



Novo Marco Regulatório do Pré-Sal e a Ordem Econômica: Análise de Constitucionalidade

Marcela Brasil Pedrosa Pinheiro ¹
Mayara de Carvalho Araújo ²
Yanko Marcius Xavier ³
Patrícia Borba Vilar Guimarães ⁴

RESUMO

A descoberta de vasta reserva de hidrocarbonetos na camada pré-sal que se estende do Espírito Santo a Santa Catarina, somada ao valor econômico e estratégico do petróleo e gás natural, trouxe discussões acerca da razoabilidade do modelo regulatório até então adotado. Seria lúcido permanecer explorando esses recursos através do modelo de concessão? A partir de aprofundada análise doutrinária e dos projetos de lei que pretendem inaugurar o novo marco regulatório, pretendeu-se responder a esse questionamento, tendo como principal respaldo os princípios informativos da atividade econômica traçados constitucionalmente. Com a análise dos princípios constitucionalmente propostos, oportunizou-se a contemplação do Estado como agente normatizador e regulador das atividades econômicas. Averiguou-se, então, que o modelo de partilha confere maior participação estatal e é capaz de converter a riqueza do pré-sal em cidadania, desde que bem implementado. Dessa forma, tendo por base os princípios constitucionais e a noção de

¹ Acadêmica do 7º período do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e bolsista de pesquisa vinculada ao PRH-ANP/MCT N° 36.

² Acadêmica do 8º período do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e bolsista de pesquisa vinculada ao PRH-ANP/MCT N° 36.

³ Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (1988), mestre (1992) e doutor (1996) em Direito pela Universität Osnabrück/Alemanha. Pós-doutorado no Instituto de Direito Internacional Privado e Direito Comparado da Universidade Osnabrück/Alemanha. É Professor Titular da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, coordenando o Programa de Recursos Humanos em Direito do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e o Grupo de Pesquisa em Direito e Regulação dos Recursos Naturais e da Energia. Desenvolve pesquisa em Direito do Petróleo e Gás Natural, Direito das Energias Renováveis e Direito das Águas.

⁴ Possui graduação em Direito, bacharelado, pela Universidade Estadual da Paraíba (1997) e é Tecnóloga em Processamento de Dados pela Universidade Federal da Paraíba (1989); Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2008). Mestre pelo Programa Interdisciplinar em Ciências da Sociedade, na área de Políticas Sociais, Conflito e Regulação Social, pela Universidade Estadual da Paraíba (2002). Cursa o Doutorado em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande. É Advogada e Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

desenvolvimento como liberdade, conclui-se pela constitucionalidade do novo marco regulatório.

PALAVRAS CHAVE: Pré-sal. Modelo de partilha. Ordem econômica. Constitucionalidade.

ABSTRACT

The discovery of vast reserves of hydrocarbons in the pre-salt layer that extends from 'Espírito Santo' to 'Santa Catarina', added with the economic and strategic value of oil and natural gas, has brought discussion about the reasonableness of the regulatory model adopted so far. Would be prudent to explore these resources through the concession model? From detailed analysis of the doctrinal and bills that aim to inaugurate the new regulatory bills, we sought to answer this question, based majorly on the principles of economic activity applied in our constitutional system. Motivated by the analysis of these constitutional principles proposed, the State is seen as a regulating agent of the economic activities, fulfilling its role to supervise, encourage and plan the direction of national economic system. The sharing model gives greater state involvement and is able to convert the wealth of pre-salt in citizenship, but only if well implemented. Thus, based on constitutional principles and the notion of development as freedom, the conclusion of this paperwork is for the constitutionality of the new regulatory bills.

KEYWORDS: Pre Salt. Sharing Model. Economic Order. Constitutionality.

1. INTRODUÇÃO

Em 2006, foi descoberta vasta reserva de petróleo leve e gás natural na camada pré-sal⁵ que se estende por cerca de 800 quilômetros entre a margem continental do Espírito Santo e de Santa Catarina, totalizando 149 mil quilômetros quadrados (PETROBRÁS, 2009).

Desde então, o conhecimento do pré-sal trouxe perspectivas de crescimento econômico e social para o país. Isso porque as projeções da Agência Internacional de Energia indicam crescimento de 45% da demanda mundial de energia entre os anos de 2006 e 2030 e avalia participação do petróleo e gás natural em 52% da matriz energética mundial⁶.

