da formação do capitalismo. É um problema de grande envergadura que ultrapassa os limites da análise econômica, mas é, também, reunião de características econômicas, políticas estatais e sócio culturais.

Constitui um ponto um tanto quanto pacífico que este processo teve sua origem nos contatos culturais resultantes das correntes de comércio que, vindas de fora, foram criando na Europa Ocidental uma classe empresária, isso a partir do mercantilismo. Essa classe, dotada de espírito de lucro, se constituiu em elemento social dinâmico, em choque com as comunidades feudais. Os hábitos de consumo, influenciados por tradições religiosas e sociais, só lentamente foram se transformando. Esse momento importante da história ocidental lança economistas a equívocos. Considerando-o como invariável, essa perspectiva poderia dar elementos para meditar sobre a realidade econômica e dela obter conclusões de validade universal. Noutras palavras: as etapas do e para o desenvolvimento são aquelas que se identificam ou se assemelham ao desenvolvimento europeu. A ilusão da qual se falou, permeada de analogia e de compreensão do desenvolvimento como etapa a ser atingida historicamente, e por isso exigente da superação de etapas anteriores, tem no subdesenvolvimento as fases mais primitivas de uma formação social. Isso ainda habita a mentalidade de teóricos da sociedade e da economia (FURTADO, 2010, p.336). É por isso que, por meio dos esforços de Gilberto Bercovici (BERCOVICI, 2006, p.19-39), professor estudioso do pensamento de Celso Furtado, a partir daqui, se relacionarão a algumas especificidades da economia latino americana. Em que pese opiniões segundo as quais a economia brasileira se diferencia neste continente, bem como algumas reflexões sobre desenvolvimento, subdesenvolvimento e modernização, trata-se de destacar a especificidade geográfica, cultural, política e social do continente. O objetivo é atingir, por meio da proposta metodológica de Bercovici, a compreensão do desenvolvimento como totalidade histórica, algo vivido, mas em transformação, portanto inconfundível com a modernização e para além de políticas públicas setoriais. Para este teórico, a riqueza de uma nação demanda o aprofundamento das reflexões sobre o Estado e o constitucionalismo, o que se dá em um

contexto propositivo do Estado enquanto realidade social e não como unilateralidade tão só institucional, administrativa, coercitiva, invariável e amorfa (BERCOVICI, 2006, p.21).

Com o abandono da visão estática da economia, típica do pensamento neoclássico, as preocupações com o desenvolvimento emergiram para refletir sobre a composição das suas variáveis, circunstâncias e elementos definidores. Para Joseph Schumoeter (FURTADO, 2010, p.346) o desenvolvimento é composto por alterações de carácter endógeno. Para o autor de *Capitalismo, Socialismo e Democracia*, determinada economia deve ser provocada por mudanças relevantes, mas intrínsecas à ela. É também a crítica de John Maynard Keynes que se insinua sobre os pressupostos teóricos e metodológicos dos economistas neoclássicos, considerando que a atuação estatal precisa ser redimensionada com a finalidade de impedir que as economias capitalistas entrem em colapso. Os autores que desenvolvem os postulados de Keynes sobre a intervenção crescente do Estado nas economias criticam-na no sentido de particularizá-la às economias desenvolvidas. Nas lições de Bercovici, entre autores que influenciaram economistas brasileiros se destaca o francês François Perroux, que se esforçou para explorar os desdobramentos do industrialismo e o seu respectivo crescimento. Segundo Perroux, o crescimento industrial exige a difusão que se opera partindo do surgimento de um encadeamento industrial. Esse crescimento não é necessariamente homogêneo. A intensidade por meio da qual se articula a economia por meio de polos considera a existência de certa complexidade econômica que venha a se prestar à mensuração de características regionais e à observação de aglomerações econômicas. A concentração das formas de desenvolvimento altera o espaço geográfico próximo. Seu vigor poderá energizar a economia nacional da qual faz parte.

Nesse contexto, o crescimento de mercados e de espaços industriais, uma vez redimensionada a comunicação entre polos industriais já existentes não é crescimento compartilhado, pois opera por meio da concentração de bens e fatores produtivos. É esta concentração que poderá irradiar mudanças. Mas, o que existe em uma economia em crescimento? Elementos combinados ativamente, tais como indústrias básicas, polos tecnológicos e demais atividades que se concentram geograficamente. Há, também, nessa economia os elementos passivos, que podem até ser indústrias decadentes, bem como regiões empobrecidas e dependentes de indução. Ambas, diante da prosperidade de certas atividades, se revigoram. Assim como Perroux, no Brasil tiveram influência Gunnar Myrdal (FURTADO, 2010, p.346) e Albert Hirschman (BERCOVICI, 2006, p.25). Os trabalhos desses economistas se prestam também às reflexões sobre o desenvolvimento e, como já

destacado, refletir sobre o desenvolvimento leva a pensar sobre o subdesenvolvimento. Para Myrdal, o equilíbrio não é aspecto que deve ser objetivado na observação da vida social. Os processos sociais inclinam-se para espécie de causação circular e suas reações se dão encadeadamente. A cumulatividade dessas reações poderá propiciar a concentração de aspectos de mudança. Mudanças na economia são pontos de partida representados por ações que almejam mudanças estruturais. Os efeitos das decisões econômicas podem ter implicações regressivas (*back wash effects*) ou propulsoras (*spread effects*). Nas abstrações de Myrdal os países subdesenvolvidos são compreendidos pela fraqueza dos efeitos de propulsão. Esta fraqueza cria e amplia desigualdades internas entre regiões geográficas. Não poderá ser a exploração desses efeitos que viabilizará o diagnóstico de fatores os quais ou aumentam ou reduzem a irradiação para mudanças. Ainda que planejados, é o fato de se tornarem reais, isto é, verificáveis e vividos socialmente que dispensarão ao Estado elementos para orientar o desenvolvimento econômico (BERCOVICI, 2006, p.20-21).

