

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

ALICIA VIOLETA BOTELHO SGADARI PASSEGGI

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA REDUÇÃO DAS
DESIGUALDADES REGIONAIS E OS CAMPOS MADURO-
MARGINAIS DE PETRÓLEO: aspectos regulatórios e fiscais

NATAL-RN

2009

ALICIA VIOLETA BOTELHO SGADARI PASSEGGI

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES
REGIONAIS E OS CAMPOS MADURO-MARGINAIS DE PETRÓLEO: ASPECTOS
REGULATÓRIOS E FISCAIS

Dissertação apresentada como requisito para a
obtenção do grau de Mestre em Direito pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

Orientador: Prof. Dr. Jahyr-Philippe Bichara

NATAL - RN

2009

ALICIA VIOLETA BOTELHO SGADARI PASSEGGI

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES
REGIONAIS E OS CAMPOS MADURO-MARGINAIS DE PETRÓLEO: ASPECTOS
REGULATÓRIOS E FISCAIS

Dissertação apresentada como requisito para a
obtenção do grau de Mestre em Direito pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

Aprovado em ____/____/____

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

DEDICATÓRIA

Para minha mãe.

AGRADECIMENTOS

Meu reconhecimento mais profundo e sincero ao esmero dos meus pais, Luis e Conceição, em me guiarem no caminho do saber, ensinando-me com as palavras e, sobretudo, com o exemplo, a maior das lições de amor ao conhecimento. Meus primeiros e eternos professores, meus heróis, a quem, graças ao mais afortunado golpe do meu destino, pude chamar de pais.

Agradeço a Álvaro, cuja gestação e nascimento acompanharam, em passo semelhante, o amadurecimento e conclusão dessa missão acadêmica, ensinando que cada coisa, a seu tempo, com trabalho e dedicação, acaba por florescer de uma maneira bela. A Luciano pelo incentivo, amor, carinho e compreensão, e por estar a meu lado em absolutamente todas as dificuldades e alegrias.

Meus agradecimentos à minha irmã, Anna Luisa, cuja inteligência sempre foi uma inspiração e cujo apoio sempre se mostrou incondicional, e a Ricardo, que voluntária e involuntariamente contribuiu para a realização deste trabalho. Às minhas amigas, Vivian, pela força e alegria nos importantes momentos de descanso, e a Karol, pela divertida amizade, pela constante ajuda, e por dividir de forma generosa a preciosa experiência de seu próprio caminho.

Ao Professor Jahyr-Philippe Bichara, pela confiança, pelas inúmeras e valiosas lições, pela generosidade intelectual, pela proteção e pelo acompanhamento constante durante esse trabalho conjunto. Ao Professor Yanko Marcius de Alencar Xavier, por ter acreditado na minha capacidade, e me inspirado com seu desapego e labor incessante em prol da pesquisa. Ao Professor Fabiano André de Souza Mendonça que me apresentou o fascinante mundo da pesquisa, e junto ao Professor Vladimir França enriqueceram o presente trabalho na oportunidade da qualificação.

Aos colegas do mestrado, pelas ricas discussões e pela prazerosa convivência, e especialmente, a Mariana de Siqueira, que em muitos momentos da pesquisa, era a única pessoa do mundo capaz de compreender meus conflitos.

À Banca examinadora, pela honra de aceitarem analisar e debater as ideias aqui postas.

Ao Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis – IBP, pelo apoio, e pelas oportunidades de divulgação dos resultados do presente trabalho, por meio do programa IBP de bolsas de mestrado.

O Jurista é um servo da sociedade, ou não é Jurista.

RESUMO

No contexto de desestatização que permeou a economia brasileira na década de 1990, surgiu a Emenda Constitucional 9/95, que deu contornos mais flexíveis ao monopólio da União sobre o petróleo. Tal modificação no regime jurídico do setor petrolífero trouxe a possibilidade de inserção de pequenos e médios produtores, sobretudo no âmbito da produção em campos maduros e marginais de petróleo, os quais se situam majoritariamente na região Nordeste. Considerando que a intervenção do Estado sobre o domínio econômico encontra diretrizes e limites postos pela Constituição Federal, o presente trabalho investiga de que forma a atividade regulatória do Estado, principalmente por intermédio de normas tributárias, tem se conformado ao regime constitucional vigente e, em especial, ao princípio da redução das desigualdades regionais. Por meio, primeiramente, da análise dos conceitos centrais envolvidos (campos maduros, campos marginais, pequenos e médios produtores) observou-se que a imprecisão que circunda o aspecto conceitual tem constituído entrave a uma regulação estatal específica para esta nascente classe de produtores, cujo estímulo tem sido propugnado pelo Estado em diversos âmbitos normativos. Tal se verifica tanto no caso dos procedimentos de concessão quanto no tratamento tributário que vem sendo conferido aos pequenos e médios produtores do setor. Por meio do exame dos principais princípios constitucionais pertinentes ao tema – da legalidade, da igualdade, do tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, capacidade contributiva e redução das desigualdades regionais –, constata-se que é juridicamente possível uma regulação verdadeiramente diferenciada, incluindo-se um regime tributário específico, para a atividade dos pequenos e médios produtores sobre os campos maduro-marginais, com o fito de concretizar os fins precípuos do Estado brasileiro.

Palavras-chave: Campos maduros. Campos marginais. Princípio da redução das desigualdades regionais. Regulação. Direito Constitucional. Direito Tributário.

ABSTRACT

Under the circumstances of the desestatization that penetrate Brazilian economy in the 90's, new features in the monopoly of oil by the Union were designed by the constitutional amendment number 9. of 1995. This deep change in the legal regime of oil sector brought the possibility of entrance to small and medium size producers in this industry, especially through the production activities developed in mature and marginal fields of oil, which are located mainly in northeast region of Brazil. Considering that the intervention of state over the economy finds its guidelines and limits in Federal Constitution disposals, the present work investigated in which way states regulation, mainly through taxation rules, has obeyed the constitutional regime in force, and specially, the reduction of regional inequalities principle. By mean, firstly, of an analysis of central concepts (mature fields, marginal fields, small and medium size producers) we observed that the imprecision over the conceptual aspect has constituted an obstacle to a specific states' regulation, directed to this newborn class of producers, whose growth has been pursuit by the state. That is verified in the case of concession procedures, and also, concerning the taxation system applied to small and medium size producers. Examining the main constitutional principles related to this universe – which are the legality, equality, privileged treatment to small enterprises, contributive capacity, and reduction of regional inequalities – we conclude that it is legally possible, a truly specific regulation, including a special taxation regime, to the small and medium size producers whose activities are concentrate over mature-marginal fields, aiming the concretization of the Brazilian state main goals.

Key-words: Mature fields. Marginal fields. Reduction of inequalities principle. Regulation. Constitutional Law. Tax Law.

ABREVIATURAS E SIGLAS

ABPIP – Associação Brasileira das Produtoras Independentes de Petróleo

ADA– Agência de Desenvolvimento da Amazônia

ADENE – Agência de Desenvolvimento do Nordeste

ANP – Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

APPOM – Associação de Empresas de Petróleo e Gás Natural Extraídos de Campos Marginais do Brasil

BNB – Banco do Nordeste do Brasil S.A.

BNDE – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico

BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social

CEPAL – Comisión Económica Para América Latina

CNPE – Conselho Nacional de Política Energética

CODENO - Conselho de Desenvolvimento do Nordeste

COFNS - Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social

CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

ETENE - Escritório Técnico de Estudos Econômicos do Nordeste

FINOR – Fundo de Investimentos do Nordeste

FNE - Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste

GTDN - Grupo de Trabalho para o Desenvolvimento do Nordeste

ICMS - Imposto sobre circulação de mercadorias

II - Imposto de Importação

ISS - Imposto sobre serviços

IPI - Imposto sobre produtos industrializados

IR - Imposto sobre a Renda

PETROBRAS – Petróleo Brasileiro S.A.

PIS - Contribuições para os Programas de Integração Social

REPETRO – Regime aduaneiro especial de exportação e de importação de bens destinados às atividades de pesquisa e de lavra das jazidas de petróleo e de gás natural

SUDAM – Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia

SUDENE – Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste

SUMÁRIO

Introdução.....	14
------------------------	-----------

Primeira Parte

QUADRO JURÍDICO E CONTEXTUALIZAÇÃO DOS CAMPOS MADURO-MARGINAIS DE PETRÓLEO

Capítulo 1. Conceito dos campos maduro-marginais de petróleo: o papel central da Regulação e a Legalidade.....	24
---	-----------

<i>Seção 1. A dificuldade conceitual acerca dos campos maduros e marginais de petróleo.....</i>	<i>24</i>
§ 1. Os campos maduros e os campos marginais.....	25
§ 2. A busca por um conceito de campos maduros de petróleo para efeitos regulatórios.....	33

<i>Seção 2. A possibilidade de definição dos conceitos de campos maduros e campos marginais por parte do ente regulador e o princípio da legalidade.....</i>	<i>36</i>
§ 1. A regulação e a legalidade imposta à ANP.....	36
§ 2. O meio de exteriorização dos atos normativos da ANP.....	47
§ 3. A definição dos conceitos de campos maduros e marginais por parte da ANP e seus efeitos.....	49

Capítulo 2. A localização e procedimento de concessão para os campos maduro-marginais: possibilidades para a redução das desigualdades regionais	53
---	-----------

<i>Seção 1. A localização dos pequenos e médios produtores de petróleo.....</i>	<i>53</i>
§ 1. Os campos maduro-marginais na região Nordeste.....	57
§ 2. A perspectiva de desenvolvimento trazida pelo petróleo: empreendimento considerado prioritário pelo Decreto 4.213/2002.	59
§ 3. O manifesto interesse do Estado em incentivar os pequenos e médios produtores no setor petrolífero.....	61

<i>Seção 2.</i> O procedimento de concessão de campos maduro-marginais de petróleo.....	72
§1. A disciplina legal dos procedimentos licitatórios para os campos maduro-marginais.	73
§ 2. A igualdade aplicada aos concorrentes e os procedimentos licitatórios exclusivos para pequenos e médios produtores.	79
 <i>Seção 3.</i> A atual situação dos pequenos e médios produtores na indústria do petróleo: panorama sobre as rodadas de licitações.	84

Segunda Parte

ASPECTOS FISCAIS DOS CAMPOS MADURO-MARGINAIS DE PETRÓLEO E O PRINCÍPIO DA REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS.

Capítulo 3. Regime tributário da exploração de campos maduro-marginais de petróleo.....	92
--	-----------

<i>Seção 1.</i> A tributação e as participações governamentais previstas pela Lei 9.478/97.....	94
---	----

<i>Seção 2.</i> Os tributos diretos incidentes sobre a atividade do concessionário de campos maduro-marginais de petróleo.	100
§ 1. Imposto sobre a Renda (IR) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).....	101
A. Imposto sobre a Renda e proventos.....	101
B. Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido.....	104
§ 2. Contribuições para os Programas de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).....	105

<i>Seção 3.</i> Os tributos indiretos a serem considerados na exploração de campos maduro-marginais de petróleo.	107
---	-----

§ 1. Âmbito federal.....	107
A. Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).....	107
B. Imposto de Importação (II).....	109
C. O Regime Aduaneiro Especial de Exportação e de Importação de Bens Destinados às Atividades de Pesquisa e de Lavra das Jazidas de Petróleo e de Gás Natural (REPETRO).....	110
§ 2. Âmbito estadual: Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS).....	112
§ 3. Âmbito municipal: Imposto Sobre Serviços (ISS).....	121

Capítulo 4. A exploração dos campos maduro-marginais como instrumento de concretização do princípio constitucional da redução das desigualdades regionais..... 124

<i>Seção 1. A Constituição de 1988 e a busca pelo equilíbrio entre as regiões.....</i>	125
§ 1. O princípio-objetivo da redução das desigualdades regionais.....	124
§ 2. A redução das desigualdades regionais como imperativo na ordem econômica reforçada por outros dispositivos de teor regional.....	129
§ 3. As tendências normativas de concretização do princípio da redução das desigualdades regionais.....	142
A. As soluções hidráulicas.....	143
B. As instituições financeiras para o desenvolvimento.....	145
C. A SUDENE.....	150
D. A Nova SUDENE.....	153
§ 4. O necessário enquadramento da atividade de exploração dos campos maduro- marginais de petróleo nos esforços de redução das desigualdades regionais.....	156

<i>Seção 2. O Artigo 151, I da Constituição Federal como instrumento de concretização do princípio da redução das desigualdades regionais e sua aplicabilidade à exploração de campos maduro-marginais de petróleo.....</i>	158
§ 1. O princípio da uniformidade tributária e sua exceção: os incentivos fiscais.....	158
§ 2. A possibilidade de redução do Imposto sobre a Renda nas áreas de atuação da SUDENE já contemplada pelo ordenamento jurídico.....	161

§ 3. A autorização constitucional para avanços maiores no âmbito dos benefícios fiscais na exploração de campos maduro-marginais de petróleo.	163
--	-----

Conclusão.....	169
-----------------------	------------

Referências.....	174
-------------------------	------------

Anexos.....	192
--------------------	------------

INTRODUÇÃO

As recentes discussões acerca da exploração das reservas gigantes do pré-sal demonstram que o petróleo é, sem dúvida, matéria de grande relevância econômica, social e, conseqüentemente, jurídica. A energia é recurso estratégico para o desenvolvimento¹ de qualquer país do mundo, e o petróleo tem sido sua fonte de excelência, além de acumular outras utilidades na indústria, enquanto matéria-prima na fabricação de produtos nos mais diversos ramos da economia. As operações concernentes à sua pesquisa, lavra, produção e refino envolvem altos custos, alta tecnologia e constante busca de aprimoramento, por lidar com um precioso recurso natural esgotável.

No Brasil, o reconhecimento dessa conjuntura reflete-se no fato de que o monopólio do petróleo por parte da União é matéria de dignidade constitucional, desde a Constituição de 1967, com notável desenvolvimento na Constituição Federal de 1988. A palavra petróleo surge expressa dezesseis vezes no texto constitucional vigente, apontando para a significativa proteção jurídica conferida a esse recurso. O cerne de tal tutela apresenta-se no Artigo 177 da Carta Magna em vigor:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

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

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

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

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

¹ É inabordável, no presente trabalho, a dimensão da discussão situada, sobretudo nas ciências econômicas, acerca da expressão *desenvolvimento*, e, por outro lado, é inescapável que nosso objeto de estudo esteja permeado pela ideia de desenvolvimento nacional e regional, sob pena de esvaziar-se por completo. Por isso, é importante esclarecer desde esta primeira menção à palavra que, sempre que aqui a utilizarmos, estaremos nos referindo a uma concepção de desenvolvimento ampla, compreendendo-o como um processo de expansão das liberdades reais de que as pessoas desfrutam. Nesse sentido, as liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora provida pelo Estado não são apenas os fins do desenvolvimento, mas os próprios meios (SEN, Amartya Kumar. **O desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 17, 25). Dessa forma, o desenvolvimento, a nosso ver, abarca as vertentes econômicas, política, social e mesmo ambiental – sem a qual não é possível o exercício das liberdades reais –, aproximando-se inevitavelmente da ideia, hoje muito difundida, de um desenvolvimento sustentável. Ou seja, esse processo de expansão das liberdades reais deve estar conforme a concepção segundo a qual as futuras gerações também possam delas desfrutar.

O redimensionamento das funções do Estado operado pela desestatização² que permeou a economia brasileira nos anos noventa trouxe drásticas mudanças ao regime jurídico do setor petrolífero. O Programa Nacional de Desestatização, criado pela lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e aprimorado pela lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, foi a pedra angular de uma política liberal cujo objetivo era o afastamento do Estado brasileiro das atividades econômicas. A série de reformas estruturais pelas quais passaram o Estado e o próprio ordenamento pátrio possibilitou tanto a alienação ao setor privado do controle acionário de empresas de titularidade direta ou indireta da União como a transferência ao setor privado da execução de serviços públicos por meio de concessões³.

Nessas circunstâncias políticas e jurídicas, surgiu a Emenda Constitucional nº 9, de 9 de novembro de 1995, que flexibilizou o monopólio da União sobre o petróleo. A Emenda permitiu que a União contratasse empresas estatais ou privadas para realizar atividades da indústria do petróleo:

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

A lei federal nº 9.478, de 6 de agosto de 2007, veio a suprir a expressa exigência feita pela Emenda Constitucional de promulgação de uma lei que garantisse o fornecimento de derivados de petróleo em todo o território, especificasse as condições de contratação e dispusesse sobre a estrutura de um órgão regulador para o setor, conforme os incisos I a III, do parágrafo segundo, do mencionado artigo da Constituição Federal.

A chamada Lei do Petróleo, como ficou conhecido este marco regulatório, tratou de estabelecer, em seu artigo 1º, princípios e objetivos para a Política Energética Nacional, dentre os quais destacamos:

II - promover o desenvolvimento, ampliar o mercado de trabalho e valorizar os recursos energéticos;

² A respeito do uso da expressão “desestatização” em detrimento da palavra “privatização”, aqui empregamos a primeira por ter sido o termo emanado da legislação pertinente ao tema, no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, endossamos o entendimento de Jahyr-Philippe Bichara, ao demonstrar que a palavra desestatização possui uma conotação mais abrangente, de cunho político e mesmo ideológico, enquanto que a palavra privatização quer significar, com mais propriedade, o mecanismo jurídico. Para uma ampla análise jurídica do processo de privatização no Brasil, ver BICHARA, Jahyr-Philippe. **La privatisation au Brésil: aspects juridiques et financiers**. Paris: L'Harmattan, 2008.

³ Idem, p. 7-10

- IV - proteger o meio ambiente e promover a conservação de energia;
- IX - promover a livre concorrência;
- X - atrair investimentos na produção de energia [...]⁴

Por meio da mesma lei, foi criado o Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, encarregado de propor ao Presidente da República políticas e medidas específicas relacionadas à energia e seu suprimento. Tratou-se, ainda, de reiterar o monopólio da União, de prover algumas definições técnicas e de instituir a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, bem como sua estrutura, composição e processo decisório.

A ANP tem como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis⁵ e é um dos protagonistas no cenário energético nacional, especialmente no que concerne ao petróleo e seus derivados.

A lei 9.478/97 contempla, ainda, normas sobre a exploração e produção de petróleo e gás natural, sobre o procedimento licitatório e seu julgamento, disciplina dos contratos de concessão, participações governamentais (bônus de assinatura, *royalties*, participação especial e pagamento pela ocupação e retenção da área), transporte, refino, importação e exportação de petróleo e gás natural. Como se pode notar, a Lei do Petróleo objetivou garantir que a flexibilização do monopólio não prejudicasse a segurança, o meio ambiente nem o fornecimento e produção de petróleo, gás natural e derivados. Um cenário que, desde 1953, tinha um único ator, a sociedade por ações Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS.

O advento da Emenda Constitucional 9/95 veio, assim, a robustecer a livre iniciativa⁶ e a livre concorrência⁷, seguindo as diretrizes fundamentais da República. A concretização desses dois princípios no cenário petrolífero nacional revelou a possibilidade da inserção não apenas dos grandes produtores mas também dos médios e pequenos.

Hoje, diante das descobertas de reservas gigantes de óleo no pré-sal brasileiro, este modelo regulatório vem sendo objeto de acalorado debate, o qual provavelmente resultará em modificação da atual sistemática. A oportunidade é ímpar para discutir de que forma a regulação do setor pode ser aperfeiçoada também no sentido de possibilitar o efetivo desenvolvimento de uma classe de pequenos e médios produtores, que o Estado tem dito estimular.

⁴ Art. 1º da Lei 9.478/97.

⁵ Art. 8º da Lei 9.478/97.

⁶ Art.1, IV e Art. 170, *caput*, ambos da Constituição Federal.

⁷ Art. 170, IV, da Constituição Federal.

Esses atores debutantes surgiram, especialmente, no âmbito da exploração de campos ditos *maduros* e/ou *marginais*, que passaram a ser concedidos em rodadas licitatórias específicas após o considerável aumento do preço do petróleo, ocorrido a partir de 2003. Foram finalizadas, até o momento, duas rodadas cujo objeto de concessão foram as chamadas “áreas com acumulações marginais”, que englobam os referenciais dos campos maduros e principalmente marginais.

A maturidade de um campo normalmente está associada ao seu declínio produtivo⁸, consistindo, portanto, em um conceito essencialmente técnico, ao passo que a marginalidade seria um conceito mais econômico, pois identifica campos cuja lucratividade para o operador que assim o considera está no limiar da inviabilidade econômica⁹. As razões que levam um campo a se tornar marginal economicamente podem ser diversas: pequena produção, pequena reserva, problemas técnicos ou *maturidade*. Dessa maneira, os *campos marginais* podem ser *maduros* em razão do declínio final em seu perfil de produção, mas os *campos maduros* não necessariamente são *marginais*.

Com efeito, é bastante nebuloso o limite entre os dois conceitos e, portanto, sua utilização verifica-se muitas vezes confusa, pois não existem, na verdade, conceitos legais sólidos estabelecidos para campos marginais e maduros, o que contribui enormemente para a dificuldade de sua regulação.

Atualmente, o que se tem de mais concreto nesse sentido é a definição apenas de campos marginais posta pela portaria 279, de 31 de outubro de 2003, da ANP, que aprovou o procedimento para a cessão total de direitos inerentes a contratos de concessão de *campos marginais* de petróleo ou de gás natural. O mencionado instrumento, entretanto, definiu os campos marginais levando em conta apenas o volume de sua produção de petróleo,

⁸ É comum que seja considerado maduro aquele campo que se encontra em estágio avançado de produção, com entre 75% e 85% das suas reservas originais já exploradas. A respeito de seu conceito, entretanto, escreveu mais profundamente Roberto José Câmara, considerando a relação entre o volume produzido e volume recuperável, esta não deverá ser inferior a 40% em um campo maduro. (CÂMARA, Roberto José Batista. **Campos maduros e campos marginais: definições para efeitos regulatórios**. 2004. 136 f. Dissertação (Mestrado em Regulação da Indústria de Energia) – Universidade Salvador, UNIFACS, Salvador, 2004).

⁹ “Campo Marginal é todo e qualquer campo produtor de petróleo e/ou gás natural, em geral de porte, cuja lucratividade, para o operador atual, encontra-se no limiar da inviabilidade econômica e cujos investimentos necessários ao incremento da produção já não coincidam com os objetivos e escala de tal operador.” (PRATES, Jean-Paul. **Campos marginais e produtores independentes de petróleo e gás: aspectos técnicos, econômicos, regulatórios, políticos e comparativos**. 2. ed., Fórum continuado de Energia. Rio de Janeiro, 2004. p. 7).

contrariando em certa medida o entendimento da indústria e restringindo a aplicação do conceito aos efeitos da mencionada cessão de direitos¹⁰.

Os campos que vêm sendo concedidos por meio das mencionadas rodadas remetem a um longo histórico de exploração pela PETROBRAS, chegaram a um nível de produção *insatisfatório* para grandes produtoras do porte da estatal e foram “devolvidos” à ANP para que participassem de rodadas licitatórias. É importante ressaltar, por outro lado, que, atualmente, a PETROBRAS tem se mostrado relutante em proceder à devolução de tais campos, o que demonstra que a estatal tem reconsiderado a continuidade da exploração desses campos por mais tempo.

Feita essa breve exposição a respeito das grandes linhas do panorama legal concernente ao petróleo, bem como uma introdução superficial ao conceito de campos maduros e marginais, é o momento de informar um importante dado que também auxiliará na compreensão do tema: a maior parte das bacias maduras¹¹ do Brasil é terrestre (*onshore*) e encontra-se na região Nordeste. O fato de os campos maduros situarem-se em terras dessa região revela que sua exploração econômica possui papel social importante, pois é capaz de produzir efeitos diretos nas comunidades em que se localizam, gerando empregos e contribuindo para a interiorização do desenvolvimento nacional.

Na busca do desenvolvimento nacional, insere-se a redução das desigualdades regionais como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, assim posto: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. Tal objetivo é *reiterado* dentre os princípios da ordem econômica, restando, portanto, duplamente colocado como viga constitucional do ordenamento jurídico brasileiro:

¹⁰ “**Campos marginais de petróleo:** são aqueles campos que produzem predominantemente petróleo, cuja produção de petróleo à época da assinatura do termo de cessão não ultrapasse 500 barris diários e cuja última previsão de produção aprovada pela ANP também não ultrapasse esse limite.” Idem, loc. cit.

¹¹ Faz-se necessário esclarecer a diferença entre campos, bacias e blocos trazida pelos incisos IX, XIII e XIV, respectivamente, do artigo 6º da Lei 9.478: “Bacia Sedimentar: depressão da crosta terrestre onde se acumulam rochas sedimentares que podem ser portadoras de petróleo ou gás, associados ou não”; “Bloco: parte de uma bacia sedimentar, formada por um prisma vertical de profundidade indeterminada, com superfície poligonal definida pelas coordenadas geográficas de seus vértices, onde são desenvolvidas atividades de exploração ou produção de petróleo e gás natural”; “Campo de Petróleo ou de Gás Natural: área produtora de petróleo ou gás natural, a partir de um reservatório contínuo ou de mais de um reservatório, a profundidades variáveis, abrangendo instalações e equipamentos destinados à produção”. O que se observa, portanto, é que a bacia abarca o bloco, que por sua vez pode ou não abarcar campos, dependendo de seu estágio de desenvolvimento. Isso porque o campo abrange, como dito pela lei, as instalações destinadas à produção, enquanto o bloco não necessariamente precisa estar “produzindo” para ser considerado como tal, pode ainda estar em fase de exploração. As licitações promovidas pela ANP normalmente tratam de blocos. Para o presente trabalho o referencial de campos é mais interessante, porque é justamente nas áreas em que já há (ou houve) produção que se torna possível a inserção de pequenos e médios produtores.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
VII - redução das desigualdades regionais e sociais [...]

Historicamente, a região Nordeste é considerada subdesenvolvida em relação às demais regiões brasileiras por inúmeros fatores, dos naturais aos políticos e sociais¹². A tomada de consciência do poder público em relação às disparidades regionais remonta à época do Império com a devastadora seca de 1877¹³.