Esse novo cenário emerge com importantes expectativas de segurança energética, estabilidade econômica, proteção diante de eventuais crises energéticas, geração de divisas, expansão do parque industrial e da engenharia nacional, criação de novos empregos e desenvolvimento de tecnologia de ponta.

No entanto, a riqueza do pré-sal pode conduzir ou não a desenvolvimento e cidadania. Para ser bem percebida, deve ser regulados de forma racional a fim de otimizar as riquezas e as conquistas sociais possíveis. É por isso que a descoberta da reserva atraiu discussões

⁵ O pré-sal é uma camada formada por rochas calcárias somada à ação de microorganismos. Abaixo de até 3 mil metros de água, são encontradas camadas de sal de até 2 mil metros de espessura, sob as quais encontram-se as rochas da camada pré-sal. Sua formação geológica remete a cerca de 122 milhões de anos, no período de separação da Pangeia por meio de uma faixa de mar entre o que seria hoje a África e a América.

⁶ Cf. INTERNATIONAL ENERGY AGENCY. **World Energy Outlook 2006 Edition**. Disponível em: <<http://www.worldenergyoutlook.org/2006.asp>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

sobre o melhor sistema de exploração a ser adotado e a destinação de sua receita (TEIXEIRA; FERRO, 2009).

Como resposta, foram encaminhados ao Congresso os Projetos de Lei 5938, 5939, 5940 e 5941, todos de 2009, que propõem novo marco regulatório para as áreas não licitadas do pré-sal.

Mas o marco regulatório proposto, em especial o modelo de partilha de produção, está em consonância com a Constituição Federal? É a partir de análise da conformidade dos projetos de lei frente aos princípios da Ordem Econômica da Constituição de 1988, amparada pela doutrina nacional e estrangeira, que pretendemos responder a esse questionamento.

2. DOS MODELOS DE PARTILHA E CONCESSÃO

Com a modificação trazida pela Emenda Constitucional nº 9, flexibilizando o monopólio exclusivo sobre atividades de E&P, e a adoção da lei do petróleo (Lei 9478/97), passou-se a adotar o sistema de concessão com os leilões públicos das rodadas de licitação⁷.

2.1. Modelo de concessão

No sistema brasileiro, o Estado confere à empresa concessionária o direito de explorar e produzir, com exclusividade, o petróleo e gás natural de área específica durante um prazo determinado. A empresa o fará sob seu custo e risco, mas a ela pertence o óleo e gás extraídos. A União não interfere no ritmo das atividades, sendo a renda governamental proporcional aos volumes produzidos. O papel do Estado, portanto, limita-se à fiscalização, ao acompanhamento e à regulação das atividades.

O atual regime jurídico de E&P brasileiro confere monopólio da União, embora empresas possam desempenhar essas atividades desde que vençam as rodadas de licitação, não se tratando, portanto, de monopólio obrigatório (art. 177, § 1º, CF/88; art. 23, Lei 9478/97).

O marco regulatório vigente também estabelece que pertence à União o subsolo e seus recursos minerais, mas que o produto da lavra é da empresa concessionária (art. 26, *caput*, Lei 9478/97).

2.2. Modelo de partilha de produção

No sistema de partilha a gestão do empreendimento é realizada pela empresa contratada que, se fizer descoberta economicamente viável, será ressarcida pela União do valor empregado para tal. A União fará esse pagamento através de óleo, ao que se atribui o conceito de óleo-custo. Os lucros advindos da descoberta, no entanto, serão divididos entre a União e a empresa, também através de valor em óleo, chamado de óleo-lucro. Como o Estado recebe os hidrocarbonetos *in natura* e atua efetivamente na produção e exploração de petróleo e gás natural, não se faz necessário forte regulação do setor.

⁷ É considerada vencedora do leilão a empresa que obtiver melhor desempenho em três pontos analisados: o programa de trabalho a ser realizado; o índice de nacionalização das aquisições de equipamentos e serviços para o desempenho da atividade; e o bônus de assinatura - valor oferecido à União para ter direito ao contrato de concessão.

O modelo proposto proporciona maior controle sobre a produção da riqueza e maior repasse dos recursos do pré-sal para a sociedade, suas vantagens são, portanto, de cunho estratégico.