Para Hirschman o crescimento se dá em ambiente de desequilíbrios. Apenas para o senso comum este desequilíbrio corresponde a paradoxos. Trata-se de situação que deve ser mantida, pois são das tensões que são induzidos fatores de desenvolvimento. A continuidade e a superação incessante de situações de atraso e de precariedade produtiva poderão promover crescimento e atrair investimento. Nesse aspecto, para Hirschman, o cálculo dos efeitos transformadores reside nos investimentos. Esses são as inversões de capital (BERCOVICI, 2006) que substancializam aquilo que se produz e dessa ação podem resultar efeitos de arrasto (*back ward linkage*) ou efeitos de propulsão (*foward linkage*). Ambas as expressões são bem úteis para refletir sobre crescimento econômico. Diante delas, nos efeitos de arrasto, podem ser lidos os desafios da produção primária e da sua busca por recursos. Mão de obra e equipamentos, nos efeitos de propulsão poderão ser compreendidos elementos da atividade produtiva que assumiram aspectos de fonte para novas atividades que se encontram em surgimento. Ambos os efeitos, quando lançados a uma experiência concreta auxiliam no planejamento e nas decisões sobre investimentos. É que os investimentos devem provocar alterações nas estruturas existentes com a finalidade de gerar o desenvolvimento. Ainda para Hirschmann, e a “(...) *falta de interdependência e de encadeamento das atividades produtivas (...)*” (BERCOVICI, 2006, p.27-30) constituem realidades passíveis de caracterizar “(...) *as economias subdesenvolvidas, cujo exemplo mais notório são os entraves de exportação*” (BERCOVICI, 2006, p.34-35).

Essa é a preocupação central, senão uma das mais importantes da teorização da Cepal, que foi a Comissão Econômica para América Latina e Caribe, criada em 1948, que se dispôs a estudar sob múltiplas orientações metodológicas as características da economia deste continente. Para a Cepal, as exportações são uma das causas, tais como existem e se relacionam com o processo produtivo latino americano, para o subdesenvolvimento dessa região do planeta. Os estudos da Cepal influenciaram e fundamentaram as políticas de desenvolvimento brasileiras e, no período de 1949 e 1964, emprestaram elementos científicos para a tradição intervencionista e industrialista existente no Brasil. Desde 1930, passando pelo segundo governo de Getúlio Vargas, a reelaboração e as delimitações de políticas econômicas obtiveram na Cepal as concepções sobre desenvolvimento. Sucintamente, para elas, o Estado é o promotor do desenvolvimento, coordenando-o por meio do planejamento. A ênfase na integração do mercado interno e no caráter nacional dos centros de decisão econômica, assim como o reformismo social erigem o Estado para além de mero prestador de serviços. Ele se torna o agente responsável para a transformação das estruturas econômicas, promovendo, assim, a industrialização.

Mas o desenvolvimento genuíno exige também confrontar e afrontar as características das realidades Latino Americana? Sim. A cópia de modelos externos é estéril. Com o auxílio do estruturalismo, os estudiosos da Cepal destacam os parâmetros não econômicos, ou ainda, que devem ser compreendidos e explorados nas interações sociais como variáveis levadas em conta para a caracterização do subdesenvolvimento. A América Latina corresponde a uma periferia que se relaciona com o centro – as economias industriais e desenvolvidas – já constituídas historicamente. Disso resultam relações concomitantes que impulsionam o progresso técnico da economia mundial. Porém, se as economias dos países latino americanos são heterogêneas e especializadas, isso não corresponde a aspectos positivos que possam ser elogiados (SCHUMPETER, 1982). Essas características correspondem à utilização dos recursos produtivos para a ampliação das exportações. Se as novas tecnologias se conectam à exportação e se setores primários voltam suas atividades também para o mercado internacional, há que se considerar a coexistência entre setores atrasados e outros mais desenvolvidos (PERROUX, 2006, p.20-21). Nesse cenário heterogêneo se vislumbram características do atraso e de alta produtividade (BERCOVICI, 2006, p.20-21). Por sua vez, os aspectos homogêneos e diversificados das economias centrais expõem a periferia à exportação de matérias primas e alimentos, sendo as economias centrais exportadoras de bens industriais (MYDRAL, 1960 *apud* BERCOVICI, 2006, p.21). O

conceito de centro e periferia pode ser compreendido como um sistema econômico mundial (MYDRAL, 1960 *apud* BERCOVICI, 2006, p.21) no qual as desigualdades lhe são inerentes e tendem a se acentuar. A radicalização das diferenças pode ser explicada nos termos de troca (MYDRAL, 1960, *apud* BERCOVICI, 2006, p.21). A periferia perde parte dos frutos do seu progresso técnico ao transferi-los parcialmente ao centro. Para os estudiosos da Cepal, o sistema mundial se dinamiza em ciclos econômicos, nos quais há flutuação da economia mundial (MYDRAL, 1960 *apud* BERCOVICI, 2006, p.21). Nas fases de expansão dessa economia os preços dos produtos primários se elevam. Nas fases de declínio as economias periféricas perdem mais do que haviam ganho na expansão (HIRSCHMAN, 1973 *apud* BERCOVICI, 2006, p.21). A resultante concreta é a diferenciação dos níveis de rendimentos e de vida entre os cidadãos do centro e da periferia (HIRSCHMAN, 1973 *apud* BERCOVICI, 2006, p.22).