As cartas constitucionais de 1932 e 1946 introduziram disposições de inegável teor regional, mas a Constituição de 1988 é a primeira das Cartas Magnas brasileiras a contemplar em seu texto as regiões consideradas como referencial para a ação administrativa do poder público¹⁴, além de acrescentar numerosos dispositivos acerca da temática regional. A dicção constitucional rompeu com o silêncio de todas as constituições anteriores e representou uma significativa abertura à instauração de uma futura instância federativa de regiões¹⁵.

Tendo-se em conta o especial cuidado constitucional com a redução das desigualdades regionais e a presença de campos maduros e/ou marginais na região Nordeste, somados a outros princípios presentes na ordem normativa brasileira, especialmente os da política energética nacional, bem como fatores de ordem econômica, social e ambiental, é indesejável que tais campos de petróleo sejam simplesmente abandonados.

Por outro lado, são inúmeras as dificuldades com que se deparam os pequenos e médios produtores que se aventuram na indústria do petróleo. A inexperiência, a falta de profissionais qualificados e de tecnologia específica, o isolamento operacional, o licenciamento ambiental dificultoso e os *altos tributos* em relação à receita esperada são alguns desafios que se apresentam a essa classe, que, na verdade, vive um sistema que não foi concebido para permitir o seu desenvolvimento.

É nesse contexto que se insere o presente trabalho, pretendendo direcionar seus esforços para investigar os aspectos regulatórios e, sobretudo, *fiscais* que envolvem os

¹² A decadência da região Nordeste é um fenômeno secular, que se inicia ainda antes do processo de industrialização do sul do país. A causa básica parece consistir na incapacidade do sistema para superar as formas de produção e utilização dos recursos estruturados na época colonial. (FURTADO, Celso. **A formação econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 333).

¹³ BONAVIDES, Paulo. Federalismo regional num país periférico. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). **Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 456.

¹⁴ Este referencial está posto no artigo 43 da Constituição Federal.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 323.

campos maduros de petróleo, analisando-os à luz de princípios constitucionais da ordem econômica, da ordem tributária e, ainda, dos objetivos expressos da política energética nacional¹⁶.

Considerando que a Constituição consagra o princípio da redução das desigualdades regionais, questiona-se a respeito da oportunidade de se aplicar aos pequenos e médios produtores que exploram campos maduros de petróleo, mesmo em vista de todas as suas limitações, o mesmo tratamento tributário conferido às grandes empresas do setor.

Partindo da ideia de que a função dos tributos não se exaure na arrecadação, possuindo também relevante caráter extrafiscal, compreendemos que podem ser um valioso instrumento para reduzir as desigualdades regionais¹⁷. Seria útil, portanto, analisar de que maneira o regime tributário brasileiro tem influenciado na revitalização de campos maduros no Nordeste, na busca pela concretização desse princípio-objetivo magno.

A preocupação constitucional com o equilíbrio entre as regiões brasileiras reflete-se, nitidamente, *no âmbito tributário* e resta consubstanciada no permissivo do artigo 151, inciso I, em que se admite exceção à uniformidade tributária com o objetivo de “[...] promover o equilíbrio socioeconômico entre as regiões”. A Constituição, na verdade, permite, por meio de seu artigo 151, a existência de tributos heterogêneos, a fim de promover o desenvolvimento regional, estabelecendo que:

É vedado à União:

I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, *admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do País.* (grifo nosso)

A região Nordeste, considerada subdesenvolvida e carente de ações governamentais eficazes que revertam tal quadro, destaca-se, por outro lado, na indústria petrolífera como uma terra de oportunidades.

¹⁶ Esses objetivos estão postos pelo artigo 1º da lei 9.478/97.

¹⁷ Sobre os incentivos fiscais, apesar dos problemas e oscilações em seu tortuoso caminho, observa-se que seus resultados, de modo geral, são positivos no desenvolvimento da região Nordeste. (SOUZA, João Gonçalves. **O Nordeste Brasileiro: uma experiência de desenvolvimento regional**. Fortaleza: BNB, 1979.) Mesmo que o mérito do presente trabalho não possa concentrar-se na discussão acerca da oportunidade de concessão de incentivos fiscais e seus impactos econômicos, temos como pressuposto, principalmente em razão do regime jurídico vigente, como se demonstrará, que eles são ferramentas à disposição do Estado na concretização de objetivos como o desenvolvimento nacional e regional.

Os pequenos e médios produtores, entretanto, são submetidos ao mesmo tratamento tributário das grandes multinacionais que atuam no setor, delineando-se assim uma grande barreira para o desenvolvimento de suas atividades nos campos maduros e marginais.

Com efeito, o que se questiona é se o atual tratamento tributário aplicado aos pequenos e médios produtores em campos maduros adapta-se aos propósitos de redução das desigualdades regionais consignada na Constituição Federal e a outros princípios presentes na Carta Magna, como é o caso do tratamento favorecido a empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras¹⁸ e da própria capacidade contributiva. E, ainda, de que maneira poder-se-ia dar mais efetividade a esses dispositivos constitucionais relacionados de maneira íntima com o tema.

Diante das questões ora postas, parece-nos, inicialmente, que o tratamento tributário conferido aos pequenos e médios produtores que operam com campos maduros não é coerente com os princípios da política energética nacional e não auxilia na consecução da redução das desigualdades regionais. Entendemos, portanto, que os campos maduros de petróleo devem ser submetidos a tratamento tributário diferenciado em relação aos grandes produtores. Essa possibilidade jurídica emerge de dispositivos constitucionais presentes na ordem econômica (redução das desigualdades regionais e tratamento favorecido a empresas de pequeno porte entre outros) mas também da própria ordem tributária – como é o caso da capacidade contributiva, significativamente reduzida no caso dos pequenos e médios produtores de petróleo, tendo em conta o setor em que se inserem.

Dentro desse amplo universo de imbricação entre a constitucionalização das regiões, desenvolvimento e indústria do petróleo, mostra-se, assim, pertinente e viável a vocação que tem o Estado brasileiro de intervir¹⁹ fiscalmente, por meio de normas tributárias na consecução do desenvolvimento regional e na concretização de outras normas constitucionais relacionadas ao tema.

¹⁸ Artigo 170, IX, da Constituição Federal.

¹⁹ Essa vocação, observável a partir do regime jurídico vigente e das experiências passada e recente no âmbito dos incentivos fiscais, é consideravelmente mitigada com o redimensionamento das funções do Estado imposto pelo fenômeno da globalização ou mundialização dos mercados. Como bem coloca Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, “[...] a globalização interferiu na ‘pretensão’ constitucional de transformar a sociedade brasileira, buscando alcançar os referenciais traçados no art. 170 da CF”. (CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Considerações sobre incentivos fiscais e globalização. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Incentivos fiscais**: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal. São Paulo: MP, 2007. p. 184.) Entretanto, tal não exime o Estado brasileiro de envidar esforços na concretização dos princípios impostos constitucionalmente e, dentro dessa missão, os incentivos fiscais, se aplicados em consonância com seus objetivos legais, constituem preciosa ferramenta.

Para tanto, far-se-á necessário, na primeira parte do trabalho, abordar a regulamentação já existente acerca dos campos maduros e marginais de petróleo e contextualizá-los na prática brasileira. Nesse sentido, avaliaremos como a regulação do Estado sobre os pequenos e médios produtores conforma-se ao regime constitucional e legal vigente, sobretudo no que se refere ao respeito à legalidade e igualdade, na definição de conceitos e no procedimento de concessão dos mencionados campos.

Em um segundo momento, será analisado mais detidamente o regime fiscal a que se submetem os pequenos e médios produtores de petróleo, a fim de compor um quadro resumido dos principais tributos incidentes na atividade. De posse de conclusões parciais acerca do regime investigado, passaremos ao estudo do princípio da redução das desigualdades regionais e, em especial, dos seus reflexos tributários para que, com fulcro no panorama legal composto e fundamentos dos direitos tributário e constitucional, seja possível refletir sobre a temática dos benefícios fiscais na concretização de princípios fundamentais do ordenamento brasileiro.

A comunhão entre a análise teórica e a aplicabilidade prática será a viga mestra do presente trabalho. À luz dos princípios e dispositivos constitucionais pertinentes, serão observados os aspectos regulatórios e fiscais que envolvem a atividade dos pequenos e médios produtores de petróleo no cenário dos campos maduros e marginais, sempre demonstrando como os princípios jurídicos têm se refletido no âmbito fático e, sobretudo, como tais princípios ainda têm a contribuir para o alcance dos fins precípuos do Estado brasileiro.

Primeira Parte

QUADRO JURÍDICO E CONTEXTUALIZAÇÃO DOS CAMPOS MADURO-MARGINAIS DE PETRÓLEO

O estudo dos aspectos regulatórios e fiscais que envolvem a atividade de exploração dos campos maduro-marginais frente ao princípio da redução das desigualdades regionais demanda que se investigue, inicialmente, acerca dos principais conceitos envolvidos, os quais têm-se verificado problemáticos, especialmente do ponto de vista de sua aplicação jurídica. Apenas a partir de um esclarecimento, ainda que provisório, acerca dos conceitos de campos maduros e marginais, e de pequenos e médios produtores de petróleo, é possível, em um segundo momento, observar o quadro jurídico em que se insere essa atividade e o próprio contexto regulatório em que está imersa essa classe de produtores.

Capítulo 1. Conceito dos campos maduro-marginais de petróleo: o papel central da regulação e a legalidade.

Capítulo 2. A localização e o procedimento de concessão para os campos maduro-marginais: possibilidades para a redução das desigualdades regionais.

Capítulo 1. Conceito dos campos maduros de petróleo: o papel central da regulação e a legalidade.

Conforme foi lucidamente posto por Castanheira Neves²⁰, o Direito só existe no universo da linguagem, e, apenas respeitando este fato, é possível adentrar em qualquer discussão jurídica. No caso específico do presente trabalho, a significação das expressões envolvidas apresenta importância central, já que algumas delas ainda não encontram contorno preciso no conjunto normativo pátrio.

Dessa forma, a primeira grande questão a ser enfrentada ao tratar do princípio constitucional da redução das desigualdades regionais associado aos aspectos fiscais e regulatórios dos campos maduros e marginais de petróleo é a do significado das expressões envolvidas, que nos levará a várias outras com maior substrato jurídico, como o significado de “regulação”, e “legalidade”. Nesse sentido, o presente capítulo buscará esclarecer o emaranhado conceitual em que estão imersas as expressões campos maduros, campos marginais e, ainda, analisar se, dentro do atual modelo regulatório brasileiro, é possível e necessária a definição desses conceitos por parte da ANP.

Seção 1. A dificuldade conceitual acerca dos campos maduros de petróleo

Há uma definição precisa do que seja um “campo” de petróleo, provida pelo artigo 6º, inciso XIV, da lei 9.478/97 e reiterada pela portaria nº. 9, de 21 de janeiro de 2000²¹, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, que definiu como campo de petróleo ou gás uma “[...] área produtora de petróleo ou gás natural, a partir de um reservatório contínuo ou de mais de um reservatório, a profundidades variáveis, abrangendo instalações e equipamentos destinados à produção”²².

A expressão completa, incluindo o aspecto da “maturidade”, entretanto, não encontra definição estável em nenhum dos diplomas legais nacionais nem no arcabouço normativo infralegal referente ao setor petrolífero. É certo, porém, que a seu respeito há uma

²⁰ “O Direito é linguagem e terá de ser considerado em tudo e por tudo como uma linguagem. O que quer que seja e como quer que seja, o que quer que ele se proponha e como quer que nos toque, o Direito o é numa linguagem e como linguagem, propõe-se sê-lo numa linguagem a atinge-nos através dessa linguagem, que é.” (NEVES, Castanheira. **Metodologia jurídica**: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 90.)

²¹ A portaria 9/2000 aprovou o regulamento técnico ANP nº 001/2000, que define os termos relacionados com as reservas de petróleo e gás natural, estabelece critérios para a apropriação de reservas e traça diretrizes para a estimativa das mesmas.

²² Portaria ANP 9/2000.

“compreensão” relativamente identificável na indústria e na bibliografia técnica que aborda o tema, ainda que de maneira transversa.

A “maturidade” de algo, na linguagem usual, está ligada a um decurso considerável no tempo de existência, ao fim do qual se atinge o pleno desenvolvimento²³, estando subjacente a ideia de iminente declínio. Com os campos de petróleo, temos um panorama semelhante, havendo, de certo, peculiaridades concernentes às implicações do mencionado “período de existência” e do que pode ser considerado “declínio”. Vejamos o que explica uma das gigantes do setor petrolífero, a Total, acerca do tema:

Apesar de não existir uma definição universal para um “campo maduro”, o consenso da indústria é considerar que um campo é maduro uma vez que sua produção começa a declinar, uma fase acompanhada pelo agravamento de numerosos fenômenos que afetam as características do campo. Sintomas do declínio incluem queda de pressão, compactação do reservatório, aumento do fluxo de água, produção de areia, taxas de fluxo mais baixas e gargalos.²⁴

É compreensível, portanto, que comumente se associem diversos fatores de natureza técnica para que se componha o universo de “maturidade” de um campo de petróleo. Dessa forma, o tema merece análise forçosamente interdisciplinar, sob pena de comprometer-se a compreensão da problemática jurídica, imersa nesses conceitos.

§ 1. Os campos maduros e os campos marginais

Em revisão bibliográfica feita acerca dos campos maduros, identificamos que existem algumas características principais que estão associadas à compreensão da indústria a seu respeito: declínio na sua produção²⁵, economicidade, técnicas avançadas de recuperação,

²³ “Maturidade: substantivo feminino. estado ou condição de pleno desenvolvimento (1873). estado, condição (de estrutura, forma, função ou organismo) num estágio adulto; condição de plenitude em arte, saber ou habilidade adquirida Ex.: <m. intelectual> <m. emocional> <m. de comportamento>; 2 termo último de desenvolvimento Ex.: <m. das ciências> <m. política>3(1873) período da vida compreendido entre a juventude e a velhice; meia-idade; (...)” (HOUAISS. **Dicionário eletrônico da língua portuguesa** 1.0. Rio de Janeiro: Instituto Antônio Houaiss; Objetiva, 2001.)

²⁴ Nossa tradução do original: “Although there is no universal definition of a ‘mature field,’ the industry consensus is to consider a field mature once its production begins to decline, a phase accompanied by the aggravation of a number of phenomena affecting the spatial and temporal characteristics of the field. Symptoms of decline include pressure drop, reservoir compaction, subsidence, increased water influx, sand production, lower flow rates and bottlenecks”. (TOTAL. **Exploration & production on mature fields: inventing the future: the know-how series**. Disponível em: <www.total.com/static/en/medias/topic1026/mature-fields_2007.pdf>. Acesso em: jun. 2008.)

²⁵ PIRES, Paulo Valois. Comentários sobre os aspectos jurídicos decorrentes da negociação de campos maduros. In: _____. (Org.). **Temas de Direito do petróleo e gás natural**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p 229.

quantidade de petróleo já explorada²⁶. Essa compreensão não é inteiramente homogênea e contém uma ampla margem para discrepâncias entre os vários conceitos que a envolvem.

Contribuindo para a imprecisão terminológica, tem-se o uso de uma expressão comumente associada aos campos maduros e, por vezes, erroneamente utilizada como sinônima de “campos marginais”. Reunindo parte das características acima mencionadas, explica Jean Paul Prates²⁷:

Campo Marginal seria todo e qualquer campo produtor de petróleo e/ou gás natural, em geral de pequeno porte cuja lucratividade para o operador atual encontre-se no limiar da inviabilidade econômica cujos investimentos necessários ao incremento da produção não coincidam com os objetivos e escala de tal operador.

O autor segue explicando que diversos fatores podem levar à “marginalidade” de um campo (por exemplo, pequena produção ou pequena reserva, ausência ou precariedade de infraestrutura de escoamento) dentre os quais se situa a *maturidade*, ou seja, “[...] o declínio final no perfil de produção”²⁸. Dessa maneira, Prates esclarece que, enquanto o conceito de “campo marginal” é essencialmente *econômico*, a definição de “campo maduro” é *técnica*, associada ao declínio no perfil de produção por idade. Da diferenciação feita, conclui que os campos maduros se enquadrariam mais facilmente no conceito de campos marginais, enquanto os campos marginais não seriam necessariamente maduros.

Regina Zamith e Edmilson Moutinho dos Santos resumem o conceito dos campos considerados maduros como “[...] aqueles que se encontram em estágio avançado de exploração, e para aumentar sua produção necessitam da aplicação de diferentes técnicas de recuperação de petróleo”²⁹. Para esses autores, a definição de campos maduros, por vezes, sobrepor-se-ia à de campos marginais, uma vez que estes últimos referem-se a áreas com baixa produtividade ou altos custos operacionais, independentemente de serem maduros ou não.

²⁶ MATOS, Fernanda Laís de. **Aspectos jurídicos da inserção de pequenas e médias empresas na indústria do petróleo**. 2007. 123 f. Trabalho apresentado como pré-requisito para a conclusão do curso de Habilitação em Direito do Petróleo e Gás, Programa de Formação de Recursos Humanos nº 36 da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, UFRN, Natal, 2007. p. 65.

²⁷ Op. cit., p. 7.

²⁸ Idem, loc. cit.

²⁹ ZAMITH, Regina; SANTOS, Edmilson Moutinho dos. **Atividades onshore no Brasil: regulação, políticas públicas e desenvolvimento local**. São Paulo: AnnaBlume, 2007. p. 27.

Ao propor um modelo de alívio de *royalties* para os campos maduros de petróleo, Rafael Schiozer³⁰ adota como critérios de conceituação, para efeitos de aplicação de seu modelo, *a localização do campo* – “[...] um campo de petróleo situado em terra (*onshore*) ou em águas rasas (lâmina d’água de no máximo 50m)” –, *o volume recuperável* – “[...] com volume tecnicamente recuperável não superior a 3 milhões de barris de óleo equivalente – e *o tempo de produção do campo* – “[...] e que já venha produzindo há pelo menos 10 anos”.

No trabalho de Roberto Câmara³¹, encontramos um esforço praticamente isolado em abordar de maneira direta e profunda o tema da definição dos campos maduros, e tal abordagem também é feita em diferenciação à definição de campos marginais, frisando as características essencialmente técnicas dos campos maduros, em oposição àquelas predominantemente econômicas nos campos marginais.

Após colacionar diversas definições da literatura nacional e estrangeira, Câmara conclui que, por mesclarem diversos fatores e por não encontrarem um absoluto consenso, as várias definições de campos maduros e campos marginais são insuficientes para efeitos regulatórios, pois não estabelecem de forma determinística quando um campo se torna maduro ou quando pode ser um campo considerado marginal.

No que concerne especialmente aos campos maduros, Roberto Câmara propõe uma fórmula que busca envolver a maior parte das características apontadas pela indústria e é capaz de determinar de maneira mais precisa a maturidade de um campo. Relevante notar que Câmara se preocupou em construir seu conceito sobre duas definições emanadas pelo próprio órgão regulador do setor, a de *recurso explotável* e a de *produção acumulada*.

A ANP definiu ambos os termos por meio da portaria 9/2000, estabelecendo que produção acumulada é “[...] o volume de fluido produzido dos reservatórios até uma determinada data”, e recurso explotável seria “[...] o volume *in situ* de petróleo e gás natural potencialmente recuperáveis, a partir de uma determinada data em diante”³². Ambos os parâmetros são informados anualmente pelo órgão regulador.

³⁰ SCHIOZER, Rafael Felipe. **Um modelo de alívio de royalties para campos maduros de petróleo**. 2001. 69 f. Dissertação (Mestrado da Faculdade de Engenharia e Instituto de Geociências) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2001. p. 47.

³¹ CÂMARA, op. cit., 2004.

³² AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Portaria 9 de 21 de janeiro de 2000. Aprova o Regulamento Técnico ANP nº 001/2000, que define os termos relacionados com as reservas de petróleo e gás natural, estabelece critérios para a apropriação de reservas e traça diretrizes para a estimativa das mesmas. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=anp:10.1048/enu>>. Acesso em: jul. 2009.

Utilizando a razão entre as duas variáveis mencionadas, Roberto Câmara chega ao “grau de exploração” de um campo (representado em seu trabalho por α ³³), ou seja, a percentagem do volume recuperável que já foi recuperada até um determinado instante da vida produtiva daquele campo.

Assim, um campo seria considerado maduro se esse grau de exploração fosse maior ou igual a uma percentagem chamada de “limite para a maturidade do campo”³⁴. Baseado nos dados dos campos citados como maduros pelos autores pesquisados e buscando englobar as principais características relacionadas à maturidade, o autor opta por adotar o valor de 40% (quarenta por cento) como o do *limiar da maturidade*. Enfim, seria maduro o campo cujo grau de exploração (percentagem encontrada por meio da fórmula) fosse maior ou igual a quarenta por cento³⁵.

No que diz respeito à marginalidade atribuída a certos campos de petróleo, Roberto Câmara a distingue inteiramente da maturidade, propondo uma equação muito mais complexa para sua determinação. Isso porque a economicidade de um campo está associada aos custos envolvidos na atividade e às receitas que se esperam daquele campo. Por óbvio, portanto, as variáveis são diversas³⁶, dentre as quais se inclui, de maneira incontornável, o preço de venda do petróleo – a cujas oscilações brutais temos assistido recentemente.

A despeito das tantas variáveis que possam estar envolvidas na avaliação da economicidade de um campo, a portaria 279/2003 da ANP, que aprovou o procedimento para a cessão total de direitos inerentes a contratos de concessão de *campos marginais* de petróleo ou de gás natural, definiu os campos marginais levando em conta apenas o volume de sua produção de petróleo, contrariando em certa medida o entendimento da indústria:

Campos marginais de petróleo: são aqueles campos que produzem predominantemente petróleo, cuja produção de petróleo à época da assinatura do termo de cessão não ultrapasse 500 barris diários e cuja última previsão de produção aprovada pela ANP também não ultrapasse esse limite.³⁷

³³ $(\alpha) = \frac{Np}{Npt} \cdot 100$, onde Np = produção acumulada; e Npt = produção acumulada somada às reservas atuais.

³⁴ $\alpha \geq X\%$, onde X seria o limite para a maturidade.

³⁵ CÂMARA, op. cit., p. 97.

³⁶ Quantidade de poços, profundidade dos poços, vazão de óleo, vazão de água, preço de venda do óleo, taxa média de rentabilidade das empresas petrolíferas, custos fixos diretos e custos com intervenções de manutenção em poços, compondo o que Câmara chama de vazão de equilíbrio financeiro. (CÂMARA, op. cit., p. 101).

³⁷ AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Portaria 279, de 31 de outubro de 2003. Aprova o procedimento para a cessão total de direitos inerentes a contratos de concessão de campos marginais de petróleo ou de gás natural. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=anp:10.1048/enu>>. Acesso em: jul. 2009.

O órgão regulador do setor visivelmente optou por estabelecer uma definição mais clara dos campos marginais em detrimento da de campos maduros, os quais definiu apenas indiretamente e em estreita relação com o conceito apontado de campos marginais.

Ao longo do procedimento aprovado pela portaria mencionada, especificamente no tópico dos “resultados esperados”, que fornece uma justificativa para a então nova possibilidade de cessão dos contratos de concessão, a ANP define de maneira indireta e superficial os campos maduros como sendo aqueles que estão em adiantado estágio de produção:

Dentre os campos de rentabilidade marginal, pode-se destacar a presença de campos em adiantado estágio de produção (campos maduros) e de pequenos campos em desenvolvimento. Os campos maduros proporcionam uma grande oportunidade para o desenvolvimento de técnicas de recuperação suplementar adaptadas ao cenário nacional e deverão proporcionar o surgimento, no país, de empresas com grande valor tecnológico agregado.³⁸

Dessa forma, parece claro que a ANP enxerga os campos maduros como uma espécie de campos marginais, pelo menos do ponto de vista da relevância para a sua regulação.

A ANP também utilizou os campos marginais como referencial, a partir da rodada licitatória de 2005, quando passou a utilizar a expressão “*áreas inativas contendo acumulações marginais*”. O órgão regulador não definiu essas áreas, nem reiterou o conceito mencionado na portaria 279/2003. A partir dessa primeira rodada, específica para tais áreas, a agência também associou a marginalidade indiretamente à maturidade das bacias³⁹, mais uma vez demonstrando a ausência de precisão conceitual.

Não se pode negar que, mesmo adotando a definição vaga de campos maduros exarada pela agência, é forçoso concluir que muitos campos em adiantado estágio de produção não podem ser considerados como de rentabilidade marginal.

A própria ANP utilizou a expressão “bacias maduras” para qualificar certos blocos⁴⁰ na parte A do edital⁴¹ da 7ª Rodada licitatória (2005), referente às áreas com risco

³⁸ Idem.

³⁹ É o que se vê no trecho extraído da página oficial da 7ª rodada de licitações, em que houve a 1ª rodada de licitações para “áreas inativas contendo acumulações marginais”: “Ao apresentar essas áreas a ANP pretende motivar as pequenas e médias empresas a investir em produção de petróleo em *bacias terrestres maduras*, onde a infraestrutura para tratamento e transporte do petróleo e do gás natural já estão instaladas.” Disponível em: <http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round7/round7/acumulacoes_marginais.asp>. Acesso em: jul. 2008. Encontramos a definição de *bacias* sedimentares na própria Lei do Petróleo (art. 6º. Inciso IX, Lei 9478/97): “IX – Bacia Sedimentar: depressão da crosta terrestre onde se acumulam rochas sedimentares que podem ser portadoras de petróleo ou gás, associados ou não.” Mais uma vez para bacias maduras não há definição.

⁴⁰ O conceito de “bloco” distingue-se do de “campo” e também possui contorno definido pelo artigo 6º da Lei do Petróleo: “XIII – Bloco: parte de uma bacia sedimentar, formada por um prisma vertical de profundidade indeterminada, com superfície poligonal definida pelas coordenadas geográficas de seus vértices, onde são

exploratório, ou seja, de maneira absolutamente dissociada das áreas inativas com acumulações marginais. O anexo 1 traz uma das tabelas extraída do mencionado edital, em que se destacou o modelo exploratório de três blocos no Espírito Santo como “bacia madura”.

Com efeito, o referencial “bacia madura” passou a ser usado pela ANP ainda a partir da 6ª Rodada de licitações (2004), sempre para indicar um modelo exploratório distinto da “Nova Fronteira” e do “Elevado Potencial”. Isso porque, como já se disse, as bacias maduras contam com a *facilidade* de já terem sido exploradas e, portanto, contam com reservas conhecidas e certa infraestrutura já instalada. Antes da 6ª Rodada não havia diferenciação dos blocos ofertados nesse sentido, demonstrava-se apenas a localização em *terra* ou *mar*, tendo apenas a 5ª Rodada (2003) especificado as localizações *terra*, *água rasa* e *água profunda*⁴².