3. DOS PROJETOS DE LEI

Foram quatro os projetos de lei encaminhados ao Congresso para modificar o marco regulatório das atividades de E&P na camada pré-sal.

Embora a lógica fosse analisar cada um deles em ordem de proposição, deixaremos por último o primeiro deles, por tratar da modificação do sistema de concessão para o de partilha de produção, que envolve objetivo central do trabalho.

3.1. Projeto de Lei 5939/2009

O Projeto de Lei 5939/2009 autoriza a criação da Petro-Sal, empresa pública federal com a função de gerenciar os contratos de partilha de produção, contratar agente comercializador do óleo da União e representar a União nos acordos de unitização (art. 2º).

Em decorrência do papel que está encarregada de desempenhar, a empresa não pode executar atividades de E&P, mesmo que indiretamente.

3.2. Projeto de Lei 5940/2009

O Projeto de Lei 5940/2009 propõe a criação de Fundo Social ao qual serão destinados os recursos oriundos da venda do petróleo e gás natural que cabe à União pelo modelo de partilha, parcela do bônus de assinatura e dos *royalties* que cabem à União e resultados de aplicações financeiras realizadas com dinheiro do próprio fundo.

Seu objetivo é funcionar como poupança pública de longo prazo para combater a pobreza, desenvolver educação e cultura, alcançar sustentabilidade ambiental, investir em ciência e tecnologia e reduzir flutuações econômicas (arts. 1º e 2º).

O Fundo Social, se bem administrado, pode ser meio de grande importância para o alcance da cidadania de fato e para a consecução de largas conquistas sociais e garantia de direitos constitucionalmente estabelecidos.

3.3. Projeto de Lei 5941/2009

A proposta de capitalização da Petrobrás e a cessão onerosa, contida no Projeto de Lei 5941/2009, têm por objetivo possibilitar que a empresa atue ativamente nas descobertas do pré-sal. Essa capitalização é também uma forma de aumentar o capital da União na Petrobrás e, dessa forma, ampliar também o retorno dos lucros da empresa para a sociedade brasileira.

De forma a dar continuidade a esse intento e de reconhecer a participação da empresa na descoberta das reservas de óleo e gás natural na camada pré-sal, o projeto de lei autoriza a cessão onerosa à Petrobrás, com dispensa de licitação, de áreas do pré-sal desde que apresentem o volume máximo de cinco bilhões de barris equivalentes de petróleo (art. 1º, *caput*, § 1º).

3.4. Projeto de Lei 5938/2009

A proposta contida no projeto de Lei 5938/2009 mantém o monopólio e a titularidade do subsolo e de seus recursos minerais da União e estabelece o sistema de contrato de partilha para as áreas do pré-sal e as consideradas estratégicas. Enquanto a delimitação das áreas situadas na camada do pré-sal é feita no projeto de lei, a das áreas estratégicas cabe ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), ao Ministério de Minas e Energia (MME) e à Presidência da República, com base na definição contida no projeto⁸.

Assim como ocorre atualmente, qualquer empresa pode ser contratada, desde que vença a licitação promovida pela ANP⁹. O operador, no entanto, será necessariamente a Petrobrás e terá direito a no mínimo 30% de participação no consórcio, dado retirado da experiência da ANP, que costuma exigir esse limite mínimo para a empresa operadora em contratos de concessão (OLIVEIRA, D., 2010). Já a ANP funcionará como órgão regulador das atividades oriundas do contrato de partilha.

O Projeto de Lei estabelece que as participações governamentais devem estar previstas no edital e que serão bônus de assinatura, royalties e pagamento pela ocupação ou retenção de área (arts. 42, 43, 49 e 50).

4. A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Ordem Econômica e Financeira da Carta de 88 concentra-se nas diretrizes, fundamentos e princípios da vida econômica do país e, portanto, da política econômica a ser posta em prática.

A Constituição Econômica do Brasil possui caráter simbiótico, reforçando, de um lado, o tom capitalista/neoliberal e, de outro, atendendo à social-democracia, identificada por vários conceitos, como o da função social da propriedade e o da justiça social. A avaliação da Ordem, portanto, parte do esclarecimento dessa simbiose, o que permite afirmar que, neste particular, a Carta Magna não apresenta contradição interna, ou melhor ainda, harmoniza-se no objetivo fundamental de atender às variadas demandas.