Para estes estudiosos, outro horizonte histórico econômico importante é aquilo que compreenderam como crescimento ‘de fora’ e desenvolvimento ou crescimento ‘para dentro’. A tese de Raul Prebisch, economista e líder desta agremiação de intelectuais, não haveria para a América Latina opção para o crescimento vigoroso senão por meio o aumento das exportações. Essa opção, que é equivocada para Prebisch, faz limitados os entendimentos sobre o crescimento dos países latino-americanos. Estes países deveriam voltar suas atenções para o mercado interno, sendo a industrialização local o meio por excelência para que o desenvolvimento se avolume em progresso técnico e, assim, o eixo da política econômica potencialize a industrialização. O evolucionismo relacionado com a concepção de desenvolvimento para o pensamento econômico liberal é colocado em questão pela Cepal (HIRSCHMAN, 1973 *apud* BERCOVICI, 2006, p.22). A gradualidade, a espontaneidade, a dimensão institucional da liberdade e a iniciativa individual enquanto expressões desse pensamento não consideram transformações sociais profundas (HIRSCHMAN, 1973 *apud* BERCOVICI, 2006, p.22). Se a relevância do esforço racional e deliberado do Estado como ingrediente necessário para o desenvolvimento latino americano não caracteriza a produção teórica da Cepal como eminentemente intervencionista, de igual modo, as ideias do grupo não demonizam o mercado, tampouco a iniciativa privada (HIRSCHMAN, 1973 *apud* BERCOVICI, 2006, p.22). O equilíbrio entre Estado e o mercado enquanto complementares em um sistema econômico capitalista exige instituições fortalecidas, pois o mercado não é o condutor do desenvolvimento (HIRSCHMAN, 1973 *apud* BERCOVICI, 2006, p.22). O mercado não é, também, o protagonista, nem o responsável pelas falhas do sistema econômico

(FURTADO, 1962 *apud* BERCOVICI, 2006, p.23). O mercado é a expressão dessas falhas.⁸ Por isso a regulação da economia não poderá ser o veículo para a correção de distorções. Se o horizonte social do mercado vislumbra autonomia face aos grupos sociais e, também, ampliação das suas funções, assim como readaptação de órgãos, estruturas e regras que valham de modo a garantir índices crescentes de igualdade entre competidores, poderá então envolver-se com a substância do desenvolvimento. Esta substância é a realização de um bem estar social. Entre as tarefas estatais podem ser destacadas a consciência da dimensão política para superação do subdesenvolvimento. Com a explicitação desse papel, os objetivos se materializam em metas nacionais e prioridades sociais (PREBISCH, 1968 e 1982; FURTADO, 1992 *apud* BERCOVICI, 2006, p.23).

Nesse sentido o subdesenvolvimento não é superável sem reformas estruturais. Coordenação e planejamento nos quais atuação nas estruturas sócio econômicas descentralizem rendas e integrem os cidadãos em relações sócio políticas são essenciais (BERCOVICI, 2006, pp.23-24). No capitalismo periférico latino americano a desigualdade na apropriação do excedente econômico pelos detentores da maior parte dos meios de produção está relacionada com o transporte de padrões de consumo, de técnicas, ideologias, cultura e instituições do centro para uma estrutura social diferente (BERCOVICI, 2006, pp.23-24). Essa estrutura que pode ser vista externamente é a que também afeta a atuação do Estado e se soma à existência de núcleos de poder internos, cujas decisões são orientadas para o exterior. A tarefa do Estado latino americano para a Cepal é superar essa condição periférica (BERCOVICI, 2006, pp.23-24). Para reforço deste ponto de vista pode-se sugerir o retorno ao ensaio de Celso Furtado, escrito na década de 1950.

Celso Furtado afirma ter aprendido na economia política crítica de Karl Marx que toda decisão econômica implica no exercício de certa forma de poder. Esse aprendizado teria lhe teria imunizado face às noções da economia neoclássica, segundo as quais um conjunto de automatismos exercidos pelos capitalistas é suficiente para o desenvolvimento (FURTADO, 2010, p.371). O poder existe como um sistema e na economia capitalista os centros de decisão mais importantes estão no Estado. Ao marxismo Furtado adiciona as lições de Keynes e observa que a economia capitalista não pode funcionar sem uma certa centralização de decisões, isto é, sem uma estrutura superior de poder. Na medida em que os objetivos da

⁸ Trata-se da exploração dos desenvolvimentos de Octávio Rodríguez segundo a leitura empreendida por Bercovici. Nesse sentido: Octávio Rodríguez. **La Teoría del Subdesarrollo de la CEPAL**. 8ª ed. México, Siglo Veintiuno, 1993, pp.288-298, *apud* BERCOVICI, Gilberto. *Op.Loc. Cit.* PP.22-23.