Diante dessa imprecisão conceitual demonstrada pelo próprio ente regulador, concordamos com Roberto Câmara – e com grande parte da literatura específica –, que defende conceitos distintos e bem delimitados para as duas categorias de campos. A nosso ver, os conceitos são passíveis de imbricação, mas não se confundem, conforme elucidativa figura criada por Anabal Santos⁴³, reproduzida no anexo 2.

Apoiados neste entendimento, propomos a delimitação de três categorias de campos envolvidas no universo desta discussão: a) campos maduros não marginais; b) campos maduro-marginais e c) campos marginais não maduros⁴⁴.

Como já esclarecemos, há muitos campos de petróleo cuja exploração é antiga e que, mesmo contando com uma produção declinante (havendo ultrapassado o *limiar da maturidade*), continuam sendo interessantes do ponto de vista econômico. Por isso permanecem sendo explorados por grandes empresas. É exatamente o caso dos campos englobados pelos blocos do Espírito Santo, por nós destacados no anexo 1. Esses campos comporiam a categoria “a”.

desenvolvidas atividades de exploração ou produção de petróleo e gás natural”. Note-se que, diferentemente dos campos, os blocos não incluem as instalações e equipamentos destinados à *produção*, pois podem ainda sequer ter chegado a esse estágio, encontrando-se ainda em fase de exploração.

⁴¹ Edital de Licitação para outorga dos contratos de concessão, “Parte A”, disposições aplicáveis às atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural em blocos com risco exploratório. Sétima rodada de licitações. Rio de Janeiro, 16 de Agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round7/round7/edital.asp>>. Acesso em: jun. 2008.

⁴² Para verificar um resumo dos setores oferecidos, ver os sítios oficiais das rodadas licitatórias, cujos endereços estão disponíveis em <<http://www.brasil-rounds.gov.br/>>.

⁴³ SANTOS JÚNIOR, Anabal Alves. **Desafios da exploração de campos maduros, campos marginais no Brasil: histórico, desafios e perspectivas**. Palestra proferida em abr. 2008.

⁴⁴ As categorias aqui propostas servem apenas para elucidar as três dimensões que estão envolvidas na discussão do tema, de forma a contribuir para a clarificação dos conceitos que poderão ser futuramente estabelecidos. É, portanto, absolutamente necessário que sejam definidos com precisão os conceitos de campos maduros e campos marginais para que as categorias sejam úteis. Diante da insuficiência de normas existentes a respeito, essa tarefa foge às possibilidades de um jurista.

Na intersecção dos dois conjuntos (categoria “b”), teríamos os campos cuja produção declinante (maturidade), aliada ou não a fatores de outras ordens (poucos e/ou pequenos poços, poços profundos, etc.), os inclui no conjunto de campos marginais, não sendo atrativos para as grandes empresas do setor.

Na categoria “c”, estariam todos os outros campos marginais que não contam com o fator da maturidade, mas que, por outros fatores, têm a sua relação entre despesas e receita considerada desinteressante economicamente – reitere-se, para grandes empresas.

Notamos, portanto, que tanto a categoria “b” como a “c” abrem a possibilidade para a inserção de pequenos e médios produtores, ou seja, a completude do conjunto de campos marginais permite a participação de outros atores, pois se verifica desinteressante às grandes empresas do setor⁴⁵. Talvez esta tenha sido a razão que levou o ente regulador a preferir delimitar de forma clara o conjunto de campos marginais – ainda que por um critério discutível no âmbito da prática da indústria.

De acordo com o estabelecido pela portaria 279/2003 da ANP, entendemos que a porção parcialmente regulada – apenas para efeitos de cessão de contrato de concessão e de um “referencial” adotado no edital das licitações posteriores à portaria (2005, 2006) – corresponde ao conjunto de campos marginais. Esclareça-se que nesta afirmativa se supõem campos marginais aqueles definidos segundo os parâmetros de produção traçados pelo órgão regulador. O círculo de campos maduros, entretanto, permanece com seus contornos nebulosos pela ausência de um conceito preciso.

A definição precisa para efeitos de regulação acerca de termos relevantes para indústria parece-nos parte importante do papel do ente regulador, especialmente quando se considera a sua função técnica, apta a esclarecer termos muito peculiares de um dado setor econômico, a fim de que sirvam de matéria-prima e instrumento para uma atuação estatal sólida, sempre guiada, em última análise, pelos objetivos positivados constitucional e infraconstitucionalmente.

Retomando o objetivo maior do presente trabalho – relacionar os aspectos fiscais e regulatórios da atividade de exploração dos campos maduros ao imperativo constitucional da redução das desigualdades regionais, tendo em conta especialmente a inserção dos pequenos e médios produtores da indústria petrolífera –, é necessário indagar qual dos conceitos (campos

⁴⁵ As manifestações da ANP acerca das “bacias maduras”, especialmente a partir da 8ª rodada licitatória, também podem levar à compreensão de que mesmo as bacias maduras são campo fértil para a atuação de pequenas e médias empresas, pois contam com reservas bem delimitadas e certa infraestrutura já instalada. Mas a inclusão dessas bacias maduras no conjunto de “campos maduro-marginais” dependerá, por óbvio, da definição tanto dos campos maduros como dos campos marginais e, quiçá, dos conceitos pequenos e médios produtores. Retornaremos a essa questão na primeira seção do capítulo 2.

maduros ou campos marginais) é mais adequado, ou se ambos são úteis aos propósitos de regulação impostos legalmente ao Estado e, ainda, se as três categorias acima identificadas seriam proveitosas a tais propósitos, sendo, por isso, relevantes juridicamente.

Parece-nos que tanto o conceito de campos maduros quanto o de campos marginais são úteis à regulação do setor petrolífero. São termos assentes na indústria (ainda que não possuam conceito universal consolidado) pela representação de realidades práticas distintas e que, por isso, demandam disciplina própria. A permanência da imprecisão conceitual dentro do contexto de regulação por parte do Estado pode comprometer o atendimento aos propósitos da própria intervenção (incentivando quem não precisa, desamparando os que de fato necessitam, por exemplo). Mais adiante, ao analisarmos o sentido jurídico da palavra “regulação”, restarão esclarecidas as dimensões de eficiência e tecnicidade que essa atuação estatal busca contemplar – e que está obrigada a fazê-lo, segundo imperativos constitucionais e legais.

Havendo o esclarecimento dos conceitos no universo normativo, teríamos a definição clara dos dois conjuntos, de maneira a retirar deste verdadeiro limbo conceitual os campos maduros e os campos marginais. Com isso, haveria automaticamente o surgimento das três categorias acima mencionadas, as quais, a nosso ver, podem ser úteis à regulação do setor.

No caso específico do objeto de nosso estudo, por envolver uma análise principiológico-constitucional (detidamente o princípio da redução das desigualdades regionais aliado a outros explícitos na Constituição) que enfoca a inserção dos pequenos e médios produtores, entendemos que a construção que aqui se fará concerne precisamente à imbricação dos dois conjuntos (categoria “b” proposta acima), ou seja, aos campos maduro-marginais. Isso porque, enxergando-se a problemática pela perspectiva da redução das desigualdades regionais, os campos de petróleo situados no Nordeste brasileiro têm um longo histórico de exploração, de forma que a característica da maturidade se configura junto à da marginalidade um fator relevante a ser levado em consideração na atividade reguladora do Estado. Ademais, conforme vimos pela manifestação da própria ANP, busca-se estimular “[...] as pequenas e médias empresas a investir em produção de petróleo em *bacias terrestres maduras*, onde a infraestrutura para tratamento e transporte do petróleo e do gás natural já estão instaladas”⁴⁶, o que nos faz supor que a inserção de pequenos e médios produtores se torna, de fato, possível nos campos maduro-marginais.

⁴⁶ Disponível em: < http://www.anp.gov.br/brasil- rounds/round7/round7/acumulacoes_marginais.asp>. Acesso em: jul. 2008.

Com efeito, seria ainda oportuno questionar se, em vista dos objetivos da Constituição Federal e da Política Energética Nacional – nos quais alicerçamos o objeto do presente trabalho –, outros conceitos, como o de pequenos e médios produtores, não seriam essenciais à concretização de tais objetivos.

A esse respeito compreendemos que os pequenos e médios produtores da indústria do petróleo, ambos de pequeno porte, tendo em conta o referencial das gigantes transnacionais do setor, mereceriam guarida na diretriz constitucional da ordem econômica que impõe tratamento favorecido a empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país⁴⁷, especialmente para efeitos fiscais, como veremos na segunda parte deste trabalho. Dessa maneira, seria um instrumento útil à intervenção estatal no setor a definição de empresa de pequeno porte – com especial referência à indústria do petróleo.

Ultrapassados esses questionamentos, surgem dois outros igualmente relevantes ao deslinde da questão conceitual: as atribuições constitucional e infraconstitucionalmente conferidas à ANP permitem que um ato seu defina os conceitos em discussão? E com que efeitos?

A seguir procuraremos enfrentar essas duas últimas indagações, analisando especialmente a atividade regulatória desempenhada pela ANP, enfocando os limites de seu poder normativo.

§ 2. A necessidade das definições de campos maduros e marginais de petróleo para efeitos regulatórios

A nosso ver, por serem termos assentes na indústria, os campos maduros e os campos marginais merecem definições precisas no universo jurídico, especialmente pela sua dimensão instrumental, no sentido de constituírem um *locus* fértil para a concretização de objetivos postos constitucional e infraconstitucionalmente. Dentro desse contexto, o ente regulador tem como finalidade legal “[...] promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis”⁴⁸.

⁴⁷ Artigo 170, IX, da Constituição Federal.

⁴⁸ BRASIL. Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9478.htm>>. Acesso em: nov. 2007.

Dos dezoito incisos que delineiam as linhas gerais das incumbências da ANP, pelo menos onze deles (I, II, IV, VII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV) podem ter sua concretização otimizada com definições precisas de campos maduros e marginais ⁴⁹. Dentre eles destacamos a implementação da política energética nacional, a promoção de estudos visando à delimitação de blocos para concessão, a elaboração de editais licitatórios, as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, o estímulo à pesquisa e a adoção de novas tecnologias, a organização do acervo das informações e dados técnicos das atividades reguladas da indústria do petróleo, e a consolidação das informações sobre as reservas nacionais de petróleo.

Da obrigação de conservar e utilizar racionalmente o petróleo, irradia-se a necessidade de conceituar esses campos que, se não forem regulados de maneira eficiente, podem ser simplesmente abandonados. Uma definição precisa do conjunto de campos maduros e marginais, portanto, contribuiria para realização de todas essas atribuições. Isso porque sem conceitos precisos não há informação precisa, e sem informação precisa o uso racional do recurso será provavelmente comprometido.

No que concerne à implementação da Política Energética Nacional, merecem destaque os seguintes objetivos estabelecidos pela mesma lei:

I – preservar o interesse nacional; II – promover o desenvolvimento, ampliar o mercado de trabalho e valorizar os recursos energéticos; IV – proteger o meio ambiente e promover a conservação de energia; IX –

⁴⁹ “I – implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos; II – promover estudos visando à delimitação de blocos, para efeito de concessão das atividades de exploração, desenvolvimento e produção; IV – elaborar os editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos delas decorrentes e fiscalizando a sua execução; VII – fiscalizar diretamente, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal, as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato; IX – fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis e de preservação do meio ambiente; X – estimular a pesquisa e a adoção de novas tecnologias na exploração, produção, transporte, refino e processamento; XI – organizar e manter o acervo das informações e dados técnicos relativos às atividades reguladas da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis; XII – consolidar anualmente as informações sobre as reservas nacionais de petróleo e gás natural transmitidas pelas empresas, responsabilizando-se por sua divulgação; XIII – fiscalizar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata o art. 4º da Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991; XV – regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; XIV – articular-se com os outros órgãos reguladores do setor energético sobre matérias de interesse comum, inclusive para efeito de apoio técnico ao CNPE [...]”

promover a livre concorrência; X – atrair investimentos na produção de energia; XI – ampliar a competitividade do País no mercado internacional.⁵⁰

A preservação do interesse nacional é objetivo que está diretamente associado à regulação dos campos maduros e marginais. Primeiramente, porque esses campos constituem cenário de inserção de pequenos e médios produtores, os quais serão quase sempre nacionais. Além disso, o “interesse nacional” que pode, em um primeiro momento, parecer expressão maleável e mesmo retórica, parece-nos sólida no atual estágio do Estado democrático brasileiro, por estar atrelado aos imperativos constitucionais.

O interesse nacional não poderá desviar-se da direção suficientemente traçada pelas diretrizes da Constituição Federal, dentre as quais destacamos, por especialmente pertinentes ao objeto do trabalho, a redução das desigualdades regionais e sociais⁵¹, a garantia ao desenvolvimento nacional⁵², os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa⁵³, a busca do pleno emprego⁵⁴ e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país⁵⁵.

Por intermédio da inserção dos pequenos e médios produtores e da consequente continuidade e otimização da exploração dos campos maduros e marginais, veríamos também contempladas a ampliação do mercado de trabalho, a valorização dos recursos energéticos, a proteção ao meio ambiente e promoção da conservação da energia, a atração de investimentos na produção de energia e, como resultado de todos estes fatores, a ampliação da competitividade do país no mercado internacional.

Todos os objetivos mencionados acima estão, portanto, relacionados indiretamente à precisão técnica que se espera de um ente regulador, pois, só a partir de um sistema de conceituações estável, é possível regular o setor de maneira igualmente estável, de forma a conservar e otimizar a exploração de um recurso esgotável, reconhecidamente estratégico.

Diante dessas imposições legais, cumpre indagar se de fato incumbe à ANP, uma autarquia de regime especial, a conceituação dos campos maduros e campos marginais, esta última já ensaiada na portaria 279/2003, cuja validade também averiguaremos. Além do questionamento acerca da possibilidade de conceituação, será imprescindível investigar os

⁵⁰ BRASIL, op. cit., 1997.

⁵¹ Artigos 3º, III e 170, VII, da Constituição Federal

⁵² Artigo 3º, II, da Constituição Federal

⁵³ Artigo 1º, IV, da Constituição Federal

⁵⁴ Artigo 170, VIII, da Constituição Federal

⁵⁵ Artigo 170, IX, da Constituição Federal

efeitos jurídicos que essas definições estarão aptas a produzir. Para tanto, devemos adentrar o conturbado e polêmico campo da “regulação”.

Seção 2. A possibilidade de definição dos conceitos de campos maduros e campos marginais por parte do ente regulador e o princípio da legalidade

§ 1. A regulação e a legalidade imposta à ANP

O Estado como ente regulador da atividade econômica é um fenômeno que compõe um cenário maior, o de transnacionalização dos mercados. A globalização, enquanto fenômeno complexo e multifacetado, acarretou um redimensionamento das funções, do peso e do tamanho do Estado⁵⁶, que rumou para o gradativo enfraquecimento do modelo do bem-estar social. Dentro desse amplo contexto, o Estado retira-se dos holofotes da cena econômica para atuar nos seus bastidores. A sua função não se torna menos importante, pois o Estado tratará de dirigir, fiscalizar, incentivar determinados comportamentos e reprimir outros dos atores principais e coadjuvantes neste novo cenário,⁵⁷ sempre em busca de atingir seus objetivos precípuos.

No Brasil, essa transformação da postura estatal dentro da economia realizou-se a partir de um amplo processo de privatizações, possibilitado por diversos instrumentos normativos veiculados desde emendas ao cumo do ordenamento jurídico até numerosas portarias e instruções normativas emanadas dos órgãos administrativos. Essa profunda reforma na estrutura do Estado brasileiro, entretanto, não seria suficiente⁵⁸ para um ambiente econômico próspero e para o desenvolvimento do país, em seus mais amplos vieses. Mais do que isso, uma regulação adequada da economia, eficaz no cumprimento dos fins postos constitucionais, é necessária.

Longe de acatarmos de maneira acrítica ou absolutamente liberalizante a questão da regulação, concordamos com Marques Neto ao afirmar que, dentro da premente necessidade

⁵⁶ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 23.

⁵⁷ Reconhecemos a aprofundada discussão acerca dos complexos fenômenos envolvidos no processo de globalização dos mercados e o acirrado debate, por vezes ideológico, sobre a adequação (ou rendição) do ordenamento jurídico e do comportamento político pátrio a uma nova conjuntura, aparentemente decidida nos países de economia central. O presente estudo, porém, não se afigura oportuno para albergar tão interessante tema, sob pena de passar ao largo de seu objetivo.

⁵⁸ “The lessons of the 1990s were that privatization and macroeconomic stability could not by themselves create thriving economic growth. Competition was important: a privatized monopoly was no better than a state-owned monopoly. Entrepreneurs needed to be free to set up new firms, free to grow, and free to fail- which meant appropriate business regulation”. (KLEIN, Michael. Laying the foundation for economic growth. In: KAGIA, R. **Balancing the development agenda**. Washington, DC: World Bank, 2005. p. 29.)

de *republicização* do Estado, este pratica por meio dessa nova postura um forte *intervencionismo indireto*, já que deve deter o máximo de capacidade para regular os diversos campos da atividade econômica e social, atuando sempre no sentido de proteção dos interesses hipossuficientes⁵⁹. Isso significa que o mesmo Estado que se abstém de exercer diretamente a atividade econômica, passa a ser exigido no sentido de garantir condições mínimas de competição, coibindo a concentração econômica⁶⁰.

A Constituição de 1988, em seu artigo 174, contemplou a atividade reguladora do Estado ao lado da atividade normativa, impondo-lhe o exercício das funções de fiscalização, incentivo e planejamento, na forma da lei:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.⁶¹

Partindo do dispositivo constitucional, vemos que a atividade reguladora do Estado não se confunde com sua atividade normativa. Se fossem expressões sinônimas, não teria havido utilidade em inserir as duas⁶² e, mais ainda, de maneira sucessiva. Acreditamos que o propósito do legislador originário foi, realmente, consolidar uma nova forma de atuação estatal na seara econômica.

São inúmeras as definições encontradas na doutrina para “regulação”, mesmo porque o fenômeno é consideravelmente recente e recebeu feições muito distintas em cada ordenamento jurídico. Pode-se dizer que as conceituações pendem mais ou menos para duas principais tendências, uma mais ampla, segundo a qual o fenômeno abrange diversas formas de atuar estatal com vistas a intervir sobre o domínio econômico, e outra mais restrita, que tende a considerar a regulação uma forma específica de atuar estatal – geralmente normativo – sobre a seara econômica. Entre um e outro polo haverá aqueles, dentre os quais nos incluímos, que considerarão a regulação como uma intervenção estatal indireta na economia, equivalendo à coordenação, condicionamento e disciplina da atividade econômica realizada

⁵⁹ MARQUES, Floriano Peixoto de Azevedo Neto. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 183.

⁶⁰ Idem, p. 194.

⁶¹ É relevante ao nosso estudo anotar a ligação oportuna feita pelo constituinte entre a atividade reguladora do Estado e o planejamento do desenvolvimento nacional *equilibrado*, posto no parágrafo 1º do artigo 174, respaldando, portanto, o princípio da redução das desigualdades regionais: “§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento”.

⁶² SIQUEIRA, Mariana de. Regulação de Campos Maduros de Petróleo. In: CONGRESSO IBEROAMERICANO DE REGULAÇÃO ECONÔMICA, 3, 2008, São Paulo. **Regulação de Campos Maduros de Petróleo**. São Paulo: Asier, 2008.

por particulares⁶³. Ainda que o debate profundo acerca do conceito de regulação não seja o objetivo do presente trabalho, faz-se imprescindível uma rápida visita a alguns exemplos de conceituação do fenômeno, a fim de fundamentar a nossa própria posição e, com isso, responder a algumas das perguntas acima propostas.

Dentro do âmbito da regulação, é possível distinguir as ideias de uma regulação estritamente econômica e de uma regulação social, como o faz Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Segundo a autora, o fenômeno da regulação consistiria em um conjunto de regras de conduta e controle da atividade econômica pública e privada e das atividades sociais não exclusivas do Estado, com o fito de proteger o interesse público⁶⁴.

A despeito dessa possível distinção, é observável que a concepção de regulação realizada pelo Estado remete sempre, em última análise, a consequências econômicas, ainda que não sejam a finalidade primeira das condutas regulatórias estatais. Nesse sentido, é coerente entender, como Carlos Ari Sundfeld, que a regulação é uma espécie⁶⁵ de intervenção estatal que se manifesta tanto por poderes e ações com objetivos declaradamente econômicos (o controle de concentrações empresariais, a repressão de infrações à ordem econômica, o controle de preços e tarifas, a admissão de novos agentes no mercado) como por outros com justificativas diversas, mas efeitos econômicos inevitáveis (medidas ambientais, urbanísticas, de normalização, de disciplina das profissões)⁶⁶.

Quer-se com isso dizer que, mesmo quando a finalidade da regulação estatal não é alterar o mecanismo de mercado para, por exemplo, explicitamente diminuir a concentração econômica, mas preservar o meio ambiente, ou apenas “organizar” um determinado setor, sem favorecer um ou outro agente, essa intervenção terá consequências – na maior parte dos casos,

⁶³ MOREIRA, Vital. **Autorregulamentação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997. p. 34.

⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. In: _____ (Org.). **Direito regulatório: temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 30. Com um entendimento similar, Marcos Juruena Villela Souto, coloca que “[...] a regulação deve ser considerada sob três aspectos, a saber, a regulação de monopólios, em relação aos quais devem ser minimizadas as forças de mercado através de controles sobre os preços e a qualidade do serviço, regulação para a competição, para viabilizar a sua existência e continuidade e regulação social, assegurando a prestação de serviços públicos e caráter universal e a proteção ambiental”. (SOUTO, Marcos Juruena Vilela. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001. p. 438.)

⁶⁵ Apesar de não concordarmos com a visão, em nossa opinião, excessivamente restritiva da regulação, concordamos com o professor Egon Bockmann Moreira, o qual defende que a regulação é uma espécie do gênero da intervenção econômica, que, por sua vez, abarca tanto a intervenção *stricto sensu* (uma intervenção direta que exige a presença material do Estado na economia) quanto a regulação. Sobre o tema, é mister conferir um dos poucos trabalhos que tratam detidamente da relação intervenção x regulação: MOREIRA, Egon Bockmann. O direito administrativo contemporâneo e a intervenção do estado na ordem econômica. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, n. 10, maio-jun.-jul. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: jun. 2009.

⁶⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. Introdução às agências reguladoras. In: _____ (Org.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros: 2002b. p. 18.

amplas – econômicas. Isso porque obedecer a determinadas normas postas pelo Estado implicará custos, determinará a entrada, saída ou permanência de agentes econômicos e, conseqüentemente, alterará cenário do setor transformando-o em algo que não seria sem essa intervenção.

A cena econômica é sensível e suscetível a alterações por diversos fatores internos, ou a ela alheios. Poderíamos compará-la a uma superfície de matéria líquida, sobre a qual é possível e facilitada a propagação de ondulações. O Estado toca essa superfície, às vezes de forma brusca, outras vezes delicadamente, mas, mesmo no segundo caso, fará sentir as repercussões de sua atuação por grande parte da superfície. Nesse sentido a regulação estatal é um toque razoavelmente sutil se comparado a outras formas de intervenção no domínio econômico que podem ser vistas como verdadeiras tempestades, como é o caso da participação direta.

A nosso ver, essa alteração do cenário econômico pela regulação é realizada por todos os poderes (ou funções⁶⁷) estatais, o que, aliás, parece ser decorrência da própria premissa de um Estado democrático de Direito. Ou seja, há colocação de normas para certo setor da atividade econômica – as quais podem emanar do Legislativo ou Executivo⁶⁸ –, e a implementação dessas normas, ou seja, a execução e fiscalização do seu cumprimento estarão permeadas tanto pelo Executivo como pelo próprio Judiciário, que é quem dará a palavra final, em havendo um conflito efetivo de interesses e de direitos. Entretanto, quem realmente confere espessura a esse regime regulatório são as medidas de execução concreta dessas normas, de forma que a regulação econômica opera-se majoritariamente por intermédio da Administração. O Poder Executivo tem um papel essencial no campo da regulação⁶⁹, seja do ponto de vista executivo, sancionador e mesmo normativo – sendo este último aspecto o que se revela mais problemático.

⁶⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Legalidade e regulamentos no direito contemporâneo: uma análise doutrinária e jurisprudencial. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, p. 284-310, out.-dez. 2002. p. 286.

⁶⁸ Em que pese a profunda discussão acerca da separação dos poderes, da legalidade no âmbito da regulação pela qual logo enveredaremos, está bem colocado por Vital Moreira a pouca relevância que a origem das normas tem para a coordenação da economia: “Por outro lado, sob o ponto de vista da forma de coordenação ou modo de “governança” da economia, não existe diferença relevante quanto aos instrumentos de acção estadual sobre a economia, sejam eles legislativos, sejam eles administrativos. É certo que em princípio toda a acção estadual sobre a economia privada há de pressupor uma norma prévia (lei, regulamento), mas as medidas de execução concreta dessa norma é que dão espessura ao correspondente regime de regulação”. (MOREIRA, V., op. cit., p. 34.)

⁶⁹ Sobre esse aspecto, mais uma vez é oportuna a lição de Vital Moreira: “Se bem que as leis possam ser operativas por si mesmas – sobretudo as ‘leis-medida’ –, a regulação econômica do Estado tem lugar primordialmente por intermédio da administração, e isto tanto na dimensão regulamentadora, como na dimensão ‘executiva’ concreta e ainda na dimensão sancionadora (sanções administrativas). Por isso, se é certo que no Estado de direito não existe acção administrativa à margem da lei, é todavia sobre a Administração que impende o grosso da intervenção e da regulação econômica do Estado”. (MOREIRA, V., op. cit., p. 194.)

Essa proeminência do papel do Executivo leva alguns doutrinadores, a exemplo de Moreira Neto, a compreender a regulação como uma *função administrativa*. Segundo o mencionado autor, a regulação seria uma função administrativa, não decorrente do exercício de uma prerrogativa de poder político, mas, ao contrário, decorrente de um espaço decisório, aberto por lei, reservado a uma ponderação “politicamente neutra” de interesses em conflitos setoriais efetivos ou potenciais ⁷⁰.