Os princípios da Ordem são relacionados com a vida econômica da nação, uma “realidade-atividade econômica que, para seu ordenamento, suplica a regulação do Direito Econômico” (LEAL, 2005, p. 17), que se reveste em pré-condição de sistematização e validade. O art. 170 traça, assim, a estrutura geral do ordenamento jurídico econômico.

A função social da propriedade respalda as disposições dos artigos 182 a 191, traçando parâmetros de política urbana e agrária e vinculando a todos o obrigatório atendimento à finalidade social, condicionando o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (1989) defende que também existe função social para a propriedade pública. Para tanto, faz uma divisão entre os bens públicos de uso comum e uso especial e os bens dominicais. Os dois primeiros teriam a destinação pública como inerente à própria natureza ou decorrida de lei, atendendo, neste caso, a sua função social

⁸ O art. 2º, V do projeto de lei define área estratégica como “região de interesse para o desenvolvimento regional, delimitada em ato do Poder Executivo, caracterizada pelo baixo risco exploratório e elevado potencial de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos”.

⁹ A quantidade da oferta em excedente de óleo para a União determinará o vencedor da licitação (art. 18).

quando estivessem cedidos ao particular para, ele mesmo, exercer alguma atividade concedida pelo poder público ou prestar serviços públicos. Já os bens dominicais, envolvido o petróleo¹⁰, são bens da União, conforme as disposições constitucionais dos arts. 20 e 176 da Constituição Federal e representam a atuação do Poder Público sobre eles, como se particular fosse. Logo, nada impede que estejam submetidos igualmente à função social.

Observa-se, também, que a “soberania nacional” foi introduzida na Constituição Econômica com intuito de desenhar um nacionalismo econômico¹¹, uma vez que reafirma aquilo que já se encontrava, em termos políticos, cristalizado nos princípios fundamentais da vida do país, no intróito de toda a Carta Magna. Portanto, não é uma mera repetição do que está consagrado no inciso I do artigo 1º, mas uma complementação.

De fato, a soberania política, requisito essencial da própria noção de Estado, só sobrevive se aliada à soberania do ponto de vista econômico, que consiste, basicamente, na imperiosidade da adoção de políticas econômicas que levem o Estado a firmar sua posição perante outros entes, presentes os princípios da não-intervenção e da não agressão. Isso porque não se pode falar em nação soberana se seus indivíduos componentes não são regidos por um padrão mínimo de vida com dignidade.

Assim sendo, o desenho do conceito de soberania se encontra na noção exata do Estado. Caracteriza-se, pois, nos dizeres de Miguel Reale¹², como uma “espécie de fenômeno genérico do poder”. E “sintetiza, politicamente, e segundo os preceitos de direito, a energia coativa do agregado nacional”¹³. Afora que, a soberania em presente mote traz a particularidade do ponto de vista econômico, caracterizando-se como o poder do Estado de, naquilo que for de seu interesse ou da coletividade, dirigir e interferir na ordem econômica.

Finalmente, a “redução das desigualdades regionais e sociais” é princípio de fundamental importância da Ordem Econômica e Financeira. Está em sintonia com os objetivos elencados no artigo 3º da Constituição, que estabelece, num contexto de garantia do desenvolvimento de âmbito nacional, a redução das desigualdades sociais e regionais e a erradicação da pobreza e da marginalização, remetendo ao objetivo principal da Ordem: a existência digna de todos. Neste sentido, sugere que o desenvolvimento econômico atue na redução de problemas deste porte.

4.1 Intervenção do Estado no Domínio Econômico

A Constituição de 1988¹⁴ define a Intervenção como “exploração direta de atividade econômica pelo Estado” e dispõe que só será permitida quando por imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, ressalvando os casos previstos no

¹⁰Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 923-924.

¹¹Vale lembrar que este nacionalismo, como bem ressalta o Eros Roberto Grau (2008), não caracteriza exatamente um isolamento da economia brasileira, mas se reveste no aspecto de modernização da economia e da sociedade, naquilo que respeita, inclusive, a independência econômica do país em relação às grandes nações desenvolvidas.