política econômica se tornam mais complexos, também mais complexos têm de ser os instrumentos dessa política. Com efeito: “(...) *cada novo objetivo de política econômica exige que se ponha à disposição das autoridades centrais pelo menos um novo instrumento de ação*” (RODRÍGUEZ, PREBISCH e FURTADO *apud* BERCOVICI, 2006, pp.24-25). Surge então o problema de compatibilizar os objetivos e coordenar a manipulação dos instrumentos. Entre os problemas técnicos que são sugeridos pela política econômica estão diferentes objetivos estabelecidos de forma fixa ou flexível. Contudo, os fundamentos racionais são os mesmos: transforma-se certo número de variáveis endógenas e as incógnitas do modelo analítico em dados de um novo modelo (RODRÍGUEZ, PREBISCH e FURTADO *apud* BERCOVICI, 2006, pp.25-26). Todo modelo econômico corresponde a uma ferramenta para análise da realidade. Com certo número de dados, o modelo analítico assume forma de incógnitas. Estas passam a ser tratadas como variáveis instrumentais. Trata-se, na essência, de transformar um modelo analítico em um modelo de decisão (RODRÍGUEZ, PREBISCH e FURTADO *apud* BERCOVICI, 2006, pp.24-25). Se o desenvolvimento e a história das economias trazem em si especificidades que não se confundem com fases ou etapas comuns às várias economias do planeta. Se o paradigma é a industrialização europeia; o subdesenvolvimento é a especificidade da periferia e não uma etapa. O desenvolvimento e o subdesenvolvimento são processos simultâneos, que se condicionam e interagem mutuamente. Suas formas de expressão geográfica concretas, para a Cepal, estão na dicotomia da história latino americana.

O subdesenvolvimento é, portanto, um processo histórico autônomo, e não uma etapa pela qual tenham, necessariamente, passado as economias que já alcançaram grau superior de desenvolvimento (RODRÍGUEZ, PREBISCH e FURTADO *apud* BERCOVICI, 2006, pp.26-27).

Nesse sentido as economias subdesenvolvidas pertencem a um contexto da divisão internacional do trabalho. Nelas o desenvolvimento apenas ocorrerá com a ruptura face ao sistema, isso tanto no tocante às consequências internas, quanto externas.

A ausência de transformação social e de transformação do sistema produtivo pode ser observada apenas na modernização, que é a forma de convivência entre o subdesenvolvimento e a concentração de renda, ainda que o progresso tecnológico assimilado pela periferia tenha alterado o estilo e o padrão da vida material, assim como o consumo de estratos sociais mais privilegiados.

Foi a partir de 1930 que o desenvolvimentismo brasileiro passou a assumir a centralização e a unificação do poder estatal como decisivos. A estatização de relações sociais, - entre elas relações de trabalho -, foi um dos mecanismos para o Estado garantir e ampliar seus interesses. Com a construção de um Estado Nacional intervencionista e com estruturas de capitalismo avançado houve então tanto avanços quanto continuidade na estrutura do Estado brasileiro (BERCOVICI, 2006, p.28). Sua morfologia é heterogênea, contraditória, falha na instauração do bem estar (BERCOVICI, 2006, p.28). Se o Brasil é moderno e avançado em alguns setores da economia, é tradicional e repressor em parte das relações sociais (HIRSCHMAN *apud* BERCOVICI, 2006, p.29). Sua fragilidade pode ser observada diante de interesses privados e corporativos. Mesmo diante desse quadro, Celso Furtado afirma a possibilidade de materialização de projeto de formação nacional, rompendo-se com a barreira do subdesenvolvimento (BERCOVICI, 2006, p.29).

Recentemente, já na década de 1980, o que se observou foi o abandono do planejamento e das políticas de desenvolvimento. A inexistência quase completa de diretrizes abrangentes e a redução de políticas ao curto prazo, assim como fracassados planos de estabilização traduziram uma incoerência dos governos que se sucederam no processo de redemocratização (BERCOVICI, 2006, p.29). No terreno mais próximo ao direito, passou a ter importância o trânsito analítico que oscilou da compreensão do Estado para as políticas públicas, para um Estado eficiente (COMPARATO, 1986, p.410). A ênfase com que se passou a valorizar a sociedade civil deslocou o estudo do desenvolvimento para a necessidade de deflagração de políticas específicas (BERCOVICI, 2006, p.30). Esse trânsito implicou até mesmo algum abalo na fundamentação do direito administrativo, mas não são políticas públicas setoriais analisadas fragmentariamente que poderão contribuir para a reflexão do planejamento abrangente de problemas econômicos (BERCOVICI, 2006, p.30). Não é possível rearticular o direito público em torno da noção de política pública, pois é a renovação da teoria do Estado, sob a perspectiva da sua totalidade histórica que potencializarão os estudos que articulam a política, a democracia, a soberania e a Constituição (FURADO, 1981 *apud* BERCOVICI, 2006, p.31). Nos meandros da teoria do Estado de Hermann Heller, a construção questionadora de constantes universais no tempo e no espaço há uma teoria do Estado atual, que rompe com a invariabilidade e unilateralidade do Estado (BERCOVICI, 2006, p.31). O estudo do Estado como realidade e como formação histórica não se dá isoladamente e independentemente das interações sociais (BERCOVICI, 2006, p.31). As orientações que insistem na compreensão do Estado separadamente impedem suas

articulações com vida social, as quais devem ser consideradas a partir de uma ordenação territorial.