O “espaço aberto” pela lei mencionada pelo autor remete a uma ideia recorrente quando se trata de regulação, a de “deslegalização”. A expressão está rodeada de polêmica, por ser um instituto importado do direito estrangeiro, que, a nosso ver, não se compatibiliza com os imperativos constitucionais vigentes, que vedam a transferência de competência normativa reservada constitucionalmente ao Legislativo ⁷¹. Analisaremos mais detidamente a questão da legalidade a seguir.

Ainda quanto a esse conceito, outra ressalva deve ser feita a respeito da “neutralidade” apontada como atributo da ponderação realizada pela administração. Mesmo que a regulação – quando realizada pelo Poder Executivo – envolva, em grande parte, uma parcela importante de *tecnicidade*, parece-nos ingenuidade defender que as decisões dos entes reguladores (ainda que técnicas) sejam neutras. Haveria mesmo um contrassenso em qualificar uma ponderação como “politicamente neutra”, dada a colisão entre os núcleos semânticos dos atributos relativos à política e à neutralidade. Mais adequado seria a utilização do termo “imparcialidade”, resultante da moralidade e impessoalidade, às quais deve obediência à administração pública, por imposição da Constituição Federal ⁷².

O fenômeno da regulação possui ainda outras características que fazem dele uma atuação verdadeiramente nova por parte da administração pública. Dentre elas, o mesmo autor destaca: uma nova visão administrativa especializada legitimada pelos resultados, novos tipos normativos que consideram as consequências específicas das condutas individuais sobre os setores regulados, uma nova postura coercitiva que está voltada à prevenção de desequilíbrios nos sistemas regulados, uma nova concepção de relacionamento público fundada na

⁷⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito regulatório**: uma alternativa participativa e flexível de relações setoriais complexas no Estado democrático. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 132.

⁷¹ Para análise mais aprofundada, ver JUSTEN FILHO. Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002a. p. 495.

⁷² Constituição Federal, Art. 37, caput: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.”. Lucidamente, Justen Filho (Op. cit., p. 548) afirma que a neutralidade seria atributo do poder judiciário, não podendo ser afeita à atividade reguladora do Estado, nem mesmo na sua dimensão de dirimir conflitos, uma vez que aqueles que compõem os quadros destas autarquias especiais não gozam das mesmas garantias constitucionalmente conferidas à magistratura (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos).

cooperação dos agentes privados, e um espaço permanente de “retroalimentação” do sistema setorial a seu cargo, ou seja, uma maneira de produzir continuamente soluções flexíveis e correções oportunas, com vistas a suprir a necessidade complexa do Estado contemporâneo⁷³.

O conceito exposto por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a nosso ver, não contempla de forma completa o fenômeno da regulação⁷⁴, pois, como já dissemos, parece-nos que todos os poderes estatais efetivamente regulam a economia – ou seja, contêm-na dentro de certos limites, regularizam-na⁷⁵. A definição, por outro lado, aplica-se perfeitamente à regulação realizada pelo Poder Executivo que, como já dissemos, é quem efetua a maior parte da regulação. O Poder Legislativo, entretanto, é quem “inicia”, quem dá o primeiro e importantíssimo passo da regulação, que é justamente a feitura da lei, dentro da qual se conformarão todos os atos da Administração. E seja na atividade do legislador, ou na do administrador, atuará o Poder Judiciário em caso de insurgirem-se aqueles contra a ordem constitucional e legal.

Em todos os casos, é o Estado como um todo⁷⁶ que está intervindo sobre a economia, *porque* precisa alcançar certos fins postos, em nosso regime jurídico, pela Constituição. Enxergamos, portanto, o modelo regulatório como uma maneira de realizar com maior intensidade todos os valores fundamentais arduamente conquistados, de forma que não pode esta atuação estatal significar rejeição às conquistas do direito constitucional⁷⁷.

Dessa forma, entendemos a regulação como uma forma indireta de intervenção estatal sobre a economia, realizada por todos os poderes estatais, mas *primordialmente* pelo Poder Legislativo, *majoritariamente* pela Administração e *eventualmente* pelo Judiciário, com a finalidade de atingir, com maior eficiência, objetivos constitucionais.

⁷³ MOREIRA NETO, op. cit., p. 112.

⁷⁴ Não se trata aqui de afirmar se determinado conceito é certo ou errado, já que não há unanimidade na doutrina, nem qualquer sombra de definição legal acerca do tema, mas apenas de esclarecer o nosso posicionamento e estabelecer a que fenômeno estaremos nos referindo sempre que tratarmos de “regulação” no presente trabalho.

⁷⁵ Apesar de o mundo jurídico contar com suas próprias definições, como ocorre com qualquer ciência, estas jamais podem distanciar-se das que estão postas pelo vernáculo. Nesse sentido, vemos que *regular* significa, em nosso idioma: “1. Estabelecer regras ou regulamento para. ≠ DESREGULAR; 2. Dirigir segundo o espírito do regulamento. ≠ DESREGULAR; 3. Conter dentro de certos limites. 4. Regularizar o movimento de. ≠ DESREGULAR; v. *intr.* 5. Servir de regra, de norma.; 6. Mover-se ou trabalhar regular e convenientemente.” (HOUAISS, op. cit.). Dentro de nossa perspectiva, considerando as condicionantes fáticas que trouxeram à tona o advento da regulação, parece mais acertado considerá-la não apenas como emanção de normas, mas como um esforço estatal para manter a economia dentro de certos limites estabelecidos pelo próprio regime jurídico vigente, sobretudo o constitucional.

⁷⁶ Nesse sentido, coloca também Fabiano André de Souza Mendonça: “Porém, *lato sensu*, a regulação econômica sempre é feita pelo Estado. Seja através dos Ministérios, do próprio Chefe de Estado, pelo Legislativo, por Portarias, Decretos etc., consoante o permitir a ordem racionalizante da Constituição”. (MENDONÇA, Fabiano André de Souza. In: **Agências reguladoras: a regulação econômica na atual ordem constitucional**. Natal, jul. 2009. Inédito.)

⁷⁷ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 328.

É nesse contexto que devemos situar a mais polêmica das formas de atuação do Estado regulador, o exercício de um poder normativo por parte da Administração e mais precisamente a emanção de normas gerais e abstratas capazes de inovar no mundo jurídico com o fito de promover a regulação de determinados setores econômicos. O exercício do poder normativo dentro do amplo universo da regulação é o ponto preciso cuja análise nos auxiliará a deslindar a questão conceitual de que tratamos inicialmente.

Conforme já tivemos oportunidade de mencionar, é a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – a ANP, por excelência, o órgão *regulador* do setor petrolífero. Uma vez esclarecido em breves linhas o que vem a ser o fenômeno da regulação, é o momento de responder se é facultado a este ente o estabelecimento de conceitos controversos na indústria, com o escopo de melhor regular o setor em questão. Tal resposta depende da análise do poder normativo da Agência em face ao princípio da legalidade, indiscutivelmente basilar para o Estado democrático brasileiro – irreversivelmente incorporado ao patrimônio jurídico.

O princípio da legalidade está exhaustivamente posto ao longo do texto constitucional e tem seus contornos mais explícitos no artigo 5º, inciso II, segundo o qual, “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Em que pesem as ponderações acerca do sentido que a Constituição procurou conferir à palavra “lei”, é inegável que a Legalidade é imposta à administração pública ainda por meio de outros dois principais dispositivos de ordem maior, o artigo 84, IV⁷⁸ e o caput do artigo 37⁷⁹.

Embora se possa afirmar que houve um declínio da legalidade em sua versão original⁸⁰, o conjunto de preceptivos constitucionais que afirma o princípio da legalidade da administração, conforme ensina Bandeira de Mello⁸¹, encarrega-se de garantir a própria essência do Estado de Direito, a qual consiste na garantia de que as liberdades dos indivíduos não serão diminuídas ou suprimidas senão em razão de um mandamento *legislativo*.

⁷⁸“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua *fiel execução*” (grifo nosso).

⁷⁹ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de *legalidade*, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...]” (grifo nosso).

⁸⁰ Eros Grau afirma que esse declínio da versão original da legalidade, cuja essência vem a ser a lei em sentido formal, instala-se desde o princípio, quando a burguesia se dá conta de que a Administração não poderia funcionar tolhida por ela. (GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 181).

⁸¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Poder regulamentar ante o princípio da legalidade. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 4, p. 72, 1993.

O tema da Legalidade da Administração envolve, portanto, em última análise, o próprio corolário de separação dos poderes (ou preferencialmente de funções). Quer-se com isso dizer que a grande questão que se coloca ao tratar da Legalidade na Administração não é a sua submissão às leis – enquanto atos emanados do Poder Legislativo. Isso já está suficientemente claro e consolidado, mesmo em nossa jovem democracia. Trata-se de saber quais os limites da administração pública ao emanar atos normativos, limites esses suficientes à preservação das competências legislativas traçadas *constitucionalmente*.

O debate da legalidade no atual estágio do Estado brasileiro, portanto, deve estar necessariamente incluso no da própria *constitucionalidade*. A esse respeito, é oportuna a observação feita por Louis Favoreau, que aponta a evolução ocorrida entre o “Estado Legal” e o “Estado de Direito”, para quem, hoje em dia, a legalidade não é senão um componente da constitucionalidade⁸². Nesse sentido, endossamos o pensamento segundo o qual houve relevante mudança de eixo do Estado da legalidade para a constitucionalidade, o que torna questionável qualquer tipo de delegação entre poderes a qual não esteja expressamente prevista na Constituição⁸³. Além disso, a produção de direito emanada da regulação estatal só pode ocorrer para viabilizar a intervenção do Estado em garantia da realização dos valores postos pela Carta magna, como a proteção do meio ambiente, a busca do desenvolvimento nacional e o controle sobre o poder econômico, entre outros.

A introdução das agências reguladoras no direito pátrio não foi acompanhada de uma mutação constitucional profunda, no sentido da repartição de competências dos três poderes. Dessa forma, ainda que sejam fartos os argumentos acerca da grande mudança que se operou nas relações sociais, das novas necessidades – cada vez mais complexas e urgentes – de normas específicas e setoriais de fato eficientes, das múltiplas fontes normativas na sociedade contemporânea, etc., eles não podem servir para justificar a elisão das competências estabelecidas pela Constituição.

Não se quer com isso dizer que as novas demandas sociais (sobretudo setoriais) por um processo mais célere de criação de normas capaz de atender a velocidade das transformações das relações devam ser desprezadas pelo Direito – nem poderiam. O que se

⁸² “Dans l'État légal, la constitutionnalité n'était qu'une composante – accessoire – de la légalité ; aujourd'hui, dans l'État de droit la légalité n'est qu'une composante de la constitutionnalité”. (FAVOREAU, Louis. **Legalité et constitutionnalité**. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc3/cc3favo.htm>>. Acesso em: jun. 2008).

⁸³ Du temps de la légalité triomphante, le législateur pouvait régulièrement déléguer ses pouvoirs au Gouvernement sans crainte de voir censurer ces abandons de compétence. Aujourd'hui il ne le peut plus : le législateur doit exercer pleinement ses compétences et ne plus les abandonner au pouvoir réglementaire”. (Idem).

deseja deixar vincado é a necessidade de se adequar, dentro do Estado de Direito, instrumentos de satisfação dessas necessidades à ordem constitucional vigente – até que ela seja reformulada, ou mesmo substituída.

Nesse sentido, compreendemos que o advento das agências reguladoras, inclusive no que concerne ao seu polêmico poder normativo, só pode ser entendido dentro da ordem de competências estabelecidas pela Constituição em vigor. Temos, portanto, que as Agências, enquanto autarquias especiais – mesmo que concebidas como entes com uma organização peculiar dotados de certa autonomia –, não estão habilitadas a realizar tarefa diferente da que está atribuída ao Poder Executivo, mas apenas emitir atos normativos de caráter *secundário*⁸⁴.

Parece-nos acertada, portanto, a posição de Justen Filho que explica a competência normativa das agências reguladoras por meio de uma delegação *interna*, ou seja, dentro do próprio Poder Executivo, a cujo chefe está *originariamente* cometido um poder *regulamentar*⁸⁵. Sim, há uma diferença substancial entre a delegação *legislativa* prevista pelo artigo 68 da Constituição⁸⁶ e uma delegação *regulamentar* que não está vedada pelo artigo 84, IV. A primeira implica a transferência de atribuições de um Poder para outro (Legislativo – Executivo), possível apenas dentro de hipóteses restritas, daí seu regime estar inteiramente detalhado no próprio texto constitucional, vez que constitui uma exceção à partilha de competências entre os poderes. A segunda situação (84, IV) expõe um poder originário regulamentar do Chefe do Executivo, cuja atribuição interna não está vedada pela Constituição⁸⁷.

⁸⁴ GUERRA, Sérgio. Normatização por entidades reguladoras independentes: uma contribuição para o desafio da tecnicidade. In: _____ (Coord.). **Temas de direito regulatório**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 1-48. p. 41.

⁸⁵ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 519.

⁸⁶ Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º. - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais; III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

§ 2º. - A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício.

§ 3º. - Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda.

⁸⁷ Conforme colocou lucidamente Justen Filho, “Acolher o argumento da impossibilidade de atribuição de competências normativas abstratas para outras autoridades administrativas acarretaria um verdadeiro caos para a atividade administrativa, tomando em vista a impossibilidade de delegação de competência indispensável à realização de valores constitucionalmente tutelados”. (JUSTEN FILHO, op. cit., p. 521).

Esclareça-se que o poder regulamentar é infinitamente mais restrito do que o poder legiferante. Isso porque o primeiro encontra limites no produto do segundo, qual seja a Lei. Assim, a atuação de uma agência reguladora está completamente subordinada à lei que a instituiu, e funciona segundo as diretrizes que também a lei lhe impõe. Enfim a atuação normativa de uma agência só pode ser aquela que complementa – na medida autorizada – as normas legislativas.

Ainda a esse respeito, é conveniente reforçar que a solução tradicional no direito pátrio para a competência regulatória do Poder Executivo está associada ao conceito da discricionariedade⁸⁸, o que pode e deve ser aplicado às Agências⁸⁹. Discricionariedade aí deve ser compreendida como uma forma de eleição da solução mais adequada por parte da Administração, mas que está adstrita aos comandos da lei. Ou seja, é sempre uma competência *derivada* da lei, não podendo se falar em uma discricionariedade originária, ao menos não no âmbito do Poder Executivo.

Por óbvio, a atividade de uma agência vem a *innovar* na ordem normativa, sob pena de perder a sua própria utilidade. Tal inovação, porém, está impossibilitada de ter um caráter primário, pois conforme frisamos, sua atividade está adstrita aos termos da lei, e dela deriva.

Enfim, entendemos que o princípio da legalidade aplicado à atividade das agências significa que estão impossibilitadas de instituir uma norma jurídica que não tenha tido seus contornos previamente desenhados por norma de cunho legislativo. As *decisões fundamentais* são tomadas pelo Legislativo, incumbe ao Executivo por intermédio das agências ou de seus outros braços, dar *fidel execução* à lei de forma a desincumbir-se de suas atribuições impostas constitucionalmente.

Dentro da problemática da definição dos conceitos explorados na primeira parte do trabalho e diante do posicionamento adotado a respeito da atividade regulatória exercida pelo Estado regido pela Legalidade, consideramos que a definição⁹⁰ de campos maduros e de

⁸⁸ A discricionariedade englobaria não apenas a liberdade de escolha na aplicação da norma mas também a sua própria “cognição”, essencial a um amplo juízo estratégico de adaptação às circunstâncias, especialmente no âmbito da economia. (MONCADA, Luis S. Cabral de. **Ensaio sobre a lei**. Coimbra: Coimbra, 2002. p.123-126). Aceitamos, ainda na visão deste autor, a existência de uma *discricionariedade técnica*, mas apenas para reconhecer o caráter discricionário das decisões técnicas e não para restringir à tecnicidade uma escolha discricionária – como ingenuamente sói restringir-se. Talvez, para exprimir nossa concepção, fosse mais adequada a expressão “tecnicidade discricionária”, pondo em relevo que discricionariedade é atributo de qualquer “decisão técnica”.

⁸⁹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 522.

⁹⁰ A explicitação de conceitos e a definição de parâmetros técnicos aplicáveis à matéria regulada têm sido apontadas como principais atribuições da atividade regulatória da administração pública. Nesse sentido, cf. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Teoria da Regulação. In: CARDOZO, José Eduardo Martins;

campos marginais pode ser realizada por meio de ato normativo emanado pela ANP. Isso pelas seguintes razões: 1) a definição destes conceitos não implica uma inovação primária na ordem jurídica – ela tem seus contornos já delineados pela lei federal 9.478/97, tanto ao definir as atribuições do ente regulador, como no que concerne à definição do núcleo central da expressão “campo de petróleo”; 2) já houve, a partir dessas linhas gerais trazidas pela lei, um grande detalhamento por intermédio da portaria 9/2000, que aprovou o regulamento técnico 001/2000, sem o qual não teria sido possível implementar a regulação, fiscalização, contratação, enfim, cumprir as atribuições legais impostas à ANP.

É certo que a lei federal, prevista constitucionalmente, tratou de estabelecer algumas definições técnicas principais relativas à indústria⁹¹, porém é visível que seus exíguos 25 conceitos não tiveram o escopo de esgotar as definições capazes de regular indústrias tão complexas como a do petróleo, a do gás natural, às quais se adicionou, desde 2005, a dos biocombustíveis.

O próprio caput do artigo 6º⁹² expressa a necessidade de *regulamentação* da mencionada lei, abrindo, portanto, o espaço ao poder regulamentar do Poder Executivo que de resto é o que legitima, a nosso ver, a competência normativa de uma agência reguladora. Ou seja, a lei trouxe a decisão fundamental, os contornos dos direitos e obrigações que dela poderiam emanar, mas a sua aplicação plena depende da tarefa do Poder Executivo.

Compreendemos ser verdadeiramente inalcançável pelo legislador ordinário o nível de detalhamento técnico necessário à regulação da indústria, e essa é precisamente uma das principais razões justificadoras da competência normativa da ANP, à semelhança do que ocorre com outras agências reguladoras. Com efeito, o que vemos no regulamento técnico 001/2000 da ANP é resultado de um trabalho profundamente detalhado, muito diferente das grandes linhas traçadas pela Lei do Petróleo. São mais de setenta conceitos, contendo classificações, cálculos e centenas de expressões que se interceptam compondo um universo complexo e praticamente ininteligível para os que não detêm conhecimento técnico na área. Por isso, não só é possível juridicamente como necessário que conceitos técnicos sejam estabelecidos por meio de atos normativos das agências reguladoras, desde que, insista-se, sua atividade esteja prevista por lei contendo as decisões fundamentais do Poder Legislativo.

QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (Org.). **Curso de direito administrativo econômico**. Volume III. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 119-148. p. 136 .

⁹¹ Esta previsão encontra-se no Capítulo III, seção II, da lei 9.478/97

⁹² “Art. 6º. Para os fins desta Lei e de sua regulamentação, ficam estabelecidas as seguintes definições [...]”

§ 2. O meio de exteriorização dos atos normativos da ANP

Tendo em conta que a emanção de atos normativos por parte do ente regulador é juridicamente possível, é necessário ainda, tratar brevemente sobre o *meio* por intermédio do qual este ato normativo se exterioriza. Vimos que foi por meio da *portaria* 09/2000 que se aprovou o *regulamento* técnico 01/2000. Algo parece dissonante na fórmula acima: se era verdadeiramente um regulamento por que a aprovação se deu por meio de portaria quando deveria ter-se dado por intermédio de decreto? Ou: se não era um regulamento propriamente dito, apenas a portaria poderia ter força *extramuros* administrativos, isto é, poderia ter efeitos sobre os particulares?

Os conceitos tradicionais do Direito Administrativo apontam que a explicação para quaisquer das questões demonstra incoerência na estrutura adotada. O regulamento seria “[...] o ato administrativo normativo, editado mediante decreto, privativamente pelo Chefe do Poder Executivo, segundo uma relação de compatibilidade com a lei para desenvolvê-la”⁹³. No presente caso nem temos um regulamento propriamente dito, pela falta do Chefe do Poder Executivo, nem temos uma edição por Decreto, mas, sim, de portaria.

De acordo com outro conceito clássico, “Os regulamentos são atos administrativos, postos em vigência por decreto, para especificar os mandamentos da lei ou prover situações ainda não disciplinadas por lei”⁹⁴. Apesar de não se apontar a exigência intransponível da figura do Chefe do Executivo, permanece, segundo o conceito acima, a necessidade de decreto para o início da vigência.

Ainda dentro da conceituação administrativista, a *portaria* não estaria apta a o produzir efeitos fora da cadeia hierárquica da Administração. Vejamos um dos conceitos tradicionalmente adotados:

As Portarias são atos administrativos internos pelos quais os chefes dos órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados, ou designam servidores para funções e cargos secundários.⁹⁵

⁹³ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 114.

⁹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 178.

⁹⁵ MEIRELLES, op. cit., p. 182.

Neste mesmo sentido, afirma-se que as portarias “Não se prestam, pois a veicular medidas que possam alcançar ou obrigar particulares, embora muitas vezes isso aconteça”⁹⁶. Segundo esse entendimento, seria inapropriado o meio adotado para a aprovação do regulamento técnico (portaria 01/2000), e igualmente errônea a maneira pela que se aprovou o procedimento para a cessão total de direitos inerentes a contratos de concessão de campos marginais de petróleo ou de gás natural (portaria 279/2003).

Quanto ao conceito de *regulamento*, a despeito de admitirmos que a explicação constitucional do poder normativo das agências origina-se do poder regulamentar conferido originariamente ao Chefe do Executivo, não conseguimos identificar no “regulamento” o veículo apropriado para as disposições técnicas exaradas pela ANP. Esclareça-se: se o veículo do poder regulamentar pode ser o regulamento, cuja competência para edição não entendemos como reservada constitucionalmente ao Presidente da República⁹⁷, nada impediria a sua edição por parte do ente regulador, autorizado a emanar normas dentro de sua competência. Além disso, a necessidade de sua colocação em vigência por meio de decreto do Presidente – que acreditamos persistir - chancelaria o consentimento do Chefe do Executivo, que por óbvio não é o autor de todos os regulamentos cujas aprovações foram por ele decretadas. Entretanto, afigura-se pouco afeita à necessidade de agilidade e eficiência da regulação – com objetivos nitidamente descentralizadores – a adoção de tal sistemática.

No que concerne ao entendimento acerca da *portaria*, julgamos inapropriada a sua utilização para veicular atos normativos do ente regulador que pretendam produzir efeitos fora de sua esfera interna. Seu conceito encontra-se profundamente arraigado na doutrina, de forma que seria prudente evitar que atos normativos de tamanha importância sejam veiculados por meio de tal instrumento – reconhecidamente de abrangência intra-administração. A nosso ver, a *resolução*, por outro lado, estaria apta a cumprir com a atuação eficiente que a Agência se propõe a realizar, sem comprometer – ou pelo menos colocar em dúvida – a adequação do meio adotado para exteriorizar seus atos de natureza normativa. Isso porque, temos consagrado o seguinte conceito:

⁹⁶ GASPARINI, op. cit., p. 83.

⁹⁷ Nesse sentido, Justen Filho anota, ao fazer a diferenciação entre delegação legislativa e delegação da competência regulamentar: “Já o artigo 84 contém uma relação de competências presidenciais. O inc. IV não visa a disciplinar, de modo específico, a transferência de competências presidenciais. Ali se determina a titularidade original da competência regulamentar, não se cogita da disciplina de eventual delegação. Determinar que o Presidente da República é o titular da competência regulamentar não abrange a vedação à sua delegação”. (JUSTEN FILHO, op. cit., p. 520).

Resoluções são atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só deve expedir decretos) ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica. (...) Seus efeitos podem ser internos ou externos, conforme o campo de atuação da norma ou os destinatários da providência concreta.⁹⁸

Assim sendo, a ANP melhor faria em editar todos os seus atos normativos cujos efeitos exorbitassem da esfera interna, por intermédio de resoluções, pois, além de assegurar uma terminologia jurídica assente e menos suscetível a impugnações, estaria dotando o ato de maior legitimidade, visto que as resoluções, nitidamente, tem origem em um órgão colegiado. Aliás, parece ter sido esse o posicionamento adotado pela Agência a partir do final de 2003, quando assistimos praticamente ao fim das “portarias técnicas” dando lugar a uma abundância de resoluções que se perpetuam até o presente. As “portarias administrativas”, essas, sim, legítimas portarias, continuam a ser publicadas.

Apesar de enxergarmos inadequação do meio de exteriorização nas portarias 01/2000, e 279/2003, pensamos ser inútil qualquer ato que vise a suprimi-las. Já que, como dito, a regulação teria sido impossibilitada diante da falta especialmente da primeira. Seus efeitos também não foram contestados, de maneira que a despeito do título, atingiram sua finalidade regulatória. Nomeá-las a essa altura de “resolução” seria artificial e sem outra utilidade, além da de assegurar uma nomenclatura doutrinariamente aceita, que em última análise, não está imposta por lei.

§ 3. A definição dos conceitos de campos maduros e marginais por parte da ANP e seus efeitos.

Diante da possibilidade/necessidade do estabelecimento de conceitos técnicos por meio de atos normativos do ente regulador – frisando-se apenas a adequação do meio de exteriorização - é decorrência lógica que os campos maduros e os campos marginais possam ganhar contornos sólidos por intermédio de atos normativos da ANP.

Quanto aos campos maduros, já verificamos na seção acima que não há conceituação por parte do órgão regulador, e nem mesmo tentativa, pelo que já expusemos a necessidade de

⁹⁸ MEIRELLES, op. cit., p. 180-181.

clarificação desse conceito, a fim de desemaranhá-lo de expressões correlatas, atingindo com isso uma regulação mais precisa e eficiente.

Já no que concerne aos campos marginais, houve, como preferimos chamar, um ensaio de conceituação. Isso porque – além da inadequação do meio - a portaria 279/2003 da ANP que definiu “campos marginais”, ao contrário da portaria 9/2000, não se dedicou a estabelecer especificamente conceitos técnicos, aprovando apenas um procedimento de cessão dos contratos de concessão em tais campos. Indiretamente, estabeleceu o conceito, que sequer foi utilizado com rigor nas rodadas licitatórias seguintes (2005 e 2006).