¹² apud SZEZEBICKI, Arquimedes da Silva. **Os Princípios Gerais da Ordem Econômica Brasileira: Avanços e Efetividade Desde a Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.eptic.com.br/arquivos/Publicacoes/textos%20para%20discussao/textdisc6.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

¹³ Clóvis Beviláqua apud SZEZEBICKI, Arquimedes da Silva. **Os Princípios Gerais da Ordem Econômica Brasileira: Avanços e Efetividade Desde a Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.eptic.com.br/arquivos/Publicacoes/textos%20para%20discussao/textdisc6.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

¹⁴CF/1988, art. 173 - Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

próprio texto. Aliás, um dos pontos característicos do neoliberalismo é justamente a figura excepcional do Estado empresário, especialmente registrada no art. 173, §§ 1º e 2º da Constituição Federal¹⁵.

Assim, o art. 173 estabelece a regra geral segundo a qual o exercício da atividade econômica cabe, prioritariamente, ao setor privado; o Estado, subsidiariamente, deve fazê-lo apenas nos casos previstos na lei ou na própria Constituição. Como regra, portanto, só há atuação direta do Estado quando o setor privado não tiver capacidade suficiente de agir em determinada área econômica ou não tiver interesse sobre ela; em caso de imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo (havendo ou não deficiência do setor privado), devendo a lei definir tais hipóteses; ou, ainda, nas situações já previstas na própria Constituição, o que é o caso das atividades exploradas sob regime de monopólio.

A esse respeito, a Carta apresenta, no art. 177, uma lista exaustiva de atividades que podem ou devem ser exploradas em regime de monopólio. As hipóteses são, todas elas, referentes à União, e abrangem, entre outras, as atividades com petróleo e gás natural.

Com a Emenda Constitucional nº 9 de 1995, a União passou a poder contratar, para o exercício dessas atividades, com empresas estatais ou privadas, atendidas as condições exigidas no art. 177, § 1º. Portanto, com a flexibilização do monopólio, as atividades em questão estabilizaram-se sob monopólio facultativo, isto é, à mercê do julgamento da União de adequação ao interesse público, com quem fica, exclusivamente, a decisão de contratar¹⁶.

5. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO MODELO A SER IMPLANTADO COM O MARCO REGULATÓRIO DO PRÉ-SAL

De forma a privilegiar o aspecto jurídico, naquilo que foca a Constituição e a ideologia adotada na Ordem Econômica, em avaliação das posturas eleitas pelo Legislador Constituinte, abordaremos somente alguns pontos controversos do Projeto de Lei 5938/2009, especialmente a questão da implementação do modelo de partilha de produção.

Os princípios da Ordem Econômica são centros dos critérios valorativos da própria Constituição, já que ao contrário da norma, que é só limite, eles “são limite e conteúdo” (BONAVIDES, 2006, p. 287), estabelecendo o espírito que a lei deva seguir.

Os princípios são, pois, o critério de mensuração do conteúdo normativo do sistema e dão uma nova versão de legitimidade fundada no texto constitucional.

Invocamos três especiais princípios da atividade econômica: a soberania nacional, a função social da propriedade (pública) e a redução das desigualdades regionais e sociais e combatemos a possibilidade de “desativá-los” em favor de outro. Explique-se.

Em Constituições que contêm princípios de origem filosófica (ideológica) ou jurídica diferentes, a exemplo da brasileira, que possui arranjos liberais e sociais, tais elementos

¹⁵O legislador de 1988 apresenta, ainda, o Estado interventor como agente normativo e regulador, com funções de fiscalizar, incentivar e planejar (art. 174).

¹⁶ Cf. PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional Descomplicado**. 4. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 945.

convivem harmoniosamente, por força do princípio da ambigüidade¹⁷ que termina por afastar o conflito. Este mecanismo consolida-se como uma regra de determinação do princípio a ser aplicado em cada circunstância, numa tentativa de indicar a solução mais justa, de acordo com o caso. Para tanto, restringe-se a atuação de um deles sem que o outro, menos condizente (ou adequado), derogue-se do texto constitucional ou perca sua vigência e validade.

O que se defende é que o princípio da livre concorrência não pode ser empecilho para a adoção de um modelo que privilegie certo nacionalismo econômico em detrimento de maior abertura do mercado. Isto porque uma nação politicamente soberana - aqui surge o princípio conflitante - também o é economicamente, o que significa que seu povo tem autonomia, porque vive sob um padrão de vida digno. Além disso, associado ao princípio da autodeterminação, a “opção” mostra-se adequada tendo em vista o direito do país estabelecer livremente sua condição política e determinar seu desenvolvimento econômico, sem esquecer, é claro, da impossibilidade de privação de um povo de seus próprios meios de subsistência.