Se a esta reorientação metodológica se somar a retomada da política e a sua relevância para a compreensão do Estado periférico brasileiro, talvez as infrutíferas formas de narração dos limites da Constituição de 1988 se dissipem e percam sentido. Como o neoliberalismo, a economia de mercado, as decisões políticas e jurídicas não interventivas e a relativização das ações governamentais buscaram redefinir o Estado e a sua atuação ao eminentemente local, isso ao ponto de se afirmar a existência de uma revolução conservadora. Mas com a crise do Estado Social pode ser considerada a retomada da questão do desenvolvimento (BERCOVICI, 2006, p.31). O desenvolvimento não será tão apenas um processo de formação de um Estado forte, da superação de interesses privados. Os mecanismos de integração e igualdade sociais, importantes antagonistas diante da perversidade globalizadora, devem ser somados à presença ativa de coordenação e robustecimento do Estado Nacional (BERCOVICI, 2006, p.31). Se o desenvolvimento e a crise do Estado brasileiro se dissolveram desde 1988, isso em um processo longo e inacabado de reformas da Constituição, é por que sobre o subdesenvolvimento e suas misérias não se formaram consensos, tampouco discursos para a concretização dos avanços constitucionais (BERCOVICI, 2006, pp.31-32). O constitucionalismo brasileiro está a depender da reestruturação e da restauração do Estado, isso para que o desenvolvimento seja o pressuposto para as variadas expressões de emancipação dos cidadãos (DRAIBE *apud* BERCOVICI, 2006, p.32). Por meio das proposições de Bercovici, meticulosamente estudadas entre aquelas que foram desenvolvidas pelos economistas da Cepal, assim como por momentos específicos da formação recente do direito público brasileiro, isso no contexto do neoconstitucionalismo e da superação definitiva de imaginosas teorizações histórico-econômicas, pode-se considerar a importância das riquezas minerais. Necessário também atentar para todo um inter-relacionamento entre estas riquezas e o Estado brasileiro. É o que será desenvolvido no item seguinte, retornando-se, assim, à riqueza mineral.

4 UM UNIVERSO ECONÔMICO DESAFIADOR – O NOVO MARCO JURÍDICO DO PRÉ-SAL

No discurso que proferiu quando da criação da Petrobrás, Getúlio Vargas vinculou o esforço do Brasil à época ao desafio de empreendimento à altura das necessidades nacionais de combustíveis líquidos. A criação que se deu por meio da lei 2004/53 representou um passo importante para corrigir a dependência quase integral da qual o Brasil se ressentia. Até o final da década de 1930, esta necessidade atingia quase 93% das necessidades nacionais (FIORI, 1996 *apud* BERCOVICI, 2006, p.33). Como a orientação metodológica dessa monografia explora nas formas jurídicas na materialização da economia política, o tratamento dispensado à cadeia de atividades envolvidas de minerais e petróleo pode indicar caminhos para entendimento de momentos conjunturais distintos da economia brasileira.

Com o fim do regime de acesso posterior à Constituição de 1934, o qual compreendia a propriedade do solo e do subsolo, firmou-se o modelo de repartição dos bens públicos em atenção à natureza do Estado federal brasileiro. No intervalo existente entre a Constituição de 1946 e a de 1967, não existiam normas constitucionais definidoras do setor energético. Este espaço normativo exigia normas ordinárias para regulamentação. Estudiosos afirmam que esse aspecto das fontes jurídicas foi decisivo para que a campanha “*O Petróleo é Nosso*” (OLIVEIRA, 1997 *apud* BERCOVICI, 2006, p.33), de conteúdo nacionalista e monopolista, obtivesse, na ausência de parâmetros constitucionais, diretrizes condizentes aos interesses brasileiros à época. De tais acontecimentos, a criação da Petrobrás é o reflexo segundo o qual ao governo incumbiria instituir uma sociedade de economia mista capaz de instrumentalizar objetivos que viessem ao encontro das necessidades nacionais, pois entre eles residiam esforços para a autonomização do Brasil no cenário mundial. Foi a lei instituidora da Petrobrás que estabeleceu limites monopolísticos favoráveis à União, compreendidos a pesquisa, lavra, refino, comércio e transporte de petróleo e derivados. Sob a égide da Constituição de 1967 o monopólio passa a ter tratamento no texto político, ficando livres às demais atividades para regulamentação na lei 2004/53. Com o panorama seguinte, o qual correspondeu ao texto de 1988, é necessário destacar a continuidade do regime monopolístico, o qual pode ser conhecido e interpretado a partir do artigo 177 e seus incisos da Constituição da República. Este conjunto normativo foi alterado pela Emenda Constitucional 9, de 1995. No nível infraconstitucional, as reformas administrativas do Estado Brasileiro instituíram, por meio da lei 9478 de 6 de agosto de 1997, a Agência Nacional do Petróleo – ANP, integrando os parágrafos 1º e 2º ao artigo 177 da Constituição da República. Concomitantemente, reconheceu-se à ANP a possibilidade de tecer diretrizes normativas aplicáveis ao setor petrolífero. As fontes jurídicas vigentes estabelecem separação entre

propriedade do solo e a propriedade do subsolo tanto no texto da Constituição quanto no Código Civil. O artigo 1230 do Código Civil substancializa esta separação. O dimensionamento desta distinção, ou melhor, da dimensão que esclarece os traços da exploração das riquezas do subsolo brasileiro conta ainda com o entendimento das ADINS 3273 e 3366. Nelas, o Ministro Relator Eros Roberto Grau esclareceu que a atividade e a propriedade devem ser compreendidas diversamente quando forem considerados os resultados de lavra em jazidas de petróleo e de gás natural, além de outros hidrocarbonetos.