O “referencial” foi utilizado pela Agência nas mencionadas rodadas licitatórias utilizando-se a expressão “áreas inativas com acumulações marginais”, mas cujos editais não definiram o que seriam estas áreas, nem reiteraram o que já havia sido definido como campos marginais na portaria 279/2003.

Na apresentação das duas rodadas de áreas inativas contendo acumulações marginais, os “campos marginais” são referidos pela ANP também como sinônimos de “campos devolvidos”⁹⁹, pois originalmente estes campos pertenciam à PETROBRAS, a quem foi facultado, no período de transição para a flexibilização do monopólio, a ratificação dos direitos sobre os campos em seu poder. Os campos que não foram reivindicados no prazo legal passaram a ser conhecidos como “campos devolvidos” ou “campos marginais”, e encontravam-se em fase de produção ou de desenvolvimento. É de se concluir, portanto, que o referencial de campos marginais – ou “áreas inativas contendo acumulações marginais” para efeitos de licitação – não foi adotado com o mesmo rigor matemático do conceito estabelecido para efeitos de cessão de contratos por intermédio da portaria 279/2003, pois os editais limitaram-se a citar os campos, nomeando-os como marginais.

É possível que o conceito de campos marginais estabelecido pela portaria 279/2003 não tenha sido utilizado nas licitações em razão da impossibilidade de determinar a produção dos campos ofertados. Se esta foi a razão, fica demonstrada a insuficiência do conceito formulado pela portaria, cuja revisão deve fazer parte das reflexões do ente regulador.

Dessa forma, seria útil aos propósitos regulatórios que o conceito de campos marginais fosse também definido de uma maneira mais sólida e direta, a fim de servir para delimitar um

⁹⁹ “Os “campos marginais” ou “campos devolvidos” em estudo para a sétima rodada de licitações da ANP sob a denominação de “Áreas com acumulações marginais inativas”, totalizam 11 no estado da Bahia e 6 no estado de Sergipe.” Disponível em : <http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round7/round7/acumulacoes_marginais.asp>. Acesso em: jul. 2008.

conjunto de campos preciso, definindo, por consequência, as atividades de exploração que realmente fazem jus a uma disciplina própria.

A questão acerca da falta de correspondência entre o conceito definido para campos marginais em relação entendimento da indústria foge à discussão jurídica. Por outro lado, é possível avaliar que a extrema exatidão do conceito posto pela portaria 279/2003 (produção máxima de 500 barris por dia), sem qualquer margem de flexibilidade para sua aplicação pode comprometer a eficácia da atividade regulatória. Quer-se com isso dizer que seria mais razoável e proporcional o estabelecimento de faixas de *marginalidade*, que poderiam servir a um tratamento mais isonômico e justo, a exemplo do que ocorre com o imposto de renda.

A despeito de afirmarmos a possibilidade de emanção dos conceitos de campos maduros e campos marginais por ato normativo do ente regulador, é preciso esclarecer que em se tratando de efeitos tributários – os quais nos interessam particularmente em razão do objeto maior deste trabalho – o tratamento diferenciado não pode ser estabelecido senão por meio de lei, em seu sentido mais estrito. Isso quer dizer que apenas por meio de ato emanado do Poder Legislativo – e provavelmente em um rito especial (nas hipóteses reservadas à lei complementar pela Constituição Federal¹⁰⁰), dependendo da diferenciação que se busque estabelecer – é possível conferir um tratamento tributário diferenciado para os que exploram campos maduros e marginais. Nesse caso, a lei faria menção aos conceitos que estariam definidos por ato normativo da ANP.

Para efeitos licitatórios, não enxergamos qualquer empecilho na aplicação de conceitos estabelecidos pelo ente regulador, com o fito de estabelecer os blocos e organizar os certames. Afinal, organizar e promover licitações é atribuição legal da ANP, imposta pela lei 9.478/97¹⁰¹, bem como a própria delimitação de blocos, como, aliás, ocorreu nas últimas duas rodadas (2005 e 2006) para áreas inativas contendo acumulações marginais.

¹⁰⁰ Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

¹⁰¹ “Art. 8º. A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe: [...] IV -

Cumpra ainda ventilar se caberia à ANP estabelecer, por meio de atos normativos próprios, os conceitos de empresas de pequeno e médio porte, dentro da indústria do petróleo. A nosso ver, os fundamentos apresentados acima se aplicam de maneira semelhante. Em sendo definidos pequenos e médios produtores com o objetivo de organização de licitações, não haveria qualquer exorbitância de atribuições. Para efeitos tributários, é explícita a menção constitucional, já citada, à necessidade de lei complementar, que poderia também neste caso remeter-se aos conceitos já firmados pela ANP.

Enfim, diante da necessidade de estabelecimento do conceito de campos maduros e marginais, explorados pelos pequenos e médios produtores, a fim de que sejam cumpridos com eficiência os objetivos de regulação do setor petrolífero - e tendo em conta o basilar princípio da legalidade regente do Estado de Direito brasileiro - consideramos juridicamente possível o estabelecimento destes conceitos por parte do órgão regulador do setor, cujos efeitos extralicitações deverão ser delimitados por meio de ato normativo emanado do Poder Legislativo, ou seja, lei.

elaborar os editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos delas decorrentes e fiscalizando a sua execução.”

Capítulo 2. A localização e o processo de concessão dos campos maduro-marginais: possibilidades para a redução das desigualdades regionais.

Como verificado até o momento, os campos maduros e os campos marginais padecem de uma imprecisão conceitual, passível de ser solucionada pelo ente regulador, que, ao fazê-lo, estaria otimizando a sua atuação e cumprindo com seus objetivos legais.

Neste segundo capítulo, trataremos, em um primeiro momento, de contextualizar os campos maduro-marginais – e, conseqüentemente, os pequenos e médios produtores – quanto à sua *localização*. Esse dado apresenta grande importância para o presente trabalho, uma vez que demonstrará a relevância da atividade produtiva desses campos no contexto da redução das desigualdades regionais; relevância que é reconhecida normativamente pelo Estado.

Em um segundo momento, traçaremos de maneira breve um panorama das duas rodadas licitatórias ocorridas para os campos com acumulações marginais aprofundando a contextualização dos pequenos e médios produtores, para, a seguir, analisarmos as manifestações do Estado acerca do seu interesse em estimular essa classe de empresas.

Seção 1. A localização dos pequenos e médios produtores de petróleo

Adotaremos como referencial para situar os campos maduro-marginais a informação oficial apresentada especialmente pelos editais das duas rodadas licitatórias para as áreas com acumulações marginais ocorridas em 2005 e 2006, bem como as informações da própria ANP no que tange às demais rodadas ocorridas.

Antes de mencionarmos a localização espacial das áreas oferecidas nas duas “rodadinhas”, como ficaram conhecidas essas rodadas voltadas para áreas com acumulações marginais, é preciso lembrar que a ANP parece enxergar também nas “bacias maduras” a possibilidade de inserção de pequenas e médias empresas, pelo que se faz igualmente necessário situá-las. A questão necessita de uma breve análise de como o conceito de pequenos e médios produtores vem sendo associado aos aspectos da marginalidade e da maturidade dos campos de petróleo.

Como mencionamos no primeiro capítulo, a partir da 6ª Rodada licitatória para áreas com risco exploratório, ocorrida em 2004, houve, de fato, a utilização do referencial “Bacia

Madura”, como indicação do modelo exploratório de determinado bloco, em diferenciação às expressões “Nova Fronteira” e “Elevado potencial”. Pelo fato de terem sido já explorados, os campos abrigados pelas bacias maduras (campos maduros) eliminam considerável parcela do risco, já que as reservas são conhecidas e, possivelmente, contam com infraestrutura instalada.

A partir da 8ª Rodada licitatória para áreas com risco exploratório, a apresentação dos blocos oferecidos *explicita* um discurso sobre as bacias terrestres maduras que, a nosso ver, já estava subjacente desde a 1ª Rodada. Vejamos a apresentação da ANP sobre os 49 dentre os 284 blocos oferecidos na 8ª Rodada:

49 blocos em bacias terrestres maduras, com o objetivo de oferecer oportunidades *a pequenas e médias empresas*, em bacias densamente exploradas, possibilitando a continuidade da exploração e produção de petróleo e gás natural em regiões onde essas atividades exercem importante papel socioeconômico.¹⁰² (grifo nosso).

Tal entendimento é a reiteração literal do que foi exposto na resolução 2/2004 do CNPE. Apesar de só ter havido essa associação entre maturidade e pequenos e médios produtores nessa resolução e nas duas últimas rodadas ocorridas para áreas com risco exploratório (8ª e 9ª¹⁰³ Rodadas), compreendemos que, de certa forma, desde a 1ª Rodada promovida em 1999, o ente regulador enxerga essa possibilidade nas bacias terrestres maduras. Isso porque a ANP, desde o primeiro edital, vem sistematicamente exigindo uma qualificação técnica e patrimônio líquido menos restritivos em relação às bacias terrestres – e maduras (ainda que não se tenha mencionado a maturidade antes da 6ª Rodada)¹⁰⁴.

A ANP se utiliza de uma categorização para classificar as empresas que estão aptas a concorrer nos certames das áreas com risco exploratório, segundo sua qualificação técnica (basicamente tempo de experiência na exploração e produção de petróleo) e patrimônio líquido mínimos. Essa classificação envolve as categorias de operadoras¹⁰⁵ “A”, “B” e “C”¹⁰⁶, em ordem decrescente de qualificação e patrimônio exigidos. A categoria C esteve, desde o

¹⁰² Disponível em: <http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round8/round8/areas_oferecidas.asp>. Acesso em: jul. 2008.

¹⁰³ Na 9ª rodada temos texto idêntico: “62 blocos em bacias terrestres maduras, com o objetivo de oferecer oportunidades a pequenas e médias empresas, em bacias densamente exploradas, possibilitando a continuidade da exploração e produção de petróleo e gás natural em regiões onde essas atividades exercem importante papel socioeconômico.” Disponível em: <http://www.brasil-rounds.gov.br/round9/areas_oferecidas.asp>.

¹⁰⁴ A esse respeito a ANP nada mais faz do que cumprir a parte final do disposto constitucional do artigo 37, inciso XXI.

¹⁰⁵ As empresas puderam também pleitear a habilitação como “não operadora”, o que dava o direito de concorrer aos blocos apenas em consórcio, restando impossibilitada a oferta isolada.

¹⁰⁶ A categoria “D” surge apenas na parte do edital B, específica para áreas com acumulações marginais.

primeiro edital licitatório, associada às áreas terrestres e, especialmente, às bacias maduras terrestres – desde que o aspecto da maturidade vem sendo mencionado pela ANP, ou seja, desde a 6ª Rodada.

Aqui, mais uma vez, deparamo-nos com uma dificuldade oriunda da imprecisão conceitual, pois é inevitável indagar: afinal, essas bacias maduras, que possibilitam a inserção de pequenos e médios produtores, segundo a ANP, são compostas por campos marginais? Pertenceriam, portanto, à categoria dos campos maduro-marginais, mencionada no primeiro capítulo? E, principalmente: o que são pequenos e médios produtores aos olhos do ente regulador?

No que tange à última indagação, temos motivos para crer que além dos que estão minimamente habilitados para concorrer às licitações específicas para áreas com acumulações marginais, também os que vêm sendo qualificados como operadores “C”, segundo os editais licitatórios, têm sido considerados como pequenos e médios produtores pela ANP.

Há uma distância grande entre o que se exige para uma empresa se habilitar nas licitações específicas para áreas com acumulações marginais e o que se exige para uma empresa ser considerada como pertencente à categoria “C”, segundo os editais das rodadas para áreas com riscos exploratórios. Tomando em conta apenas os dois últimos eventos licitatórios, um de cada tipo – 2ª Rodada para áreas com acumulações marginais e 9ª Rodada para áreas com risco exploratório – vemos que essa distância é precisamente de R\$ 950.000,00 (novecentos e cinquenta mil reais) de patrimônio líquido. Isso quer dizer que, enquanto uma empresa precisou ter no mínimo R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) de patrimônio líquido para habilitar-se na 2ª Rodada para áreas com acumulações marginais, exigiu-se um patrimônio líquido de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) para habilitar-se na categoria “C” da 9ª Rodada¹⁰⁷ para áreas com riscos exploratórios – ou seja, um patrimônio vinte vezes maior. Ainda assim, ambas as situações são tratadas pela ANP como passíveis de inserir “pequenos e médios produtores”.

Como houve uma qualificação mínima mas não máxima nas duas rodadas específicas para acumulações marginais, seria difícil utilizar o parâmetro desses certames para identificar a visão do ente regulador quanto aos pequenos e médios produtores. Não haveria sentido em

¹⁰⁷ Edital da 9ª rodada de licitações, aprovado pela Resolução de Diretoria nº 557/2007, de 17 de setembro de 2007, publicado no D.O.U de 18 de setembro de 2007. Edital também disponível em: <http://www.anp.gov.br/brnd/round9/round9/edital/EDITAL_ROUND9_%20FINAL.pdf>. Acesso em: jul. 2008.

afirmar que são pequenos e médios produtores aqueles que têm um patrimônio líquido de no mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Já no caso das licitações para áreas com risco exploratório, temos também uma quantia mínima para a habilitação na categoria “C”, mas, nesse caso, essa faixa limita-se com a categoria “B”, que, por sua vez, se limita com a categoria “A”, de forma que não há um “mínimo ilimitado” senão na categoria “A”. Nesse caso, então, seria possível afirmar que a ANP considera como pequenos e médios produtores – capazes de explorar bacias maduras com risco exploratório – aqueles que têm um patrimônio líquido entre R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e R\$ 19.999.999,99 (dezenove milhões, novecentos e noventa e nove mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos), já que a partir de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões) as empresas passam a integrar a categoria “B”¹⁰⁸.

Uma vez que temos a possibilidade de inserção de pequenos e médios produtores com um patrimônio mínimo de R\$ 50.000,00 no caso das áreas com acumulações marginais, seria possível afirmar que, atualmente, empresas com um patrimônio entre R\$ 50.000,00 e R\$ 19.999.999,99 são consideradas como pequenas e médias empresas – em geral – pela ANP.

Não nos arriscaríamos a dizer que no caso das acumulações marginais o patrimônio mínimo visa a adequar-se à realidade das empresas *pequenas*, enquanto que na categoria “C” teríamos o foco nas empresas *médias*. Isso porque a locução “pequenas e médias empresas” foi utilizada indistintamente nas “rodadinhas” e nas rodadas para áreas com risco exploratório.

De toda forma, o que aqui podemos identificar é uma possível “compreensão” do que vêm a ser “pequenos e médios produtores” na indústria do petróleo, segundo a ANP. Esse entendimento pode flutuar de acordo com os editais, de maneira que não constituem conceitos sólidos capazes de serem aplicados para um tratamento verdadeiramente diferenciado.

As indagações acima, portanto, só podem ser respondidas diante de conceitos precisos – de campos maduros e campos marginais, e de pequenos e médios produtores – que devem ser, como já expressamos, delineados por atos normativos da própria ANP.

Mesmo diante da ausência desses conceitos claros, é possível dizer que, não apenas nos casos das rodadas específicas para áreas com acumulações marginais mas também no caso das bacias maduras terrestres, o ente regulador enxerga a possibilidade de inserção dos pequenos e médios produtores, razão pela qual devemos utilizar o referencial dos editais das

¹⁰⁸ Idem.

rodadas específicas e das rodadas para áreas com risco exploratório a fim de localizar espacialmente os campos maduro-marginais.

§ 1. Os campos maduro-marginais na região Nordeste

No primeiro edital, referente à 1ª Rodada de licitações para áreas com acumulações marginais (atrelada à 7ª Rodada de licitações), observamos que são dois estados da região Nordeste que acolhem os campos oferecidos nesta categoria: *Bahia* e *Sergipe*. O anexo 3 traz a tabela extraída no site oficial da 7ª Rodada licitatória, que demonstra a localização geográfica precisa dos “campos marginais” ofertados, marcados em vermelho.

Os campos oferecidos nas áreas do estado da Bahia estão englobados por três bacias diferentes: Bacia do Recôncavo (Araçás Leste, Rio Uma, Bom Lugar, Jacarandá, Fazenda São Paulo, Pitanga, Gamboa), Bacia de Camamu-Almada (Jiribatuba e Morro Branco) e Bacia de Tucano do Sul (Sempre Viva e Curral de Fora).

Na 2ª Rodada de licitações para áreas inativas contendo acumulações marginais, os campos ofertados também se situam em terras nordestinas, nos estados do Maranhão (bacia de Barreirinhas: Espigão, Oeste de Canoas e São João) e Rio Grande do Norte (bacia Potiguar: Carnaubais, Trapiá, Riacho Velho, Rio do Carmo, São Manoel, Quixaba, Porto do Mangue, Riacho da Pedra, Diogo Lopes e Chauá), mas abrangem blocos também no estado do Espírito Santo (bacia do Espírito Santo: Conceição da Barra, Crejoá, Jaó, Capela São Pedro, Rio Ipiranga, Foz do Rio Doce, Rio São Domingos, Rio Barra Nova)¹⁰⁹. O anexo 4 mostra os mapas das áreas ofertadas por estado.

Das áreas inicialmente oferecidas, duas foram excluídas da Bacia Potiguar (Riacho da Pedra e Diogo Lopes) e cinco da Bacia do Espírito Santo (Conceição da Barra, Jaó, Capela São Pedro, Foz do Rio Doce e Rio São Domingos), restando apenas três áreas no estado do Espírito Santo. A exclusão deveu-se a manifestações desfavoráveis dos órgãos ambientais, precisamente o IBAMA e o IEMA – estado do Espírito Santo.

¹⁰⁹ Informação colhida no site oficial da 2ª rodada de licitações para áreas inativas com acumulações marginais. Disponível em: < http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round8/round2_AM/areas_oferecidas_AM.asp>. Acesso em: jul. 2008.

Como se pode notar, praticamente todos os campos até agora ofertados, nas rodadas específicas para acumulações marginais, situam-se na área da região Nordeste, com exceção dos dois blocos que se situam no estado do Espírito Santo.

No que concerne às demais rodadas licitatórias, procuramos analisar os blocos oferecidos, notadamente a partir da 6ª Rodada licitatória, em que se ofereceram bacias terrestres maduras. Antes disso, a análise fica prejudicada, já que o referencial da maturidade não é adotado, sendo dificultoso analisar quais das bacias terrestres seriam consideradas maduras.

Na 6ª Rodada foram oferecidos blocos nas seguintes bacias maduras: 141 blocos na bacia Potiguar (Rio Grande do Norte-Ceará), 97 blocos na bacia do Recôncavo (Bahia) e 56 blocos na bacia do Espírito Santo (Espírito Santo)¹¹⁰.

A 7ª Rodada – na parte dos blocos com risco exploratório – traz a repetição das bacias Potiguar (94 blocos), do Recôncavo (137 blocos) e do Espírito Santo (70 blocos), sendo incluída a bacia de Sergipe-Alagoas (137 blocos)¹¹¹.

Apenas a bacia madura de Sergipe-Alagoas, com 49 blocos, foi oferecida na 8ª Rodada licitatória, implicando significativa redução do número de blocos antes ofertados.

A 9ª Rodada ofereceu 62 blocos distribuídos nas seguintes bacias maduras: Potiguar (20 blocos), do Recôncavo (32 blocos) e do Espírito Santo (10 blocos).

Vemos, portanto, que existem quatro bacias maduras que vêm sendo sistematicamente oferecidas, tanto nas rodadas das áreas com acumulações marginais como nas licitações para áreas com risco exploratório: Potiguar (que se situa majoritariamente no estado do Rio Grande do Norte, com uma pequena porção no estado do Ceará), Sergipe-Alagoas (nos estados de Sergipe e Alagoas), Recôncavo (estado da Bahia), e do Espírito Santo (no estado do Espírito Santo).

Dessa forma, temos que, exceto pelo estado do Espírito Santo¹¹², todos os estados envolvidos no universo dos campos maduro-marginais estão na região Nordeste: Rio Grande do Norte, Ceará, Sergipe, Alagoas e Bahia.

¹¹⁰ Disponível em: <http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round6/resumo_setores.asp>. Acesso em: jul. 2008.

¹¹¹ Disponível em: <http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round7/round7/resumo_setores.asp>. Acesso em: jul. 2008.

¹¹² Observe-se que, apesar de o estado do Espírito Santo não figurar na mesorregião Nordeste, parte de seus municípios está englobada pela atuação da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE, uma vez que se incluem no semiárido brasileiro.

Além dos cinco estados nordestinos que abrigam campos maduro-marginais, temos o estado do Maranhão, cuja bacia de Barreirinhas teve blocos licitados na 2ª Rodada para áreas com acumulações marginais. No caso dos blocos da bacia de Barreirinhas, no Maranhão, ofertados nessa licitação específica, parece tratar-se de um caso de marginalidade que não está associada à maturidade propriamente dita – ou seja, não houve histórico de exploração intensa a ponto de se chegar a uma produção declinante. Apesar de as descobertas terem sido feitas há muitos anos, os campos tiveram curto ou nenhum período de produção em razão de terem sido considerados “subcomerciais”¹¹³. De qualquer forma, é certo que podemos considerar que o estado do Maranhão também integra o grupo dos estados nordestinos que se beneficiariam com uma disciplina mais direcionada aos campos maduros e marginais.

Como se depreende da localização desses campos e blocos¹¹⁴ e das próprias manifestações da ANP e do CNPE, as atividades desenvolvidas pelos pequenos e médios produtores são capazes de causar impacto no desenvolvimento socioeconômico das localidades em que se instalam.

Tendo em vista que a localização predominante dessas atividades se dá em terras da região Nordeste, em torno das quais existe um extenso arcabouço normativo e constitucional com vistas a implementar o desenvolvimento – de forma a reduzir as desigualdades regionais e sociais –, é imprescindível que esse dado seja levado em conta ao refletir-se sobre uma regulação específica para os campos maduros e marginais.

§ 2. A perspectiva de desenvolvimento trazida pelo petróleo: empreendimento considerado prioritário pelo Decreto 4.213/2002.

É sabido e comprovado estatisticamente que o Nordeste brasileiro padece de um longo ciclo de subdesenvolvimento, o que o coloca em uma posição de premente desigualdade em relação às demais regiões – exceto a Norte, que também compartilha de um patamar desafortunadamente semelhante.

Em que pesem as inúmeras considerações econômicas e sociais que cabem acerca do tema, neste trabalho – especialmente no capítulo 4 – enfocaremos apenas a dimensão jurídica

¹¹³Disponível em: < http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round8/round2_AM/espigao.asp>. Acesso em: jul. 2008.

¹¹⁴ Para distinção entre campos e blocos, ver nota 11 da introdução.

da questão, analisando normas jurídicas que buscam e impõem a redução dessas disparidades regionais, associando-as à possibilidade de sua implementação por meio dos aspectos fiscais que envolvem a atividade dos pequenos e médios produtores de petróleo.

Dentro dessa perspectiva, o Decreto nº. 4.213, de 26 de abril de 2002, reconhecendo que a atividade de produção de petróleo está apta a exercer um impacto positivo nas localidades em que se instala, considera-a como uma *atividade prioritária* para o desenvolvimento regional. Aqui temos, de fato, a principal imbricação normativa entre o universo petrolífero e o princípio constitucional da redução das desigualdades regionais. O mencionado decreto teve o objetivo de definir os setores da economia prioritários para o desenvolvimento regional nas áreas de atuação da então extinta Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – a SUDENE, que a partir de 2007 foi reativada por meio da lei complementar nº 125, de 3 de janeiro daquele ano.

A questão da SUDENE, enquanto órgão central no planejamento do desenvolvimento da região Nordeste, será mais bem analisada no capítulo 4. Neste momento, é suficiente dizer que se trata de uma autarquia com um longo histórico de existência, iniciada em 15 de dezembro de 1959, por intermédio da lei 3692, e interrompida em 2001, pela medida provisória 2156-5. O ente sempre teve o objetivo precípuo de fomentar o desenvolvimento socioeconômico da região Nordeste por políticas públicas que, ao contrário do assistencialismo “hidráulico”, modificassem o sistema de concentração fundiária e a economia calcada em estruturas produtivas arcaicas.

Dentre os diversos instrumentos de atuação da mencionada Superintendência, destacam-se os incentivos fiscais a determinadas atividades consideradas pela administração pública como prioritárias para o desenvolvimento. Esta é, na verdade, a principal razão da existência do Decreto 4.213/2002, que, após a extinção da SUDENE, tratou de redefinir esses setores nas áreas de atuação da autarquia para fins dos benefícios de redução do imposto de renda, inclusive de reinvestimento, estabelecidos pelos artigos 1º, 2º e 3º da Medida Provisória nº 2.199-14, de 24 de agosto de 2001¹¹⁵.

¹¹⁵ “Art. 1º. Sem prejuízo das demais normas em vigor aplicáveis à matéria, a partir do ano-calendário de 2000, as pessoas jurídicas que tenham projeto protocolizado e aprovado até 31 de dezembro de 2013 para instalação, ampliação, modernização ou diversificação enquadrado em setores da economia considerados, em ato do Poder Executivo, prioritários para o desenvolvimento regional, nas áreas de atuação das extintas Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste – Sudene e Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – Sudam, terão direito à redução de 75% (setenta e cinco por cento) do imposto sobre a renda e adicionais, calculados com base no lucro da exploração. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005).”

“Art. 2º. Fica extinto, relativamente ao período de apuração iniciado a partir de 1º de janeiro de 2001, o benefício fiscal de redução do imposto sobre a renda e adicionais não restituíveis, de que trata o art. 14 da Lei nº 4.239, de

Dessa forma, assim dispõe o Decreto 4.213/2002, no que mais nos interessa:

Art. 2º São considerados prioritários para fins dos benefícios de que trata o art. 1º os empreendimentos nos seguintes setores:

I – de infraestrutura, representados pelos projetos de energia, telecomunicações, transportes, instalação de gasodutos, produção de gás, abastecimento de água e esgotamento sanitário; [...]