Num país marcado historicamente pela pobreza e marginalização social, a riqueza potencial do pré-sal representa a esperança de um novo padrão de vida, o que levaria também o Estado a atender outro princípio da Ordem: a redução das desigualdades sociais e regionais, que sob o véu de objetivo da República Federativa do Brasil reveste-se em dever de atuação do Estado na implementação do bem-estar da coletividade.

A função social da propriedade pública constitui outra frente principiológica capaz de justificar a adoção de um modelo que refreie mais o lucro particular. Como o petróleo é um bem dominical pertencente à União, esta atua, em nome do Poder Público, como se fosse um ente particular. Logo, assim como as propriedades destes, também aquelas deverão atender à sua função social.

A adoção do modelo de partilha seria a via do legislador de condicionar propriedade pública a uma finalidade social, o que não abre brecha à inconstitucionalidade.

Ademais, por estabelecer que o produto da lavra de petróleo e gás natural pertence à União, o sistema de partilha de produção afasta polêmica, anteriormente criada pela adoção do modelo de concessão, a respeito da possibilidade de transferir a propriedade da lavra para o concessionário diante do estabelecimento constitucional de monopólio da União¹⁸, o que foi objeto de apreciação de inconstitucionalidade quando da implementação do modelo de concessão.

O art. 176 da Constituição Federal¹⁹ é norma genérica, sendo o artigo seguinte específico para o petróleo²⁰ que, por preferência do Poder Constituinte, recebe regulamentação distinta

¹⁷ Como princípio de explicação e aceitação da convivência dos valores tidos como antagônicos (Cf. SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte: DelRey, 2002. p. 382)

¹⁸ Essa questão foi objeto de discussão da ADI 3.273/DF.

¹⁹ O art. 176, CF/88, estabelece que “as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra”.

²⁰ Dispõe o art. 177, I, CF/88 que constitui monopólio da União “a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos”

dos demais recursos minerais. Essa opção se justifica em função da importância estratégica desse recurso fóssil na economia, desenvolvimento e defesa nacional.

Registre-se, a respeito, que a orientação monopolizadora do Estado em setores como o de petróleo, apesar de muito combatida pela iniciativa privada, tem se configurado, hodiernamente, na reversão de um modelo colonialista de exportação de matérias-primas para o da cristalização de um nacionalismo econômico, decorrente, inclusive, da sintonia empregada pela própria Constituição através do princípio da soberania nacional²¹. Logo, segundo a globalização, a soberania nacional não é via de obstrução ao desenvolvimento do país.

Outro ponto controverso é o fato de que embora não se trate propriamente de disciplina inconstitucional, a possibilidade estabelecida no novo marco regulatório de o MME e a ANP poderem contratar a Petrobras, sem necessidade de licitação, para avaliar o potencial das áreas do pré-sal e das estratégicas pode conduzir a atos contrários à Constituição, motivo pelo qual se recomenda que, caso se pretenda aprovar o projeto de lei, haja anterior modificação dessa disposição.

De fato, essa análise é importante, dentre outras razões, para a caracterização de uma área como estratégica ou não, ou mesmo para a fixação de bônus de assinatura. No entanto, a possibilidade de ser a Petrobras responsável pela classificação de área como estratégica e ser ela também diretamente contratada para a partilha na área em questão pode gerar conflito de interesses.

6. CONCLUSÃO

Além da própria conformidade do modelo com os princípios que fundamentam a Ordem Econômica, a finalidade que justifica a propositura do novo sistema está de acordo com o ideal de desenvolvimento como forma de ampliação das liberdades usufruídas pelos indivíduos (SEN, 2000). Isso não só em função da proposta do Fundo Social, mas do próprio interesse em reverter para o país e sua sociedade parcela significativa das riquezas oriundas do pré-sal.

De todo o exposto, pode-se aferir a constitucionalidade do sistema de partilha de produção e, portanto, a possibilidade de sua recepção no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

Importante frisar também que ainda que o modelo de partilha de produção seja utilizado por países que pretendem ter desenvolvimento econômico e maior controle sobre a produção e estocagem, ele não é a única alternativa para atingir essa finalidade. Modificações no modelo de concessão podem conduzir a esse resultado através, por exemplo, da alteração da alíquota do imposto de exportação sobre petróleo²².