Como se nota recentemente na teoria do direito, há uma inversão na exploração das fontes jurídicas. Ela corresponde à análise necessária que se opera sobre as decisões do STF, tendo em vista suas complexas atribuições de “ler” a Constituição e der-lhe vários sentidos. Desse modo, a atribuição, pela União, da exploração ou lavra à terceiros não ofende o regime de monopólio, isso já na sua versão flexibilizada, por força da Emenda Constitucional 9, de 1995. Como as etapas do setor petrolífero se dividem em pesquisa, lavra, refino, transporte, importação e exportação, tanto de petróleo, quanto de gás natural, o conteúdo do monopólio deverá ser compreendido, nos termos da sua flexibilidade, como abrangente de todas elas. Essa abrangência é a que justifica a utilização da expressão ‘marco regulatório’. À exemplo de outros marcos jurídicos existentes nas comunicações, na produção, distribuição e comércio de medicamentos, nos transportes terrestres e aéreos, entre outros, um marco regulatório detém peculiaridades de um certo setor e não parece ser possível articular, sem pluralismo metodológico, seu regime jurídico. Na hipótese do pré-sal, as indagações sobre economia, comércio internacional, interesses nacionais, desenvolvimento e finanças públicas ilustram apenas algumas das suas respectivas faces. Um marco jurídico regulatório é a dimensão constitucional e histórico-jurídica que pode ser compreendida em etapas temporais, cujas singularidades e implicações resguardam e sugerem orientações administrativas. O tratamento jurídico dispensado às riquezas naturais na colônia brasileira até o advento da lei de terras de 1850, passando pela reforma republicana de 1891, pela codificação civil de 1916 e pela nacionalização posterior a 1930 constituíram mais que etapas dos limites jurídicos da exploração mineral no Brasil. São, também, horizontes que viabilizam a análise da formação da economia moderna. Nosso quadro comparativo no espaço e no tempo paralelizou as alterações recentes, mais destacadamente os regimes das leis 9478/97, 12276/10, 12304/10, 12351/10 e 12734/12. 12351/10. Parece adequado então afirmar que os aspectos marcantes de cada qual delas constituem o ‘marco jurídico’. Para tanto, concomitantemente aos esforços doutrinários, se destacam as seguintes diferenças:

a) Na lei 9478/97, a concessão para pesquisa, lavra e exploração de petróleo, bem como a autorização se opera tendo em destaque o posicionamento do Estado brasileiro. Por meio da estatal brasileira, sociedades de economia mista ou empresas privadas nacionais e estrangeiras, era exigível prévia licitação. Os direitos de pesquisa, lavra e comercialização do petróleo eram obtidos sob os regimes de concessão ou de autorização (isso na hipótese de pesquisa), sendo de propriedade particular os equipamentos e os ativos. Parcelas da produção e do abastecimento do mercado interno eram previstos nesta lei. Para compreendê-la era necessário lembrar que no final da década de 1990, a dependência brasileira se aliava ao alto custo exploratório, sendo o regime de concessão a possibilidade de atrair sujeitos privados diante das restrições econômicas que obstavam ações mais agressivas da Petrobrás. No regime de concessão, as obrigações legais ou contratuais eram compreendidas como participações governamentais. Elas se expressavam em participação especial, bônus de assinatura, *royalties* e pagamento pela ocupação ou retenção de áreas. Do ponto de vista conceitual, as participações governamentais eram subdivididas na lei 9478/97;

b) A participação especial é o pagamento devido à União sobre campos de grande produção e rentabilidade. Esta participação é calculada sobre a receita bruta da produção e é considerada relevante, pois arrecada somas elevadas de receita;

c) Os bônus de assinatura são valores oferecidos por quem obteve êxito na licitação. Previstos em edital, correspondem à espécie de contrapartida da obtenção da concessão de petróleo e de gás natural;

d) O pagamento pela ocupação ou retenção de áreas é igualmente previsto no edital e nos contratos de concessão. É valor apurável anualmente e se calcula por quilômetro ou fração, sendo sua finalidade o financiamento de atividades operacionais da ANP;

e) Por fim, os *royalties* são originariamente valores devidos ao proprietário de uma patente, processo de produção, marcas, modelos de utilidade, tanto para uso como para comercialização. No setor petrolífero, esses valores são exigíveis de concessionárias que exploram certas substâncias, a depender da quantidade. Uma vez que os valores tenham sido arrecadados, há divisão prevista legalmente, a qual corresponde a 40% para a União, 22,5% para os estados membros, 30% para os municípios produtores. Os 7,5% remanescentes são distribuídos por meio dos fundos, a todos os estados e municípios.

A lei 12.351/10 buscou preservar e robustecer os interesses nacionais e o mecanismo para tanto é o regime de partilha. Este regime é importante pois assegura que parte da riqueza mineral explorada passe a ser de propriedade da União. Utilizado em Angola, China e Egito, o regime de partilha está relacionado ao baixo risco exploratório e aos potenciais de produção já comprovados como sendo elevados, ou melhor, os riscos para exploração de jazidas são compensados pelos resultados dos estudos geológicos comprobatórios da existência de petróleo. Entre os contornos da partilha se destacam o direito de propriedade incidente sobre o óleo e derivados. Por meio do exercício deste direito a empresa exploradora se remunera no ‘custo em óleo’ e nas parcelas do ‘lucro de exploração’. A empresa exploradora/produtora não se torna proprietária da riqueza mineral subjacente, mas do volume trazido à superfície. O regime de partilha será obrigatório nas áreas do pré-sal e nas áreas estratégicas, dada a importância dessas atividades para Petrobrás e para o Brasil. A União instituiu para a operação e gerenciamento dos contratos de partilha a PPSA – Petrobrás pré-sal – S/A. Nesse contexto, as participações governamentais foram reconfiguradas e os *royalties* já delineados, tanto quanto os bônus de assinatura. Estes se dinamizarão como mecanismos baseados na produção e no montante de petróleo ofertado à União. Mais detalhadamente, são equações que ficam na dependência do incremento da produção, pois a sua adoção obriga a empresa exploradora e detentora do contrato à expansão do número de barris, pois sem essa expansão, os valores variam. O controle da produção e as formas possíveis de exploração do pré-sal, definidas na lei 12351/10 constituem o retrato possível da nacionalização da riqueza mineral brasileira, que é um bem de todos os brasileiros. Ainda que se dê em um quadro de flexibilização do monopólio, ela buscou resgatar na cadeia produtiva da indústria petrolífera, o que é decisivo para nosso desenvolvimento, isso diante de uma competitividade internacional cujas singularidades flertam, entre outras questões, com bilhões de dólares e com as assimetrias tecnológicas que dividem as nações entre ricos e emergentes.