VI – da indústria de transformação, compreendendo os seguintes grupos: [...]

e) químicos (exclusive de explosivos) e petroquímicos, materiais plásticos, inclusive produção de *petróleo e seus derivados* [...]” (grifou-se)

Vemos aí a tradução normativa da relevância conferida às atividades de geração de energia e da indústria do petróleo para a temática da redução das desigualdades regionais, especialmente enxergada pelo âmbito do fiscal. Queremos com isso demonstrar que a associação da atividade de produção de petróleo ao desenvolvimento regional não se trata de uma hipótese construída apenas com base em dados econômicos e/ou sociológicos – cuja importância não se nega –, mas principalmente de uma *norma* jurídica válida que faz parte do ordenamento brasileiro e retrata uma decisão do Poder Executivo. Assim também é o interesse do Estado em incentivar pequenos e médios produtores na indústria do petróleo, que, como veremos a seguir, se trata também de uma imposição jurídica a qual principia pela Constituição Federal.

§ 3. O manifesto interesse do Estado em incentivar os pequenos e médios produtores no setor petrolífero

Antes de mencionarmos as manifestações explicitamente relacionadas ao âmbito específico da indústria do petróleo – o que ocorre majoritariamente em níveis infralegais, por meio de atos normativos dos entes reguladores do setor –, não poderíamos deixar de principiar pelo topo do ordenamento jurídico brasileiro.

27 de junho de 1963, e o art. 22 do Decreto-Lei nº 756, de 11 de agosto de 1969, exceto para aqueles empreendimentos dos setores da economia que venham a ser considerados, pelo Poder Executivo, prioritários para o desenvolvimento regional e para os que têm sede na área de jurisdição da Zona Franca de Manaus.

Art. 3º. Sem prejuízo das demais normas em vigor sobre a matéria, fica mantido, até 31 de dezembro de 2013, o percentual de trinta por cento previsto no inciso I do art. 2º da Lei nº 9.532, de 1997, para aqueles empreendimentos dos setores da economia que venham a ser considerados, em ato do Poder Executivo, prioritários para o desenvolvimento regional.”

Conforme já dissemos no primeiro capítulo, é imposto como princípio guia da ordem econômica brasileira um tratamento favorecido às empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país, por força do artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal.

A Constituição Federal representa um corpo de princípios e objetivos a cuja concretização está obrigada a Administração Pública e todos os demais detentores de Poder de ordem estatal. Constitui a manifestação mais genuína – em um Estado democrático de direito – dos interesses que realmente merecem ser perseguidos pelo Estado, na gestão de seus recursos e pessoas.

Dessa forma, é de nossa opinião que, considerando a efetiva inserção das empresas de pequeno porte no cenário da indústria do petróleo – ainda que de maneira incipiente –, a imposição constitucional de um *tratamento favorecido* para essa classe afigura-se incontornável. Ou seja, uma vez que já se concretizou essa participação, a circunstância está nitidamente abrangida pelo dispositivo constitucional, de forma que o Estado está obrigado a envidar esforços para prover um tratamento favorecido para essas empresas.

Assim como na grande maioria dos princípios, temos expressões de grande abrangência, conceitos jurídicos indeterminados, que deixam ampla margem para interpretação dos seus aplicadores, sem as quais não seriam efetivamente princípios. Aqui também a expressão “tratamento favorecido” possui um caráter genérico, justamente para que se torne possível concretizá-la de diversas maneiras.

Há pelo menos três exemplos de formas de concretização desse princípio na própria Constituição. O primeiro deles está posto no artigo 146, III, d – em que se estabelece a necessidade de lei complementar para:

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

O dispositivo, que tem incidência maior no âmbito tributário, foi consolidado pela lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que trouxe à luz o Estatuto Nacional da microempresa e empresa de pequeno porte, alterando diversos dispositivos e revogando outras

leis sobre a matéria¹¹⁶. A mencionada lei complementar estabeleceu esse tratamento favorecido especialmente no que se refere a três aspectos, conforme o seu artigo 1º: 1) à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições, por meio de um regime único de arrecadação; 2) ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias; e 3) acesso ao crédito, ao mercado e à tecnologia¹¹⁷.

Ainda sobre o tratamento favorecido normatizado pela citada lei, é muito relevante ao objeto de nosso trabalho observar a recente regulamentação que tiveram os seus artigos 42, 43, 44¹¹⁸, 45, 47¹¹⁹, 48¹²⁰ e 49, que dispõem sobre um tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito das licitações. O decreto presidencial nº 6.204, de 5 de setembro de 2007, objetivando “I – a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional; II – ampliação da eficiência das políticas públicas; e III – o incentivo à inovação tecnológica”¹²¹, tratou de regulamentar esse tratamento favorecido, detalhando os privilégios que já estavam presentes no instrumento legislativo.

Dentre esses benefícios podemos destacar: a garantia de preferência na contratação em caso de empate, a possibilidade de a União, os estados e os municípios estabelecerem um tratamento diferenciado e simplificado em suas licitações; a obrigatoriedade de licitações

¹¹⁶ “Alterou os dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990. Revogou as Leis nºs 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999”.

¹¹⁷ “I – à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

II – ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;

III – ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos poderes públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.”

¹¹⁸ “Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.”

¹¹⁹ “Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.”

¹²⁰ “Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

I – destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II – em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III – em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.”

¹²¹ Artigo 1º do Decreto nº 6204/07.

exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.0000,00 (oitenta mil reais); a exigência aos licitantes de subcontratação de microempresa e empresa de pequeno porte, observando-se o percentual máximo de 30% do objeto a ser subcontratado.

Nota-se com isso o explícito interesse estatal em estimular as empresas de pequeno porte, inclusive no campo das contratações públicas, estabelecendo não apenas um regime simplificado mas também a possibilidade de certames exclusivos. Tal constatação nos será valiosa ao analisarmos a possibilidade de rodadas exclusivas para pequenos e médios produtores de petróleo.

O segundo exemplo constitucional de como o princípio previsto irradia-se para atingir sua concretização está no artigo 179, ainda no âmbito da ordem econômica:

Art. 179. A União, os estados, o Distrito Federal e os municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.¹²²

Vemos aí um detalhamento do princípio exposto inicialmente, bem como a explícita menção à *legalidade* no caso de definição das microempresas e empresas de pequeno porte, e ainda no caso dos benefícios a elas concedidos. A esse respeito, é preciso comentar que a lei complementar, cujo excerto citamos logo acima, tratou de trazer uma definição de microempresa e empresa de pequeno porte¹²³, além da disciplina do tratamento favorecido a elas conferido, de forma que se cumpriu com precisão o mandamento constitucional.

Apesar de ter havido a definição das empresas de pequeno porte por meio da lei complementar 123/06, entendemos que esta não se amolda à realidade da indústria do petróleo. Como já dissemos, as empresas nesse cenário são consideradas de pequeno porte, tomando-se como referencial as gigantes do setor, de maneira que não se enquadram na

¹²² Artigo 179 da Constituição Federal.

¹²³ “Art. 3º. Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).”

definição trazida pela lei, que toma como referencial uma dada receita bruta auferida no decorrer do ano-calendário de, no máximo, R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais)¹²⁴.

Entendemos que não há empecilho no ordenamento jurídico brasileiro para a definição de empresas de pequeno porte no âmbito específico da indústria do petróleo. A Constituição apenas apregoa a obediência ao princípio da legalidade, mas não veda que mais de uma lei defina empresas de pequeno porte, em havendo situações substancialmente diferenciadas.

O terceiro exemplo no texto constitucional, acerca da concretização princípio do tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, está posto no ato das disposições constitucionais transitórias – ADCTs, no artigo 47, em que se confere um benefício creditício aos pequenos e microempresários:

Art. 47. Na liquidação dos débitos, inclusive suas renegociações e composições posteriores, ainda que ajuizados, decorrentes de quaisquer empréstimos concedidos por bancos e por instituições financeiras, não existirá correção monetária desde que o empréstimo tenha sido concedido:

I – aos micro e pequenos empresários ou seus estabelecimentos no período de 28 de fevereiro de 1986 a 28 de fevereiro de 1987;

II – ao mini, pequenos e médios produtores rurais no período de 28 de fevereiro de 1986 a 31 de dezembro de 1987, desde que relativos a crédito rural.

§ 1º – Consideram-se, para efeito deste artigo, microempresas as pessoas jurídicas e as firmas individuais com receitas anuais de até dez mil Obrigações do Tesouro Nacional, e pequenas empresas as pessoas jurídicas e as firmas individuais com receita anual de até vinte e cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional.¹²⁵

O dispositivo claramente traz a sua própria definição de microempresas, diferente da lei complementar posterior. Essa circunstância é uma das demonstrações de que a definição oscilou ao longo do tempo e de que, na verdade, o objetivo das ADCTs era dar aplicabilidade imediata à norma constitucional, nesse particular aspecto, sem condicioná-la à feitura de uma lei complementar futura.

Por meio dessas citações ao texto constitucional, demonstra-se o quão explícito é o interesse em estimular as empresas de pequeno porte no mais alto nível do ordenamento jurídico brasileiro. O princípio do tratamento favorecido a esta classe de empresas não se resume ao disposto do artigo 170, IX – o que em si já é muito –, mas irradia-se dentro do próprio texto constitucional, a fim de que lhe seja conferida concretude.

¹²⁴ É o que demonstra o artigo 3º acima citado.

¹²⁵ Artigo 47, do Ato Constitucional das Disposições Transitórias, Constituição Federal.

Além da Constituição Federal, que consideramos constituir a mais genuína das manifestações de interesse estatal, temos as manifestações especificamente direcionadas à indústria do petróleo, que estão consubstanciadas nas resoluções do CNPE¹²⁶ e nas apresentações e editais das rodadas licitatórias publicados pela ANP.

Na resolução nº 08, de 21 de julho de 2003, do CNPE, observamos que se associa a inserção das empresas de pequeno porte à maturidade das bacias ao colocar-se como diretriz para a ANP a inclusão de blocos, setores ou áreas em bacias maduras:

Art. 2º. A Agência Nacional do Petróleo – ANP, deverá, na implementação da política supramencionada, observar as seguintes diretrizes: [...]

III – incluir blocos, setores ou áreas produtoras em bacias maduras, estabelecendo condições para a promoção da participação de pequenas empresas e a continuidade das atividades de exploração e produção nestas áreas, onde a atividade exerce importante papel socioeconômico regional [...]¹²⁷

Note-se que a resolução determina não só a inclusão dos blocos, mas o estabelecimento de condições para a participação dessas empresas, reconhecendo igualmente o relevante papel socioeconômico regional que as atividades de exploração e produção exercem, em razão de sua localização. A partir daí, então, podemos considerar como verdadeiro objetivo institucional da ANP, enquanto órgão regulador responsável pelos procedimentos licitatórios, implementar mecanismos de inclusão das empresas de pequeno porte.

Temos ainda nas resoluções nº 02, de 8 de dezembro de 2004, e nº 01, de 23 de fevereiro de 2006, que autorizam a 7ª Rodada de licitações (e 1ª Rodada específica para áreas inativas com acumulações marginais) e a 2ª Rodada para áreas inativas com acumulações marginais, respectivamente, a reiteração dessa diretriz, especificamente voltada para estes

¹²⁶ Apesar de não haver explicitamente na Lei do Petróleo menção aos pequenos e médios produtores, as atribuições legais do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE conferem-lhe a possibilidade de definir uma política de estímulo a essa classe. O Artigo 2º da mencionada lei, traz as finalidades a serem visadas pelo Conselho na adoção de medidas, dentre as quais destacamos o inciso I: “I - promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do País, em conformidade com os princípios enumerados no capítulo anterior e com o disposto na legislação aplicável [...]”.

Os princípios a que se remete o inciso citado são justamente os princípios da Política Energética Nacional, a qual também, apesar de não referir-se diretamente ao tratamento favorecido para pequenas e médias empresas no setor, enumera objetivos que poderiam ser concretizados a partir de tal favorecimento, como é o caso dos seguintes, já abordados no capítulo 1: “I – preservar o interesse nacional; II – promover o desenvolvimento, ampliar o mercado de trabalho e valorizar os recursos energéticos; III – proteger os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos; IV – proteger o meio ambiente e promover a conservação de energia; IX – promover a livre concorrência; X – atrair investimentos na produção de energia; XI – ampliar a competitividade do País no mercado internacional”.

¹²⁷ Artigo 2º, da resolução nº 08, de 21 de julho de 2003, do CNPE.

certames. Ambas as resoluções constituem manifestações explícitas de interesse estatal em estimular as empresas de pequeno porte a integrarem o setor, tendo em conta que “[...] alguns campos de petróleo e gás natural considerados marginais por empresas de grande porte podem despertar o interesse de empresas de menor porte”¹²⁸.

Lembramos que a resolução 2/2005 explicitou a possibilidade de inserção dos pequenos e médios produtores tanto no caso das “bacias maduras” como nos “campos marginais”, o que foi reiterado no edital da 7ª Rodada de licitações, parte A – referente às áreas com risco exploratório.

A ANP seguiu as diretrizes colocadas pelo CNPE e repetiu os motivos por ele apontados na apresentação das mencionadas rodadas licitatórias. Abaixo temos o texto de apresentação da 1ª Rodada para áreas inativas com acumulações marginais, atrelada à 7ª Rodada de licitações para áreas com risco exploratório:

Ao apresentar essas áreas a ANP pretende motivar as pequenas e médias empresas a investir em produção de petróleo em bacias terrestres maduras, onde a infraestrutura para tratamento e transporte do petróleo e do gás natural já estão instaladas.¹²⁹

O texto acima foi repetido na apresentação da 2ª Rodada para áreas inativas com acumulações marginais, frisando o sucesso da 1ª Rodada e a nova sistemática de cronogramas desvinculados¹³⁰. No edital daquela rodada, foram publicados pela ANP os motivos que levaram a seleção das áreas ofertadas – previamente definidas por resolução do CNPE:

As Áreas oferecidas na Segunda Rodada de Licitações de Áreas Inativas com Acumulações Marginais foram selecionadas considerando a possível reativação da produção de campos com recursos conhecidos que não atraem o interesse econômico das grandes empresas, face ao retorno dos investimentos para o baixo volume de hidrocarbonetos recuperáveis, podendo, entretanto, representar oportunidades interessantes a pequenas e médias empresas.¹³¹

¹²⁸ Texto repetido de forma idêntica nas considerações que antecedem a parte resolutiva das Resoluções 02/2004 e 1/2006, ambas do CNPE.

¹²⁹ Disponível em: < http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round7/round7/acumulacoes_marginais.asp > Acesso em: maio 2008.

¹³⁰ “Após o sucesso dessa primeira rodada de licitações de áreas inativas contendo acumulações marginais, a ANP decidiu realizar rodadas periódicas com cronograma próprio, desvinculadas das rodadas de licitações de Áreas com Risco Exploratório. Ao apresentar essas áreas a ANP pretende motivar as pequenas e médias empresas a investir em produção de petróleo em bacias terrestres maduras, onde a infraestrutura para tratamento e transporte do petróleo e do gás natural já estão instaladas.” Disponível em: < http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round8/round2_AM/historico_definicao_AM.asp >. Acesso em: maio 2008.

¹³¹ Disponível em: < http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round8/round2_AM/edital_e_contrato/Edital_Acumulacoes_Marginais_Retificacao_26.06.pdf >. Acesso em: jun. 2008.

Nos relatórios de gestão elaborados e publicados pela ANP nos anos de 2005 e 2006, nos quais temos um balanço dos resultados das rodadas licitatórias, encontramos novas manifestações de interesse em estimular a entrada e consolidação dessa classe de produtores no setor.

O relatório de gestão de 2005 reitera o que já fora posto e expressa que a atração e o estímulo à entrada no setor petrolífero de empresas de pequenas e médias empresas é um dos objetivos institucionais da ANP¹³². No relatório de gestão de 2006, vemos que o órgão regulador vai além do que já havia sido colocado pelas resoluções e editais anteriores, acrescentando fundamentação ao interesse estatal em estimular a entrada desses novos atores, no sentido de criar um “[...] novo modelo de indústria de exploração e produção de petróleo no Brasil”, capaz de trazer maiores benefícios à sociedade por meio do estímulo de economias regionais e redução dos passivos ambientais ¹³³.

Além do impulso às economias regionais, recolhimento de impostos e criação de empregos, elementos que já poderiam ser inferidos a partir do importante papel socioeconômico mencionado pelas resoluções e editais, temos no relatório de 2006 o relevante fator ambiental acrescentado. O órgão regulador, fazendo uso da acurácia técnica que dele se espera, constata que a atividade nesses campos marginais traz também vantagens do ponto de vista do meio ambiente, uma vez que reduz os passivos ambientais que ocorrem com os poços desativados sem aterramento.

Nesse sentido, o incentivo aos pequenos e médios produtores de petróleo está em conformidade com uma das ideias mais importantes, a ser considerada na formulação de qualquer política pública, que é a de desenvolvimento sustentável. Com efeito, a noção de desenvolvimento sustentável consubstanciou o marco do início de uma nova era de preocupações globais, representando uma tomada de consciência¹³⁴ de que um modelo de

¹³² “Embora não sejam expressivas em comparação aos totais de áreas arrematadas e de bônus de assinatura ofertados da rodada, estas áreas ganharam importância por atrair o interesse e estimular a entrada no setor de petróleo de pequenas e médias empresas (muitas delas originalmente de outros setores da economia), um dos objetivos institucionais da ANP.” Disponível em: <www.anp.gov.br/conheca/Relatorio_de_Gestao_ANP_2005.pdf>. Acesso em: jul. 2008.

¹³³ “Para dar continuidade às atividades já realizadas nessas áreas e, ao mesmo tempo, estimular a criação de um novo modelo de indústria de exploração e produção de petróleo no Brasil, a ANP decidiu licitar essas áreas, tendo como foco principal as pequenas e médias empresas, com estrutura de custos mais ajustadas para o volume de hidrocarbonetos produzido. Além disso, ao reativar essas áreas, a ANP teve em vista benefícios para a sociedade, estimulando as economias regionais com a geração de renda, recolhimento de impostos, criação de empregos diretos e indiretos e com a redução dos passivos ambientais presentes na existência de poços desativados sem aterramento.” Disponível em: <www.anp.gov.br/conheca/Relatorio_de_Gestao_ANP_2006.pdf>. Acesso em: jul. 2008.

¹³⁴ “Chegamos a um momento da história em que devemos orientar nossos atos em todo o mundo com particular atenção às consequências que podem ter para o meio ambiente. Por ignorância ou indiferença, podemos causar

exploração indiscriminada dos recursos naturais pode comprometer o desenvolvimento econômico e a própria subsistência humana sobre a Terra.

A meta comum de um desenvolvimento mundial sustentável está exposta nas suas linhas mais gerais no Princípio 3, da Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento: “O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de forma a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades ambientais e de desenvolvimento das presentes e futuras gerações”¹³⁵. O conceito de desenvolvimento sustentável vem, portanto, a erigir-se como um paradigma de integração entre as esferas social, econômica e ambiental, resolvendo dessa forma, a coexistência entre os direitos fundamentais ao desenvolvimento econômico e à proteção ambiental¹³⁶, os quais, por sua vez, constituem linha para o tecido normativo interno.

Na Carta de 1988, abundam dispositivos que, uma vez congregados, contemplam todos os aspectos do conceito de desenvolvimento sustentável, dentre os quais podemos citar os artigos 1º, II¹³⁷; 3º, III¹³⁸; 170, VI¹³⁹; e 225¹⁴⁰, consagradores dos princípios da dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento nacional, da defesa do meio ambiente e do direito a um meio ambiente equilibrado a ser preservado para as presentes e futuras gerações. Também a Política Energética Nacional contemplou essa ideia por meio dos incisos II e IV, presentes no artigo 1º da lei 9.478/97¹⁴¹, que estabelecem como objetivos a promoção do desenvolvimento, da proteção ao meio ambiente e da conservação da energia.

danos imensos e irreparáveis ao meio ambiente da terra do qual dependem nossa vida e nosso bem-estar.” Parte I, ponto 6 da Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/estoc72.htm>>. Acesso em: out. 2008.

¹³⁵ Nossa tradução do original: “Principle 3. The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations.” Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>>. Acesso em: out. 2008.

¹³⁶ FARIAS, Paulo José Leite. **Água**: bem jurídico econômico ou ecológico? Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

¹³⁷ “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana [...]”

¹³⁸ “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil

II – garantir o desenvolvimento nacional [...]”

¹³⁹ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação [...]”

¹⁴⁰ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

¹⁴¹ “Art. 1º. As políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia visarão aos seguintes objetivos: [...]”

II - promover o desenvolvimento, ampliar o mercado de trabalho e valorizar os recursos energéticos [...]

IV - proteger o meio ambiente e promover a conservação de energia [...]

Dentro dessa perspectiva, considerando a consolidação do objetivo de um desenvolvimento sustentável em âmbito internacional e interno, observa-se que a atuação estatal, ao regular os campos maduro-marginais de petróleo (e também a própria questão regional), deve estar pautada por esse objetivo. Isso porque o petróleo, ainda que seja considerado como vilão ambiental¹⁴², especialmente no contexto de mudanças climáticas, é, inescapavelmente, o atual “lubrificante da economia global”¹⁴³, de forma que ao menos as *presentes gerações*¹⁴⁴ não podem alcançar o desenvolvimento sem a sua exploração.

De fato, a regulação sobre o setor petrolífero tem demonstrado, em certa medida, a concretização da ideia de sustentabilidade do desenvolvimento, principalmente pela normatização dos procedimentos de licenciamento ambiental para instalação dos projetos. Têm-se aplicado, com regularidade, à indústria petrolífera e, por conseguinte, à exploração de campos maduro-marginais os três pilares da preservação ambiental¹⁴⁵: 1) precaução: sobretudo por meio dos licenciamentos ambientais; 2) prevenção: realizada por intermédio da fiscalização da ANP em convênio com órgãos ambientais locais; e 3) reparação: por meio das normas de responsabilização civil objetiva, voltadas aos danos ambientais, presentes no ordenamento jurídico brasileiro¹⁴⁶.

No caso específico dos campos maduros e marginais, eles constituem ambiente fértil para a concretização desse princípio, como bem demonstrou a manifestação do ente estatal, por mediação de seu relatório de 2006. A reativação dos campos reduz o risco de passivos ambientais presente nos poços que foram desativados sem aterramento. Nesse âmbito,

¹⁴² Nesse sentido, afirmam Meunier e Meunier-Castelain: “La prise de conscience que le pétrole sera bientôt une ressource de plus en plus rare, et la perception que le climat est bien sur le point de basculer, tombent donc, en définitive, a point nommé. Ensemble, elles doivent agir come un puissant signal d’alarme et nous inciter à définir une nouvelle stratégie énergétique”. MEUNIER, Francis; MEUNIER-CASTELAIN, Christine. **Adieu pétrole... vive les énergies renouvelables!** Paris: Dunod, 2006. p. 1-2.

¹⁴³ BIELLO, David. **Dez soluções para a mudança climática**: dez possibilidades para impedir uma alteração catastrófica no clima. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/sciam/noticias/dez_solucoes_para_a_mudanca_climatica.html>. Acesso em: jun. 2009.

¹⁴⁴ BRÜSEKE, F. J. O problema do desenvolvimento sustentável. In: CAVALCANTI, C. (Org.). **Desenvolvimento e natureza para uma sociedade sustentável**. Recife: Cortez, 2003. p. 31.

¹⁴⁵ Para uma análise mais detida dos princípios da precaução, prevenção e reparação aplicados à indústria do petróleo cf. NOBRE, Edilson Pereira Júnior et al. (Org.). **Direito ambiental aplicado à indústria do petróleo e gás natural**. Fortaleza: Konrad Adenauer, 2004. p. 35-62.

¹⁴⁶ Destacamos o Art. 14, §1º da Lei 6938/8: “Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, *independentemente da existência de culpa*, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente [...]”.

observamos a efetiva atuação dos órgãos ambientais nas concessões dos campos marginais de petróleo, não apenas durante a implantação de projetos mas, inclusive, de maneira prévia¹⁴⁷.

Além disso, essa classe específica de campos tem grande relevância ambiental pela quantidade de água produzida. Longe de ser considerado insignificante, o volume de água que produzem os campos em adiantado estágio de exploração atraem a temática cada vez mais pertinente da tutela dos recursos hídricos¹⁴⁸.

Enfim, o incentivo aos pequenos e médios produtores de petróleo no cenário dos campos maduro-marginais vai ao encontro das concepções de desenvolvimento sustentável, do uso racional dos recursos energéticos, basilares, não apenas dentro do ordenamento brasileiro, mas, principalmente, dentro de uma ótica internacionalista, a qual deve forçosamente fazer parte de qualquer análise científica nos dias atuais.

Voltando à citada manifestação da ANP, outro ponto relevante a ser comentado é a menção à criação de *um novo modelo de indústria de exploração e produção de petróleo no Brasil*. Este, certamente, deve estar calcado na intensificação da participação de empresas de pequeno porte, pelas diversas vantagens que a ela estão associados, conforme manifestações aqui trazidas.

Esse novo modelo de indústria buscado atualmente pela ANP – ou seja, pelo próprio Estado brasileiro – está, portanto, relacionado a outros objetivos fundamentais, postos constitucionalmente, de que os principais exemplos são: a redução das desigualdades regionais, o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, a busca do pleno emprego, o desenvolvimento nacional e a proteção do meio ambiente.

A esse respeito, consideramos que a manifestação do diretor-geral da ANP, Haroldo Lima¹⁴⁹ sintetiza, de maneira muito precisa, o que estaria por trás desse novo modelo buscado pelo Estado:

¹⁴⁷ Vimos acima (capítulo 2, seção 1, §1) que, das áreas inicialmente ofertadas na 2ª rodada de licitações para Áreas Inativas com acumulações marginais, duas foram excluídas em razão de manifestações desfavoráveis dos órgãos ambientais (IBAMA e IEMA, do estado do Espírito Santo).

¹⁴⁸ Nesse sentido, vemos que há ainda um longo caminho a ser percorrido, uma vez que a regulação estatal atualmente, no âmbito do setor petrolífero, pende apenas sobre o petróleo, e não sobre a água que com ele se produz. Seu descarte e reuso não sofrem normatização específica, a despeito dos instrumentos jurídicos já postos à disposição pela Política Nacional de Recursos Hídricos, como a cobrança e a outorga. Sobre a relação entre os campos maduros e marginais de petróleo, o desenvolvimento sustentável e recursos hídricos, tivemos uma análise mais detalhada em PASSEGGI, A. V. B. S; SIQUEIRA, M. **Campos maduros de petróleo, águas subterrâneas e desenvolvimento sustentável**. Natal, dez. 2008. Inédito.