Não foi propósito desse trabalho, portanto, defender o modelo de partilha frente ao de concessão, mas apenas analisar a constitucionalidade do novo sistema proposto.

²¹ Foi a II Guerra Mundial e suas consequências, como a impossibilidade de importação e a falta de produção nacional, que fez exsurgir a discussão da questão.

²² Cf. OLIVEIRA, Daniel Almeida de. O novo marco regulatório das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil. O caso pré-sal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2399, 25 jan. 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14243>>. Acesso em: 22 jul. 2010.

7. REFERÊNCIAS

BAIN & COMPANY; TOZZINI FREIRE ADVOGADOS (Ed.). Regimes jurídico-regulatórios e contratuais de E&P de petróleo e gás natural. São Paulo: S. D., 2009.

BONAVIDES, Paulo. “*Curso de Direito Constitucional*”. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. “*Inconstitucionalidades na exploração do pré-as*”. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mar-16/inconstitucionalidades-regulamentacao-exploracao-pre-sal>>. Acesso em: 22 jul. 2010.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. “*Direito Econômico*.” 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GRAU, Eros Roberto. “*A Ordem Econômica na Constituição*” de 1988. São Paulo: Malheiros, 2008.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY. World Energy Outlook 2006 Edition. Disponível em: <<http://www.worldenergyoutlook.org/2006.asp>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. ‘*Direito Econômico: soberania e mercado mundial*.’ 3. ed. Belo Horizonte: DelRey, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “*Curso de Direito Administrativo*.” 27. Ed. São Paulo: Malheiros. 2010.

MOREIRA, Egon Bockmann. Os princípios constitucionais da atividade econômica. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/32325/31545>>. Acesso em: 25 jul. 2010.

OLIVEIRA, Daniel Almeida de.” *O novo marco regulatório das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil*”. O caso pré-sal. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2399, 25 jan. 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14243>>. Acesso em: 22 jul. 2010.

OLIVEIRA, Diogo Pignataro de; SEGUNDO, Oswalter de Andrade Sena. “*Aplicação dos Princípios Constitucionais da Ordem Econômica no atual constitucionalismo brasileiro*.” Revista Eletrônica Constituição e Garantia De Direitos, Natal, ano I, v. 2, p.1-13, 24 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.ccsa.ufrn.br/ojs/index.php/PPGD/article/viewFile/65/60>>. Acesso em: 21 jul. 2010.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. “*Curso de Direito Constitucional Descomplicado*.” 4. ed. São Paulo: Método, 2009.

PETROBRÁS. Pré-sal e marco regulatório de exploração e produção de petróleo e gás. Rio de Janeiro: S. D., 2009.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. “*Direito Administrativo*.” 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

A Gestão Jurídica do Patrimônio Imobiliário do Poder Público. Cadernos Fundap, São Paulo, ano 9, n. 17, p.55-56, dez. 1989. Disponível em: <<http://www.fundap.sp.gov.br/publicacoes/cadernos/cad17/Fundap17/A%20GESTAO%20JURIDICA%20DO%20PATRIMONIO%20IMOBILIARIO%20DO%20PODER%20PUBLICO.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

SEN, Amartya. *“Desenvolvimento como liberdade. Companhia das letras”*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *“Teoria da Constituição Econômica”*. Belo Horizonte: DelRey, 2002.

SZEZERBICKI, Arquimedes da Silva. *“Os Princípios Gerais da Ordem Econômica Brasileira: Avanços e Efetividade Desde a Constituição Federal de 1988”*. Disponível em: <<http://www.eptic.com.br/arquivos/Publicacoes/textos%20para%20discussao/textdisc6.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

TEIXEIRA, Paulo; FERRO, Fernando. *“Os desafios do pré-sal. Brasília”*: Edições Câmara, 2009. (Série cadernos de altos estudos). N. 5. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1925>>. Acesso em: 10 jun. 2010.

UNITED NATIONS OFFICE FOR OUTER SPACE AFFAIRS. 2625 (XXV): Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations. Disponível em: <http://www.unoosa.org/oosa/en/SpaceLaw/gares/html/gares_25_2625.html>. Acesso em: 18 jul. 2010.