5 SÍNTESE CONCLUSIVA

Este trabalho buscou, admitindo os potenciais de trânsito metodológico interdisciplinar, partir da orientação proposta e possível por meio do direito econômico, desenvolvida como mecanismo para compreensão da economia política. Sugeriu-se que limitar o significado da descoberta de jazidas de petróleo na plataforma continental brasileira,

em área que passou a ser conhecida como província do pré-sal é insatisfatória se diminuída ao conceitualismo dos bens públicos. A proposição da monografia, se por um lado se limitou ao envolvimento dos sentidos e do conteúdo da expressão bem jurídico, por outro, perseguiu seu redimensionando tanto nos sentidos quanto no conteúdo da expressão ‘bem’. Isso permitiu aproximá-lo da ideia de um bem coletivo, fruível metaindividualmente, socialmente. A expressão ‘bem’ extravasou seu aspecto conceitual para sugerir que as riquezas minerais – no caso o petróleo do pré-sal – é riqueza nacional que deverá se traduzir em ‘bem’ econômico comum.

A leitura do direito econômico é fecunda se aproximada da possibilidade de verificar na evolução de variados ‘marcos jurídicos’ a modernização da economia capitalista. Na economia capitalista, principalmente a partir do século XIX, os hidrocarbonetos passaram a ser imprescindíveis enquanto fontes de energia e, também, decisivos enquanto riqueza estratégica mundial. Os marcos jurídicos não são, deste modo, apenas ‘lidos’ no horizonte das fontes jurídicas. Os marcos jurídicos são lidos em contextos econômicos e histórico-jurídicos. Eles propiciam várias outras leituras, quer sejam as das características de dada economia específica, bem como das singularidades de cadeias produtivas, na hipótese, a cadeia pertencente à indústria petrolífera. Marcos jurídicos, sub sistemas normativos ou estatutos delineiam regimes jurídicos. Se as formas não são sinônimas, elas sugerem a organização e articulação de fontes jurídicas que dimensionam e regem determinado complexo de relações cujos alicerces dependem ordenação segundo as técnicas do direito.

Se o Brasil, desde o início da década de 2000, passou a se ressentir das implicações das descobertas de jazidas petrolíferas, nas quais as reservas minerais são expressivas, isto não basta para atrelar tais descobertas às suas consequências sociais, ou melhor, às consequências positivas desta riqueza. Riquezas minerais e riquezas materiais em sentido amplo compartilham aspectos relevantes com quadros econômicos, com os estágios econômicos existentes sócio-historicamente. O direito público é a forma específica de ordenação jurídica de realidade econômica pré-existente. Não é o direito que dinamiza o desenvolvimento ‘*per se*’, mas é realidade normativa que com este coexiste, podendo ser ambos explorados como processo, como dinâmica social. Nesse sentido esta monografia se estruturou de sorte a considerar a província do pré-sal enquanto evento histórico recente na história da economia brasileira para, em seguida articulá-la com a construção jurídico-dogmática sobre os bens. Ainda nesse plano, a questão dos bens foi relacionada com a organização político-administrativa brasileira e com algumas características do federalismo,

isso com o objetivo de demonstrar a proeminência da União enquanto sujeito que operará e dinamizará esta riqueza material, a qual deverá se traduzir em bem coletivo para todos os brasileiros.

A caracterização histórica das especificidades da economia brasileira nos horizontes da economia latino americana foi importante para que não se corresse o risco de, ingenuamente, atrelar o importante momento do pré-sal enquanto descoberta de bens minerais, á promoção de uma leitura em desconexão com variados limites de conteúdo estrutural, financeiro, administrativo, político e cultural brasileiros. Essa ruptura seria também histórica e escandalosamente leviana, pois poderia resultar também na (in) compreensão da realidade brasileira. No cotidiano concorrem várias leituras de ruptura, as quais lançam o senso comum a pensar sempre em um Brasil diferente, livre de mazelas. Mas isso se faz por meio de vícios, neles se destacando a vã possibilidade de refletir sobre a sociedade, a economia, a política e o direito de modo compartimentalizado, sectarizado, artificialmente delimitado. Com auxílio de Gilberto Bercovici destacou-se risco (entre vários outros) deste positivismo vulgar, senão estéril, o qual está em destacar a realidade social dos sujeitos, da riqueza material existente, e dos limites que as sociedades enfrentam em construir sua história a partir do trabalho.