¹⁴⁹ Sabemos que aqui existe uma diferença considerável em relação às outras manifestações citadas, pois o excerto parte de uma fonte “não oficial”, mas que nitidamente afigura-se útil à interpretação das expressões que foram manifestadas oficialmente.

A ANP entende que vai ao encontro dos interesses mais amplos do Brasil (sociais e econômicos) que se criem condições no país para que o segmento de pequenas e médias empresas de petróleo se desenvolva. [...]

A criação de uma categoria de pequenos e médios produtores de petróleo é vital para o Brasil. Os impactos econômicos e sociais resultantes serão expressivos. Entre os benefícios esperados está a geração de emprego, formação de mão de obra, difusão de conhecimento, surgimento de empresas de serviços, ampliação de infraestrutura, arrecadação de tributos e desenvolvimento para regiões mais carentes, onde está situada a maioria dos campos maduros brasileiros.¹⁵⁰

Portanto, diante das nítidas manifestações estatais de interesse em estimular as empresas de pequeno porte, presentes desde o mais alto nível da pirâmide legal brasileira até os instrumentos específicos ao âmbito da indústria do petróleo representados resoluções do CNPE e editais publicados pela ANP, a atividade dos pequenos e médios produtores de petróleo – sempre associada à maturidade das bacias e marginalidade dos campos – merece acolhida nesse arcabouço normativo, a fim de se desenvolverem e se consolidarem, concretizando com isso objetivos precípuos do Estado brasileiro.

Seção 2. O procedimento de concessão de campos maduro-marginais de petróleo

Uma vez localizada espacialmente a atividade dos pequenos e médios produtores de petróleo que exploram campos maduro-marginais e ventilada a sua relação normativa com o princípio da redução das desigualdades regionais, bem como o manifesto interesse do Estado em estimulá-los, é o momento de expor de que maneira esses campos têm sido concedidos a essa classe de produtores e indagar se ela leva ou não em conta a relação, juridicamente relevante, entre os campos maduro-marginais, os pequenos e médios produtores e a redução das desigualdades regionais, dentre outros objetivos fundamentais do Estado.

Assim como no âmbito conceitual, investigado no primeiro capítulo, nos procedimentos que visam à assinatura dos contratos de concessão, verificamos que os princípios constitucionais da atividade administrativa incidem de maneira intensa como balizas para a atuação do principal ente regulador do setor, sendo mais uma vez a legalidade o foco das reflexões.

¹⁵⁰ LIMA, Haroldo. O Petróleo que dá na terra em pequenas doses. **Revista Custo Brasil**, Rio de Janeiro, n.13, p. 54-57, mar. 2008. p. 57.

§ 1. A disciplina legal dos procedimentos licitatórios para os campos maduro-marginais

O ente regulador assume um papel proeminente nos procedimentos de concessão – em essência, resumidos às rodadas licitatórias – promovendo estudos que possibilitem a delimitação das áreas a serem concedidas, produzindo os editais e organizando os leilões de forma a obedecer à transparência, moralidade, legalidade e imparcialidade a que está obrigada.

As controvérsias atinentes ao procedimento de concessão de campos de petróleo são poucas, visto que a ANP realiza uma atividade muito típica da administração pública, que é a de contratar por meio de licitações públicas¹⁵¹, respeitadas as consideráveis peculiaridades do regime específico estabelecido pela Lei 9.478/97. Para isso, a Agência segue as diretrizes emanadas do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, para quem está obrigada a prover apoio técnico com vistas a implementar a política energética nacional¹⁵².

Quanto ao quadro legal que rege as licitações em comento, é possível afirmar que o processo com vistas à realização dos contratos de concessão no âmbito do petróleo deriva do disposto constitucional presente no artigo 177, §2º, inciso II, inserido apenas a partir da Emenda Constitucional 9/95:

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

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

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

II - as condições de contratação;

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União [...] (grifo nosso).¹⁵³

¹⁵¹ Justen Filho afirma que “Examinar a temática das licitações no âmbito de uma agência não acarreta exame de competências características ou próprias, diversas daquelas reservadas para toda e qualquer entidade integrante da Administração Pública.” (JUSTEN FILHO, op. cit., p 481). A esse respeito, cumpre lembrar que a Lei 9478/97 instituiu um regime detalhado de licitações, semelhante ao que ocorreu com a Lei 9.472/97 em relação à ANATEL, este último declaradamente constitucional pela ADIN 1668-5-DF. Além disso, trata-se, no caso do petróleo, de um recurso energético esgotável e estratégico, de monopólio da União – ainda que flexibilizado – o que não significa lidar com o mesmo objeto de contratações para obras públicas, ou compras para a Administração.

¹⁵² “XIV – articular-se com os outros órgãos reguladores do setor energético sobre matérias de interesse comum, inclusive para efeito de apoio técnico ao CNPE.” (Artigo 7º, da lei 9.478/97).

¹⁵³ Artigo 177, II, §2º, da Constituição Federal.

Em cumprimento ao mandamento constitucional, a Lei 9.478/97 estabeleceu as condições de contratação, impondo a necessidade de licitação¹⁵⁴, que deve obedecer aos próprios dispositivos da Lei do Petróleo, à regulamentação expedida pela ANP e ao respectivo edital¹⁵⁵.

A Lei do Petróleo tratou de estabelecer um conteúdo mínimo obrigatório para os editais de licitação em seu artigo 37 e seguintes, frisando a necessidade de uma minuta do contrato de concessão já no edital, da especificação do bloco, do prazo estimado para a fase de exploração, dos investimentos e programas exploratórios mínimos, do estabelecimento dos requisitos exigidos para os concorrentes, da menção às participações governamentais mínimas, da relação de documentos exigidos, do estabelecimento de critérios para capacidade técnica, para a regularidade jurídica e, claro, dos critérios para o julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta, entre outros detalhes referentes à participação de empresas por meio de consórcios¹⁵⁶ e de empresas estrangeiras¹⁵⁷.

Obedecendo à essência do procedimento licitatório que ocorre normalmente em qualquer âmbito da administração pública, a lei reforça que o julgamento da licitação deverá identificar a proposta mais vantajosa¹⁵⁸, segundo critérios previstos no próprio edital de convocação e observando os princípios constitucionalmente impostos.

Dentre os princípios reiterados pela Lei 9.478/97, encontramos o da igualdade, que deve ser aplicado aos concorrentes nos procedimentos em tela. A esse respeito enxergamos que a realização de rodadas licitatórias específicas para os campos acolhedores da atividade dos pequenos e médios produtores promove em grande medida o princípio da igualdade. Voltaremos a essa temática no parágrafo seguinte.

A lei ainda impõe, por intermédio de seu artigo 41, que sejam considerados no julgamento da licitação o programa geral de trabalho, as propostas para as atividades de exploração, os prazos, os volumes mínimos de investimentos, os cronogramas físico-

¹⁵⁴ “Art. 23. As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei.

Parágrafo único. A ANP definirá os blocos a serem objeto de contratos de concessão.” (Artigo 36, da lei 9.478/97).

¹⁵⁵ “Art. 36. A licitação para outorga dos contratos de concessão referidos no art. 23 obedecerá ao disposto nesta Lei, na regulamentação a ser expedida pela ANP e no respectivo edital.” (Lei 9478/97).

¹⁵⁶ Artigo 38, da lei 9.478/97.

¹⁵⁷ Artigo 39, da lei 9.478/97.

¹⁵⁸ “Art. 40. O julgamento da licitação identificará a proposta mais vantajosa, segundo critérios objetivos, estabelecidos no instrumento convocatório, com fiel observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e igualdade entre os concorrentes.” (Lei 9478/97).

financeiros e as participações governamentais¹⁵⁹, as quais deverão também estar estipuladas nos contratos de concessão¹⁶⁰.

Conforme já se mencionou, o referencial dos campos marginais – por meio da expressão “áreas inativas contendo acumulações marginais” – foi utilizado em duas rodadas de licitações promovidas pela ANP, com pouco ou nenhum rigor conceitual, e de maneira conexas ao aspecto da maturidade. A Agência indicou os campos assim considerados e ofertou-os nos certames que ocorreram nos anos de 2005 e 2006, apelidados de “rodadinhas”.

A 1ª Rodada de licitações para estas áreas inativas esteve atrelada à 7ª Rodada licitatória em que se ofertavam também campos com risco exploratório¹⁶¹, e ocorreu em obediência à resolução 2/2004 do CNPE.

Nessa resolução, o Conselho resolve definir como objeto da 7ª Rodada de licitações, além das “Áreas em Bacias de Elevado Potencial de Descobertas para Gás Natural e Petróleo” e as “Áreas em Bacias de Novas Fronteiras Tecnológicas e do Conhecimento”, as “*Áreas em Bacias Maduras*” e os “*Campos Marginais de Petróleo e Gás Natural*”.

Art. 3º. Definir como objeto das licitações:

III - Áreas em Bacias Maduras, com objetivo de oferecer oportunidades a pequenas e médias empresas, em bacias densamente exploradas, possibilitando a continuidade da exploração e a produção de petróleo e gás natural nestas regiões onde essas atividades exercem importante papel socioeconômico; e

IV - Campos Marginais de Petróleo e Gás Natural, visando à reativação da produção de campos com reservas conhecidas, que não atrai o interesse econômico das grandes empresas, em face do baixo volume de hidrocarbonetos recuperáveis, mas podem representar oportunidades interessantes a pequenas e médias empresas.¹⁶²

¹⁵⁹ São participações governamentais, de acordo com o artigo 45 da Lei 9478/97: bônus de assinatura; *royalties*; participação especial; pagamento pela ocupação ou retenção de área. “Art. 45. O contrato de concessão disporá sobre as seguintes participações governamentais, previstas no edital de licitação: I – bônus de assinatura; II – *royalties*; III – participação especial; IV – pagamento pela ocupação ou retenção de área.”

¹⁶⁰ Artigo 45, da lei 9.478/97.

¹⁶¹ “A sétima rodada de licitações foi realizada nos dias 17, 18 e 19 de outubro, com um total de 194.739 km² arrematados distribuídos da seguinte forma:

- 251 Blocos com Risco Exploratório (194.651 km²)
 - 186.916 km² em terra
 - 3.066 km² em águas rasas
 - 4.669 km² em águas profundas
- 16 Áreas Inativas com Acumulações Marginais

- 88 km² em terra” Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round7/index.asp>>. Acesso em: jul. 2008.

¹⁶² Artigo 3º da resolução CNPE 2/2004.

A despeito de não ter conceituado diretamente as Bacias Maduras nem os Campos Marginais, é relevante observar que, pela manifestação do CNPE, três das conclusões a que chegamos até agora podem ser confirmadas: 1) os aspectos da maturidade e da marginalidade devem ser considerados de maneira distinta – portanto, são necessários tanto o conceito de campos maduros como o de campos marginais; 2) os campos maduros (inevitavelmente englobados pela expressão “bacias maduras”), em razão de sua localização, têm relevantes implicações econômicas e sociais; e 3) ambos os conjuntos permitem a inserção de pequenas e médias empresas, sendo que, por imposição lógica, os campos maduros o fazem apenas à medida que se imbricam com os campos marginais, pois só assim se verifica a possibilidade real de participação de empresas de menor porte.

Faz prova desta última assertiva o fato de que somente a licitação específica para “áreas com acumulações marginais” teve regime simplificado, já as bacias “apenas” maduras (contendo campos maduros não marginais, conforme nossa categorização) compuseram o quadro de blocos ofertados às grandes empresas, dentro das mesmas condições, praticamente¹⁶³.

A 2ª Rodada de licitações para “Áreas Inativas com Acumulações Marginais” já ocorreu de maneira desvencilhada das áreas com risco exploratório, demonstrando a conveniência de atenção específica às atividades de exploração dessas áreas. Essa rodada foi autorizada pela resolução 1/2006 do CNPE, em que desaparece a diferenciação feita anteriormente entre “bacias maduras” e “campos marginais”, e equiparam-se os conceitos de “áreas inativas com acumulações marginais” e “campos marginais”¹⁶⁴.

As rodadas licitatórias para essas áreas específicas não diferem, em sua essência jurídica, das que ocorrem para os campos com risco exploratório. As peculiaridades concernem principalmente a uma estrutura simplificada de julgamento, em que o valor

¹⁶³ A esse respeito, cumpre apenas ressaltar que para concorrer à concessão das Bacias Maduras a qualificação técnica mínima da empresa operadora poderia ser da categoria “C”, a qual, segundo o edital, necessitaria somar menos pontos do que as categorias A e B – pontos esses calculados de acordo com o tempo de experiência da empresa e patrimônio líquido. As empresas qualificadas como “C” não poderiam ter um patrimônio líquido inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Facultou-se, por outro lado, que empresas com patrimônio líquido não inferior a R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) concorressem por meio de consórcios – desde que o patrimônio líquido total da empresas participantes fosse superior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais). ANP – Edital de licitação para outorga dos contratos de concessão. “Parte A”. Disposições aplicáveis às atividades de: exploração, avaliação, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural em blocos com risco exploratório. Sétima rodada de licitações. Rio de Janeiro, 16 de Agosto de 2005, p. 23-26. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round7/round7/edital.asp>>. Acesso em: jun. 2008.

Essa categorização de empresas segundo seu patrimônio líquido e qualificação técnica mínima vem sendo utilizado desde a primeira rodada de licitações, e a categoria menos restrita (a categoria “C”) vem sempre sendo associada a áreas em terra, já com histórico de exploração – a partir da 6ª rodada chamadas de “bacias maduras”.

¹⁶⁴ “Autoriza a realização da 2ª rodada de licitações de Áreas Inativas com Acumulações Marginais – Campos Marginais – para a produção de petróleo e gás natural em 2006”. Resolução nº 1/2006 do CNPE.

mínimo do patrimônio líquido das empresas licitantes e os valores mínimos para os bônus de assinatura e Programas de Trabalho Iniciais são reduzidos em razão do porte das empresas participantes, bem como em razão da menor potencialidade produtiva dos campos em questão.

Nos dois editais das licitações ocorridas para as áreas inativas com acumulações marginais vemos a obediência ao princípio da legalidade. Constatamos que as exigências legais são cumpridas, a despeito de utilizarem nomenclaturas distintas das mencionadas pela lei – que em si não estão *conceituadas* por lei alguma.

Exemplo claro ocorre em relação ao critério de julgamento utilizado pela ANP nas rodadas mencionadas, em que se poderia alegar afronta às imposições legais. Em ambas as rodadas a aferição da proposta mais vantajosa é feita pela soma do *valor* do bônus de assinatura, com peso de 25% (vinte e cinco por cento) da nota final, ao *valor* do Plano de Trabalho inicial – PTI, com peso de 75% (setenta e cinco por cento) da nota final.

O bônus de assinatura é a participação governamental prevista no artigo 46 da Lei do Petróleo e corresponde ao pagamento ofertado na proposta para obtenção da concessão, cujo adimplemento deve dar-se no ato da assinatura do contrato. O PTI é representado por uma tabela que indica as atividades a serem realizadas nas áreas e os valores mínimos que serão investidos – mesurados por meio de unidades de trabalho (UTs) – ao longo de um dado período, contado em anos.

As expressões “programa geral de trabalho” ou “cronograma físico-financeiro”, apontadas pela lei como necessárias ao julgamento, não foram mencionadas como critério de julgamento pela ANP em nenhum dos dois editais.

Entendemos, entretanto, que a mudança das nomenclaturas não fere em absoluto a legalidade imposta à administração pública. Isso porque, como já dissemos, não há definições legais para as mencionadas expressões adotadas pela Lei 9.478/97.

Ademais, o PTI engloba o aspecto temporal (prazos em anos), físico (descrição das atividades) e financeiro (investimento mínimo a ser realizado por atividade), de forma que não escapa à ideia de “cronograma físico-financeiro”¹⁶⁵. Pelas suas características, também

¹⁶⁵ A expressão “cronograma físico-financeiro” é frequentemente utilizada nas ciências da Engenharia Civil e Arquitetura. Conforme ensina o professor Andreasi da disciplina “Planejamento de Obras” do Curso de Engenharia Civil da UFMS: “Devemos sempre considerar que o Cronograma Físico-Financeiro é consequência de Projetos, Memoriais Descritivos, Quantificação e Planilha Orçamentária bem elaborados.” Disponível em: <<http://www.dec.ufms.br/lade/docs/pl/ap5.pdf>>. Acesso em: jul. 2008.

não pode deixar de ser considerado um “programa geral de trabalho”, expressão extremamente abrangente.

É visível, portanto, que o princípio da legalidade foi amplamente resguardado no que concerne ao respeito dos editais aos conteúdos impostos pela Lei do Petróleo, que, por sua vez, tratou de garantir que as próprias imposições constitucionais, consubstanciadas no artigo 177, fossem concretizadas.

O contrato de concessão firmado com os que exploram as áreas com acumulações marginais também constitui matéria das menos problemáticas, do ponto de vista estritamente jurídico. Em primeiro momento, porque sua minuta já deve constar no próprio edital da licitação, conforme dissemos – integrando-o para todos os efeitos obrigacionais. Em segundo momento, porque seu conteúdo mínimo também restou estabelecido pela Lei 9.478/97, por meio dos artigos 43¹⁶⁶ e 44¹⁶⁷, e não apresenta peculiaridades relevantes para as áreas com acumulações marginais.

O referencial adentra o âmbito da administração pública, principalmente nas licitações para realização de obras. O excerto das Orientações Técnicas do Manual de Convênios da Secretaria Nacional de Desenvolvimento Social de 2007 traz a seguinte definição: “**6.3.4 Cronograma Físico-Financeiro:** é o documento que apresenta, graficamente, as fases e os prazos da execução da obra, com porcentagens e valores, de acordo com a planilha orçamentária.” Disponível em: <www.mds.gov.br/institucional/fundo-nacional-de-assistencia-social-fnas/1manual_de_convnios_2007_25jun.pdf>. Acesso em: jul. 2008. Estão aí englobados os aspectos dos prazos e valores como também demonstra o conceito extraído da “Especificação para Contratação de Projeto Executivo para a Construção do Edifício Anexo e Reforma do Edifício Sede da PR/PA” elaborado pela Coordenadoria de Engenharia e Arquitetura do Ministério Público Federal: “**CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO.** O Cronograma Físico-Financeiro é a representação gráfica do plano de execução da obra e dos desembolsos necessários. Deve contemplar todas as fases de execução desde a mobilização, passando pelas atividades previstas no projeto até a desmobilização do canteiro. As planilhas e gráficos devem englobar o desenvolvimento físico e financeiro da obra, tendo por objetivo o seguinte: **Fisicamente** – demonstrar a previsão da evolução física dos serviços na unidade de tempo, permitindo avaliações periódicas de acerto; **Financeiramente** – converter a demonstração física em termos monetários, por meio do somatório dos quantitativos dos preços unitários em cada etapa do cronograma físico, que representará o desembolso mensal da Contratante.” Disponível em: <<http://www.prpa.mpf.gov.br/noticias/2008/Esboco%20das%20especificacoes%20para%20contratacao%20do%20projeto.pdf>>. Acesso em: jul. 2008.

¹⁶⁶ “Art. 43. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais: I – a definição do bloco objeto da concessão; II – o prazo de duração da fase de exploração e as condições para sua prorrogação; III – o programa de trabalho e o volume do investimento previsto; IV – as obrigações do concessionário quanto às participações, conforme o disposto na Seção VI; V – a indicação das garantias a serem prestadas pelo concessionário quanto ao cumprimento do contrato, inclusive quanto à realização dos investimentos ajustados para cada fase; VI – a especificação das regras sobre devolução e desocupação de áreas, inclusive retirada de equipamentos e instalações, e reversão de bens; VII – os procedimentos para acompanhamento e fiscalização das atividades de exploração, desenvolvimento e produção, e para auditoria do contrato; VIII – a obrigatoriedade de o concessionário fornecer à ANP relatórios, dados e informações relativos às atividades desenvolvidas; IX – os procedimentos relacionados com a transferência do contrato, conforme o disposto no art. 29; X – as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional; XI – os casos de rescisão e extinção do contrato; XII – as penalidades aplicáveis na hipótese de descumprimento pelo concessionário das obrigações contratuais.

Parágrafo único. As condições contratuais para prorrogação do prazo de exploração, referidas no inciso II deste artigo, serão estabelecidas de modo a assegurar a devolução de um percentual do bloco, a critério da ANP, e o

A grande indagação que se coloca quanto a esses contratos e procedimentos é se eles têm observado a diferença abissal existente entre os pequenos e médios produtores de petróleo e as gigantes do setor, e se concretizam a proporcionalidade que deve guiar a atuação da Administração Pública no cumprimento de seus fins.

Com efeito, nota-se que, a despeito de não haver afronta alguma ao princípio da legalidade, os procedimentos e os contratos de concessão são praticamente os mesmos aplicados às grandes empresas do setor, quando na verdade, deveriam ter em conta as realidades distintas que as acompanham, bem como o notório interesse estatal em estimular os pequenos e médios produtores de petróleo.

Faz-se necessário ao Estado brasileiro decidir se de fato deseja incentivar a nascente classe de produtores independentes, sob pena de resumir suas manifestações a uma atitude praticamente teatral, infrutífera para o efetivo desenvolvimento de um segmento de pequenos e médios produtores de petróleo.

§ 2. A igualdade aplicada aos concorrentes e os procedimentos licitatórios exclusivos para pequenos e médios produtores.

Dissemos acima que, nas duas rodadas licitatórias específicas para as áreas com acumulações marginais, houve uma redução dos valores *mínimos* do patrimônio líquido enquanto exigência para a habilitação das empresas nos leilões, em relação aos valores demandados nas rodadas licitatórias para a concessão de áreas com risco exploratório.

Porém, tendo em conta o necessário estímulo às atividades de exploração de campos maduro-marginais, especialmente por meio de pequenos e médios produtores, bem como a

aumento do valor do pagamento pela ocupação da área, conforme disposto no parágrafo único do art. 51.” (Lei 9678/97).

¹⁶⁷Art. 44. O contrato estabelecerá que o concessionário estará obrigado a: I – adotar, em todas as suas operações, as medidas necessárias para a conservação dos reservatórios e de outros recursos naturais, para a segurança das pessoas e dos equipamentos e para a proteção do meio ambiente; II – comunicar à ANP, imediatamente, a descoberta de qualquer jazida de petróleo, gás natural ou outros hidrocarbonetos ou de outros minerais; III – realizar a avaliação da descoberta nos termos do programa submetido à ANP, apresentando relatório de comercialidade e declarando seu interesse no desenvolvimento do campo; IV – submeter à ANP o plano de desenvolvimento de campo declarado comercial, contendo o cronograma e a estimativa de investimento; V – responsabilizar-se civilmente pelos atos de seus prepostos e indenizar todos e quaisquer danos decorrentes das atividades de exploração, desenvolvimento e produção contratadas, devendo ressarcir à ANP ou à União os ônus que venham a suportar em consequência de eventuais demandas motivadas por atos de responsabilidade do concessionário; VI – adotar as melhores práticas da indústria internacional do petróleo e obedecer às normas e procedimentos técnicos e científicos pertinentes, inclusive quanto às técnicas apropriadas de recuperação, objetivando a racionalização da produção e o controle do declínio das reservas.

igualdade entre os concorrentes como princípio a ser seguido pelas licitações¹⁶⁸, é relevante questionar acerca da legalidade de se estipular valores *máximos* de patrimônio líquido para a habilitação das empresas participantes.

Nas duas experiências ocorridas, apenas houve o estabelecimento de uma qualificação financeira mínima para a habilitação nos certames das áreas em questão, permitindo com isso que não apenas pequenos e médios produtores mas também grandes empresas do setor concorressem à concessão das áreas com acumulações marginais. Seria essa uma forma de promover a igualdade de condições entre concorrentes, ou, ao contrário, de colocar os concorrentes em um patamar por demais desigual obstaculizando o cumprimento do princípio imposto pela lei?

Do ponto de vista lógico e jurídico, compreendemos que a segunda assertiva melhor corresponde à realidade. Ao colocar em *status* de paridade as pequenas e as grandes empresas, concorrendo no mesmo certame, a consequência previsível é que as grandes tendam a vencer sempre – desde que participem – em razão de suas melhores condições de compor um quadro técnico habilitado, de oferecer propostas mais vantajosas, de cumprir prazos com maior celeridade, etc., tudo em razão de seu maior poderio econômico¹⁶⁹. Se, realmente, há um interesse estatal em fazer consolidar na indústria do petróleo uma classe de pequenos e médios produtores, é preciso refletir em que medida o modelo dos procedimentos licitatórios tem contribuído com esse propósito.

De acordo com o atual modelo, é fácil deduzir que é de liberalidade das grandes empresas participarem (e provavelmente vencerem) ou não das rodadas específicas para campos maduro-marginais, ou seja, apenas se esses campos não forem realmente interessantes às grandes empresas do setor, elas deixarão alguma oportunidade para os pequenos e médios

¹⁶⁸ Princípio este posto constitucionalmente, por meio do artigo 37, inciso XXI : “[...] ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. Encontramos sua reiteração na própria Lei do Petróleo, em seu artigo 40.

¹⁶⁹ Diante dessas circunstâncias poder-se-ia arguir que seria então *sempre* mais vantajoso para a administração pública contratar empresas de grande porte – em razão de sua maior capacidade econômica, em detrimento das de pequeno e médio porte. Entretanto, consideramos que existem outros valores a serem sopesados no caso em análise, e especialmente a promoção de um tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, imposto pela Constituição como princípio guia da atividade econômica. As razões econômicas e sociais que apontam para as vantagens em se estimular as pequenas e médias empresas são inúmeras (livre concorrência, livre iniciativa, pleno emprego, crescimento econômico, desenvolvimento social...) e fogem ao escopo do presente trabalho. Mas certamente foram levadas em conta pelo constituinte, o que nos basta, enquanto juristas, para considerarmos a necessidade de sua implementação. Ademais a própria Constituição veda (art. 37, XXI) que seja estabelecida uma qualificação financeira e técnica acima da *indispensável* para o cumprimento das obrigações contratuais advindas da licitação. Já com relação a uma qualificação financeira máxima – com vistas a concretizar outros objetivos constitucionalmente postos – não encontramos qualquer vedação.

produtores. A esse respeito é importante lembrar o quanto pode oscilar o interesse das empresas petrolíferas sobre os campos, já que consideram, em grande medida, a cotação do barril do petróleo, a cujas subidas e descidas sem precedentes assistimos nos dias atuais.