O marco jurídico – no contexto da tradição do direito público brasileiro – relevou as figuras conceituais das autorizações, concessões, bem como, no sentido genérico, das formas de apregoamento público (leilões e licitações) como mecanismo de aproximação para a captura de sujeitos privados interessados em, nos moldes desta marco jurídico, explorarem a riqueza do pré-sal. O marco jurídico em si restou compreendido como a leitura jurídica de um segmento competitivo, que é o segmento petrolífero que deve ser explorado tentando equilibrar, sob um regime flexibilizado, interesses nacionais e atração para investimento enquanto equação possível para a fruição de um bem nacional.

6 REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. Direito Civil – Introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 6ª Ed. 2006;

BERCOVICI, Gilberto. Desenvolvimento, Estado e Administração Pública. In: Martins Cardozo, José Eduardo *et alii*. Curso de Direito Administrativo Econômico, São Paulo: Malheiros, 2006;

_____. Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais, São Paulo: Quartier Latin, 2011;

_____. Soberania e Constituição – Para Uma Crítica do Constitucionalismo, São Paulo: Quartier Latin, 2008;

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Correia. Controle das Concessões de Serviço Público. Belo Horizonte: Forum, 2006;

CHESNAIS, François. A Mundialização do Capital. Tradução de Silvana Finzi Foá, São Paulo: Xamã, 1996;

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, vol. 1, 2003;

COMPARATO, Fábio Konder. Um quadro institucional para o desenvolvimento democrático, in Hélio Jaguaribe e outros. Brasil, Sociedade Democrática, 2ª edição, José Olympio, 1986;

DRAIBE, Sonia. *Rumos e Metamorfoses: um Estudo sobre a Constituição do Estado e as Alternativas da Industrialização no Brasil, 1930-1960*, *apud* BERCOVICI, 2006;

FIORI, José Luis. *Por uma economia política do Estado Brasileiro*. In: “Em busca do Dissenso Perdido”, Petrópolis: Vozes, 1996 *apud* BERCOVICI, 2006;

FOLEY, Duncan. *Mercadoria*. In: BOTTOMORE, Tom. Dicionário do Pensamento Marxista, tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1997;

FURTADO, Celso. Formação do Capital e Desenvolvimento Econômico. In: AGARVALA A.N. E SINGH S.P. A Economia do Subdesenvolvimento. Tradução de Maria Celina Whately. Rio de Janeiro: Contraponto, 2ª edição, 2010;

_____. Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico. Coleção Os Economistas. São Paulo: Abril Cultural, 1983;

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte, editora Forum, 3ª edição, 2012;

HIRSCHMAN, Albert. *La Estrategia del Desarrollo Económico*. México, Fondo de Cultura Económica, 1973 *apud* BERCOVICI, 2006;

LIMA, Paulo César Ribeiro. *O pré-sal e o novo marco legal*. Disponível em <http://www.aslegis.org.br/aslegisoriginal/images/stories/artigospeessoais/Publicacoes-Artigos-peessoais-Politica-Energetica-II/O_Pre-Sal_e_o_novo_marco_legal_Agosto_2009.pdf>. Acesso em 26 fev. 2016;

MYRDAL, Gunnar. *Teoria Econômica e Regiões Subdesenvolvidas*. Rio de Janeiro, ISEB (MEC), 1960 *apud* BERCOVICI, 2006;

OLIVEIRA, Francisco de. *Viagem ao olho do furacão: Celso Furtado e o desafio do pensamento autoritário brasileiro* In: *Novos Estudos: Cebrap* 48/15-19, São Paulo/Julho 1997 *apud* BERCOVICI, 2006;

PERROUX, François. “*L’Économie du XX Siècle*”. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 1991 *apud* BERCOVICI, 2006;

PRADO, Luiz Regis. *Bem Jurídico Penal e Constituição*. São Paulo: RT, 5ª edição, 2011;

RANIERI, Nina. *Teoria do Estado – do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*, Barueri: Manole, 2013;

PREBISCH, Raul. *Dinâmica do Desenvolvimento Latino-Americano*, 2ª ed. Rio de Janeiro, Fundo de Cultura, 1968 *apud* BERCOVICI, 2006;

_____. *El sistema econômico y su transformación*, in Adolfo Gurreri (org.), *La obra de Prebisch em la CEPAL*, Vol.2, México, Fondo de Cultura Econômica, 1982 *apud* BERCOVICI, 2006;

RODRÍGUEZ, Octávio. *La Teoria del Subdesarrollo de la CEPAL*. 8ª ed. México, Siglo Veintiuno, 1993 *apud* BERCOVICI, 2006;

ROXIN, Claus. A proteção aos bens jurídicos como função do direito penal, tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006;

SANTOS, Milton. A natureza do Espaço – técnica e tempo – razão e emoção. São Paulo: Hucitec, 2006;

SCHUMPETER, Joseph Alois. *A Teoria do Desenvolvimento Econômico*, tradução de Maria Silvia Possas. São Paulo: Abril Cultural, Coleção Os Economistas, 1982;

SHIVA, Vandana. **Recursos Naturais**. In: SACHS, Wolfgang. Dicionário do Desenvolvimento – Guia para o conhecimento como poder. Tradução de Vera Lúcia M. Joscelyne *et alii*. Petrópolis: Vozes, 1ª edição, 2000;

SILVA, José Afonso. “*Comentário Contextual à Constituição*”, São Paulo: Malheiros, 3ª edição, 2007;

YERGIN, Daniel. *The Prize – The Epic Quest for Oil, Money and Power*, London: Simon&Schuster, 2012.