A discussão jurídica é incapaz de abarcar o juízo político implicado na escolha entre deixar ou não a participação desses novos atores à mercê do flutuante interesse das grandes empresas do setor. Entretanto, a essa altura, compreendemos que, diante das manifestações estatais no sentido de estimular o crescimento dessa classe de produtores, bem como da realização de rodadas, senão restritas, direcionadas a esse porte de empresas, e o tratamento favorecido que se impõe constitucionalmente às empresas de pequeno porte, já se fixaram elementos suficientes para que a regulação do setor deva levar em consideração a manutenção e o estímulo aos pequenos e médios produtores da indústria do petróleo, conforme apontamos no §3º da Seção 1.

Sob a ótica da igualdade, enquanto princípio geral do Direito, emblema de toda uma geração (ou dimensão) de direitos fundamentais, constitucionalmente positivados, compreendemos que estaria de fato consolidada nos mencionados procedimentos licitatórios se houvesse a participação apenas das empresas de pequeno e médio portes, caso em que realmente se colocariam em posição isonômica os concorrentes. Como se vem demonstrando desde a aurora do pensamento jurídico, a igualdade não pode ser uma noção analisada de maneira matemática e absoluta – ao menos não no Direito – sob pena de incorrer-se em irremediáveis injustiças.

O debate a respeito desse conceito absolutamente central para a ciência jurídica é antigo, complexo e provavelmente infinito. Para os propósitos deste trabalho, limitamo-nos a constatar que a *isonomia* passou a ser termo preferido, de forma que, no atual estágio do pensamento, é aceito e louvável que nos deparemos com inúmeras “diferenciações” constitucionais e legais, sempre com vistas a promover, no fim das contas, uma igualdade ideal, a justiça.

Dessa forma, entendemos que não há empecilho no ordenamento jurídico brasileiro – bem ao contrário – para o estabelecimento de uma qualificação máxima nos editais das licitações específicas para áreas com acumulações marginais. Isso traria concreção ao que está disposto na própria Lei 9.478/97 e ainda a uma série de outros dispositivos legais e constitucionais que já mencionamos acima.

O Estado brasileiro, inclusive, já estabeleceu um tratamento favorecido a microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito das contratações públicas, como dissemos em linhas anteriores. A própria Lei complementar 123/2006 define parâmetros de

um regime simplificado e mesmo da obrigatoriedade de certames exclusivos para tais empresas quando as contratações não excedam um determinado valor¹⁷⁰. Apesar de tais dispositivos não terem aplicabilidade no âmbito da indústria do petróleo, diante do porte das pequenas e médias empresas do setor – que não se enquadra na definição legal de microempresa e empresa de pequeno porte –, observamos que eles são sintomáticos da legalidade de procedimentos exclusivos para essa classe de produtores.

Se é possível estabelecer uma qualificação financeira mínima – conforme vem sendo estabelecido –, por que não seria juridicamente possível estabelecer uma qualificação financeira máxima, se as determinações dos editais visam a qualificar as empresas que melhor se adaptam aos objetivos a serem alcançados por intermédio da contratação? Entendemos que não há resposta que justifique de maneira razoável o impedimento dessa qualificação máxima nos editais em comento.

É inerente à natureza do procedimento licitatório certa discriminação¹⁷¹, atrelada, por óbvio, às condições do instrumento convocatório, que encontra limites na lei. Sobre esse aspecto, Justen Filho alerta para o equívoco que seria supor que a isonomia veda a diferenciação entre os particulares para a sua contratação com a Administração, muito pelo contrário, sendo etapa necessária ao procedimento¹⁷².

Ademais, a diferenciação feita pela licitação deve ser sempre pautada pelo interesse público, de forma que o princípio da igualdade, no âmbito das licitações, tem como função rechaçar a “[...] diferenciação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público”¹⁷³. Não vemos como a medida discutida possa ensejar preferências pessoais, vez que seu objetivo estaria ligado verdadeiramente à realização do próprio princípio da igualdade conjugado a outros fins precípuos do Estado.

Celso Antônio Bandeira de Mello coloca, apropriadamente, que a igualdade não significa invalidade de todo e qualquer tratamento discriminatório, o qual pode ser verdadeiramente uma exigência para atingir-se a própria igualdade. Segundo o autor, a discriminação deve ser admitida – expondo-se às consequências de haver um tratamento

¹⁷⁰ Ver neste mesmo capítulo a seção 1, § 3.

¹⁷¹ VASCONCELLOS, Marianna Vanucci; MENDONÇA, Fabiano de Souza. O princípio da igualdade e a licitação na indústria do petróleo. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE P&D EM PETRÓLEO E GÁS, 3., 2005, Salvador. **O princípio da igualdade e a licitação na indústria do petróleo**. Salvador: IBP, 2005.

¹⁷² “A Administração necessita contratar terceiros para realizar seus fins. Logo, deve escolher o contratante e a proposta. Isso acarreta inafastável diferenciação entre os particulares. Quando a Administração escolhe alguém para contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados. Em termos rigorosos, está introduzindo um tratamento diferenciado para terceiros”. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2002b. p. 60).

¹⁷³ Idem.

uniforme inválido – quando reunidas três condições: a) existência de diferenças nas próprias situações de fato que serão reguladas pelo direito; b) correspondência (adequação) entre tratamento discriminatório e as diferenças existentes entre as situações de fato; c) correspondência (adequação) entre os fins visados pelo tratamento discriminatório e os valores jurídicos consagrados pelo ordenamento jurídico¹⁷⁴.

A nosso ver, a imposição do valor máximo de patrimônio líquido em licitações cujo direcionamento seja para pequenos e médios produtores, atende a todos os elementos acima descritos. Há verdadeiramente óbvias diferenças substanciais nas próprias situações reguladas (grande porte de um lado e pequeno e médio portes de outro). O tratamento diferenciado também corresponderia às diferenças existentes, já que se basearia no patrimônio líquido, que é uma forma razoável de medir o porte de uma empresa. Por fim, o tratamento diferenciado atenderia ao valor consagrado em níveis magnos, como o de oferecer um tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, dentre outros, que se atingiriam indiretamente.

Assim, temos em síntese as seguintes considerações que apontam para a possibilidade jurídica da medida em discussão: 1) há um regime especial de licitações permitido constitucionalmente, estabelecido pela Lei 9.478/98, cujo guia, além das imposições legais, deve ser o edital elaborado pelo ente regulador do setor; 2) a igualdade entre concorrentes apregoada pela Lei do Petróleo é também imposta em níveis magnos; 3) só existiria de fato igualdade de condições de concorrência nas licitações específicas para áreas com acumulações marginais, se houvesse uma capacidade econômica semelhante dos participantes; 4) o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte é imposto pela Constituição como princípio geral que deve guiar a atividade econômica; 5) a atividade econômica dentro da indústria do petróleo é regulada pelo Estado, no sentido de concretizar os seus objetivos precípuos consagrados constitucionalmente.

Além disso, procedimentos licitatórios exclusivos facilitariam a construção de um modelo regulatório efetivamente diferenciado, com um contrato de concessão capaz de se adequar à realidade das pequenas e médias empresas, e não restrito à mera reprodução de um modelo criado para grandes empresas, que atuam em sua maioria na exploração *offshore*.

A despeito de não encontrarmos óbice *jurídico* ao estabelecimento de uma qualificação financeira máxima nos editais das licitações específicas para áreas com acumulações marginais, é preciso deixar vincado que isso não equivale a defender a *obrigatoriedade* por parte do ente regulador de adotar essa conduta.

¹⁷⁴ BANDEIRA DE MELLO. Celso Antonio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 21-22.

Parece-nos que existe um espaço de discricionariedade administrativa que não está passível de controle judicial, pois a ausência de adoção de tal medida não pode ser considerada como ilegal. Há outras maneiras de promover um tratamento favorecido às empresas de pequeno porte. Além disso, pode decorrer do juízo de conveniência da Administração que, apenas em caso de desinteresse das grandes empresas do setor, o espaço se abra para os produtores de pequeno e médio portes – ainda que nos pareça um entendimento equivocado, diante das manifestações estatais que propugnam o estímulo a essa classe de produtores.

Seção 3. A atual situação dos pequenos e médios produtores da indústria do petróleo: panorama sobre as rodadas de licitações.

Tratamos na seção 2 do presente capítulo dos aspectos jurídicos fundamentais envolvidos no procedimento de concessão dos campos maduros e marginais, cujas principais peculiaridades vêm a ser o processo simplificado de julgamento e a redução do patrimônio líquido mínimo para habilitação.

Apesar de termos verificado que a ANP parece considerar que as empresas minimamente habilitadas a concorrer às “bacias (apenas) maduras” são de pequeno e médio portes, constatamos que aquelas se inseriram nas rodadas licitatórias para áreas com risco exploratório, sem se submeterem a nenhuma regra especial, a não ser pelo patrimônio líquido mínimo reduzido (categoria “C”, acima explicada). Dessa forma, nas rodadas específicas para áreas inativas com acumulações marginais, podemos encontrar um regime licitatório diferenciado, apontando para um maior esforço do ente regulador em prover condições para a inserção dos pequenos e médios produtores e, portanto, um maior reconhecimento de possibilidades para essa classe nos campos marginais.

Queremos aqui, portanto, trazer informações que demonstrem como esses procedimentos ocorreram no âmbito prático, bem como dados da realidade dessa classe de produtores, a fim de compor um quadro da atual situação das pequenas e médias empresas do setor. Mais uma vez, nossa principal fonte são os dados oficiais, consubstanciados nos Relatórios de Gestão do ente regulador dos anos de 2005, 2006 e 2007.

A 1ª Rodada de licitações específica para área inativas com acumulações marginais ofertou 17 blocos, teve a manifestação de interesse de 113 empresas, 141 ofertas efetivamente

apresentadas e 16 blocos foram arrematados. Apesar de terem sido vencedoras 16 empresas (14 individuais e 2 em consórcio), apenas 14 contratos de concessão foram efetivamente assinados¹⁷⁵. A área dos blocos concedidos somou 88km². No anexo 5, mostramos um quadro resumo extraído do Relatório de Gestão da ANP¹⁷⁶ referente ao ano de 2005, em que fica nítida a grande evolução ocorrida, graças, em boa parte, à oferta de áreas inativas com acumulações marginais.

Um dado relevante é que, dentre as empresas que participaram das licitações para áreas inativas com acumulações marginais, 20 delas participaram também da rodada para áreas com risco exploratório. Tal fato confirma a conclusão a que chegamos há pouco de que as possibilidades reais de vitória das pequenas e médias empresas dependem, no atual modelo, do desinteresse das grandes empresas do setor.

Nessa rodada, foram ofertados R\$ 3.045.804,00 (três milhões, quarenta e cinco mil, oitocentos e quatro reais) em bônus de assinatura, e o vulto dos investimentos estimado pela ANP para os dois anos subsequentes foi da ordem de 54 milhões de reais, baseado nas 5.250 Unidades de Trabalho para o Programa Inicial de Trabalho das empresas vencedoras. Como vemos, apesar de pequenos e médios, esses produtores são capazes de impactar consideravelmente os mercados em que se instalam.

A 2ª Rodada para áreas inativas com acumulações marginais, após as exclusões em razão das restrições ambientais, teve menos blocos ofertados que a primeira – totalizaram 14, dentre os quais foram arrematados 11.

O procedimento licitatório foi mantido o mesmo nas suas principais linhas. Não houve, entretanto, a qualificação das operadoras em A, B, C e D, pois, por se tratar de uma licitação específica para áreas com acumulações marginais, exigiu-se um patrimônio líquido mínimo, dessa vez, de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) – para todas as empresas que desejassem se habilitar, fosse como Operadora ou como Não Operadora¹⁷⁷.

A despeito de ter havido uma redução no número de empresas interessadas (54, dentre as quais 30 apresentaram ofertas) em relação à rodada anterior, a arrecadação de bônus de assinaturas foi consideravelmente superior: um total de R\$ 10.677.058 (dez milhões,

¹⁷⁵ Informação extraída do Relatório de Gestão – ANP de 2006. Disponível em: <www.anp.gov.br/conheca/Relatorio_de_Gestao_ANP_2006.pdf>. Acesso em: jul. 2008.

¹⁷⁶ Disponível em: <www.anp.gov.br/conheca/Relatorio_de_Gestao_ANP_2005.pdf>. Acesso em: jul. 2008.

¹⁷⁷ ANP. Edital de Licitações para Contratos de Concessão: Disposições aplicáveis às atividades de avaliação, reabilitação e produção em áreas inativas com acumulações marginais. Rio de Janeiro, 12 de maio de 2006. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round8/round2_AM/edital_e_contrato/Edital_Acumulacoes_Marginais_Retificacao_26.06.pdf>. Acesso em: jul. 2008.

seiscentos e setenta e sete mil e cinquenta e oito reais). Por outro lado, no que concerne ao parâmetro dos investimentos esperados, estes seriam da ordem de 24 milhões de reais, com base nas 2.400 UTs oferecidas¹⁷⁸.

Os resultados da 2ª Rodada de licitações foram avaliados como positivos pelo ente regulador, ainda que diante das circunstâncias consideradas desfavoráveis em que teria ocorrido, dentre as quais se mencionou: reduzido período para análise das áreas, indefinições ambientais, maior nível de risco das áreas ofertadas.¹⁷⁹ O anexo 6 mostra o quadro comparativo¹⁸⁰ com os principais dados das duas rodadas ocorridas.

No dia 18 de setembro de 2008, foi publicada a resolução nº 10, de 3 de setembro de 2008, que autorizou uma terceira rodada de licitações para áreas inativas com acumulações marginais. Até o momento não temos o edital publicado, de forma que não se torna possível comparar seus moldes com os das duas “rodadinhas” já ocorridas. De qualquer forma, o advento dessa terceira rodada específica para campos marginais demonstra a continuidade de um projeto estatal de incentivar a entrada dos pequenos e médios produtores na indústria do petróleo.

Apesar de uma origem extremamente recente, é possível afirmar que os esforços do ente regulador – quase sempre considerados insuficientes – em direcionar as duas rodadas de licitações já ocorridas, e agora uma terceira, para pequenos e médios produtores, possibilitaram o surgimento de uma nova classe de empresas na indústria nacional de petróleo. Prova disso é que hoje existem duas sólidas associações de produtores que exploram campos maduro-marginais e campos marginais.

A Associação de Empresas de Petróleo e Gás Natural Extraídos de Campos Marginais do Brasil – APPOM foi constituída no dia 10 de Fevereiro de 2006 e tem sua sede em Salvador, Bahia. A APPOM foi criada com a finalidade de promover e defender a atividade de produção de petróleo e gás natural extraídos de campos marginais e de atuar nos planos institucional, empresarial, de capacitação e tecnológica e operacional, com vistas a fortalecer o segmento¹⁸¹. Seus componentes originários eram as empresas Severo & Villares Projetos e Construções Ltda.; Egesa Engenharia S. A.; Sinalmig Engenharia, PetroRecôncavo S.A, W.

¹⁷⁸ Informação extraída do Relatório de Gestão – ANP de 2006. Disponível em: <www.anp.gov.br/conheca/Relatorio_de_Gestao_ANP_2006.pdf>. Acesso em: jul. 2008.

¹⁷⁹ Idem.

¹⁸⁰ Idem.

¹⁸¹ Disponível em: <<http://www.appom.org.br>>. Acesso em: jul. 2008.

Washington Empreendimentos e Participações Ltda., Alcom Comércios de Óleos Ltda., CFoster – Serviços e Equipamentos de Petróleo Ltda. e Consórcio Panergy/Erg.

Além da APPOM, foi criada, mais recentemente, a Associação Brasileira das Produtoras Independentes de Petróleo – ABPIP, em março de 2007. Inicialmente a ABPIP teve a participação das seguintes empresas: Petrosynergy Ltda., Consórcio Qauntra/Aurizônia Petróleo, Koch Petróleo do Brasil Ltda., Petrogal Brasil Ltda., Silver Marlin Exploração e Produções de Petróleo e Gás Ltda., W. Washington Empreendimentos e Participações Ltda., Starfish Oil and Gás Ltda., BrazAlta Brasil Norte Comercialização de Petróleo Ltda., Coplex Petróleo do Brasil Ltda., Partex Vrasil Ltda.¹⁸²

Ambas as associações organizam-se em torno da busca de soluções para os muitos desafios comuns do setor, decisivos para o sucesso dessa nova classe de produtores que busca consolidar-se.

Analisando notícias da imprensa e a ainda escassa bibliografia sobre o tema, podemos destacar como principais dificuldades: a) a baixa oferta de campos em razão da articulação regulatória insuficiente junto à Petrobras a fim de que sejam devolvidas áreas em que há menor interesse¹⁸³; b) a ausência de incentivos tributários¹⁸⁴; c) a dificuldade de comercialização e baixo poder de barganha dos produtores que só conseguem vender seu óleo à Petrobras¹⁸⁵; d) a lentidão e a complexidade do processo de licenciamento ambiental¹⁸⁶; e)

¹⁸² MATOS, op. cit., p 100.

¹⁸³ “Segundo Newton Monteiro, diretor da ANP, a agência deve licitar cerca de dez campos em uma nova rodada destinada a pequenos produtores prevista para maio. O patamar é considerado insuficiente pela agência para promover consistentemente o crescimento do setor. De acordo com o diretor, a Petrobras tem cerca de 150 campos que poderiam ser devolvidos à agência ou operados em parceria porque não são atraentes do ponto de vista de exploração.” Baixa oferta de novos campos é o principal entrave. Disponível em: <<http://infoener.iee.usp.br/infoener/hemeroteca/imagens/111111.htm>>. Acesso em: jul. 2008.

¹⁸⁴ “Segundo a Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Petróleo (ABPIP), incentivos tributários e maior gestão do órgão regulador junto à Petrobras seriam mais eficazes do que a implementação de novos contratos de concessão, conforme sugerido pelo diretor-geral da ANP, Haroldo Lima”. ANP nega que haverá mudanças em contratos já firmados. Disponível em: <<http://www.tribunadaimprensa.com.br/anteriores/2007/novembro/15/noticia.asp?noticia=economia13>>. Acesso em: maio 2008.

¹⁸⁵ “Dizem também, que logo depois a PETROBRAS se declarou disposta a comprar, mas, até agora, não comprou um único barril. Os arrematadores dos campos marginais, agora conhecidos como produtores independentes, declaram que, passado o leilão de 2006, a ANP informou que a PETROBRAS compraria a produção. [...] Há também exigências, como a de que o óleo, que já foi da própria PETROBRAS, seja caracterizado – o que os obriga a contratar o serviço no exterior, pois o único laboratório nacional capacitado a fazer os ensaios exigidos, o Cenpes, da própria PETROBRAS, precisa de um prazo que na atual situação é considerado extenso em demasia.” (VALVERDE, José. PETROBRAS recusa óleo de campos marginais. **Revista de Química e Derivados**. Disponível em: <<http://www.quimica.com.br/revista/qd458/atualidades1.html>>. Acesso em: nov. 2007).

¹⁸⁶ “A recomposição e averbação de áreas de reserva legal (quando os campos se situarem em áreas rurais) e o licenciamento ambiental são outros itens que devem constar da pauta de preocupações dos novos *players*.” (FARINA, Marcos Bretz; BEZERRA, Luiz Gustavo Escorcio. **A emergente indústria brasileira de produção**

os altos custos, a pouca disponibilidade e a pouca flexibilidade no sistema contratual das grandes prestadoras de serviço – acostumadas a lidar com grandes operadoras como a Petrobras¹⁸⁷.

Todas essas dificuldades estão atreladas, em grande parte, ao histórico recentíssimo de inserção dessas empresas na indústria nacional do petróleo e, portanto, à necessidade de adequação do modelo regulatório a essa nova realidade. O atual modelo não parece ter sido concebido para a realidade desses produtores. Diferentemente dos Estados Unidos ou Canadá, onde os “produtores independentes”¹⁸⁸ representam uma classe consolidada e muito significativa na produção de petróleo, no Brasil os pequenos e médios produtores são poucos e apenas debutantes.

Estima-se que nos Estados Unidos haja cerca de vinte e três mil empresas independentes, capazes de gerar uma demanda de mão de obra da ordem de 300 mil pessoas e que são responsáveis por cerca de 40% da produção de óleo americana¹⁸⁹. Contando com uma Associação de Produtores Independentes, fundada em 1929 (IPAA)¹⁹⁰, essa classe de produtores, de fato, faz uma grande diferença na matriz energética do país e tem um

de petróleo & gás em campos marginais. Disponível em: <<http://www.klalaw.com.br/emergente.pdf>>. Acesso em: jul. 2008).

“Quais as outras dificuldades que as independentes enfrentam? Começa com o licenciamento ambiental. A gente enfrenta custos altos na área de licenciamento ambiental. Vivemos à sombra da Petrobras e então, os custos das empresas que prestam serviços para a gente vêm do nível da Petrobras.” Produtoras independentes de petróleo querem mais. **Tribuna do Norte.** Disponível em <<http://tribunadonorte.com.br/motoresrn/noticias.php?id=82708>>. Acesso em: jul. 2008.

¹⁸⁷ Referindo-se à empresa PetroRecôncavo, uma das desbravadoras do setor, Zamith e Santos afirmam: “A sua maior dificuldade ainda reside em conseguir ampliar o seu espaço junto aos prestadores de serviços, que geralmente são empresas multinacionais, como a Halliburton e a Weatherford, e que estão muito concentrados em torno da Petrobras.” Para os pequenos produtores em geral, reforçam: “no contexto econômico que marca as atividades de produção em campos marginais os pequenos operadores requerem menores custos e maior flexibilidade na contratação para prestação de serviços, e a solução estaria na presença mais expressiva na região de empresas menores para o fornecimento dos serviços especializados em substituição aos grandes prestadores de serviços”. (ZAMITH; SANTOS, op. cit., p. 105).

¹⁸⁸ A expressão “produtores independentes” é por vezes utilizada no Brasil para designar os pequenos e médios produtores, mas a locução não encontra definição legal, ou infralegal (em instrumentos normativos da ANP). Encontrou-se apenas uma definição desta categoria no documento confeccionado pela ANP - sem pretensão verdadeiramente normativa - o “Guia dos Royalties do Petróleo e do Gás Natural”, editado em 2001 pela Superintendência de Controle das Participações governamentais (SPG). As companhias independentes, como denomina a publicação, seriam aquelas que em oposição às “companhias integradas”, estão desvinculadas das etapas do refino, transporte e da distribuição, atuando apenas na exploração e produção, vendendo sua produção para terceiros. Disponível em <www.anp.gov.br/doc/conheca/Guia_Royalties.pdf> . Acesso em jul. 2008.

A expressão, por outro lado, tem utilização ampla nos E.U.A, e é definida no âmbito do direito tributário. De acordo com a *Independent Petroleum Association of América* (IPAA), a definição geral de empresa independente é a de “uma empresa não integrada cuja receita é originária quase que exclusivamente da produção da cabeça de poço(s), isto é, da produção de petróleo e gás natural, sem contabilização do refino ou da comercialização de derivados.” (MATOS, op. cit., p. 96-97).

Preferimos as expressões pequenos e médios produtores, ou empresas de pequeno porte, segundo denominações institucional e constitucional, respectivamente.

¹⁸⁹ LIMA, op. cit., p.54.

¹⁹⁰ Disponível em: <http://www.ipaa.org/about/our_history.asp>. Acesso em: jul. 2008.

considerável impacto social. A par desse fato, existe todo um aparato regulatório específico para preservar esses numerosos *players* no cenário petrolífero, além de incentivos fiscais concebidos para o estímulo da classe de produtores independentes¹⁹¹.

Enquanto isso, no Brasil, temos uma realidade de cerca de três dezenas de pequenas e médias empresas, quando precisaríamos de centenas delas¹⁹² para que houvesse a existência de uma classe apta a vencer os grandes desafios do setor e com isso realizar determinados objetivos do Estado brasileiro.

Diante desse panorama, tem feito parte do discurso estatal, como já analisamos anteriormente, o estímulo aos pequenos e médios produtores de petróleo. Com efeito, o assentamento da atividade desses produtores sobre a base normativa até então delineada indica que todos os instrumentos legais encontram-se à disposição do Estado para que este promova o estímulo desse segmento.

Além de possíveis reformulações nos procedimentos licitatórios, como já ventilado, destacam-se dentre as ferramentas de atuação estatal os aspectos fiscais, fator de fundamental importância para qualquer atividade produtiva, bem como para própria sobrevivência do Estado – e que, não por acaso, foi citada como uma das principais dificuldades dessa classe iniciante de produtores.

A esse respeito, ganha relevância o importante papel socioeconômico da atividade dos pequenos e médios produtores nas localidades em que se instalam, tratando, portanto, de contribuir para a concretização da diretriz constitucional da redução das desigualdades regionais. Tais considerações, levam-nos a, na segunda parte de nosso trabalho, compor um quadro resumido dos tributos a que essa classe está submetida, para instrumentalizar a sua análise frente a princípios constitucionais pertinentes e, detidamente, o princípio da redução das desigualdades regionais.

¹⁹¹ O caso dos Estados Unidos é realmente um exemplo bem sucedido de como o cenário da indústria petrolífera vem sendo preservado de práticas monopolistas, por meio do intenso desenvolvimento da classe de produtores independentes, capazes já de exercer grande pressão sobre as políticas estatais, cada vez que se sentem ameaçados. Entretanto, a comparação com o caso brasileiro, especialmente no que concerne aos aspectos fiscais, que nos interessam mais de perto, demandaria uma longa e profunda pesquisa específica acerca do tema, sob pena de fazermos aproximações levianas entre os dois sistemas. Esse risco existe, sobretudo, em razão de diferenças fundamentais, como, por exemplo, quanto à titularidade da propriedade dos recursos presentes no subsolo e quanto ao próprio regime regulatório consideravelmente complexo no caso dos Estados Unidos, uma vez que é construído por vários órgãos com funções distintas. O presente trabalho, por outro lado, pode servir a futuras pesquisas com esse objetivo, já que dá conta dos aspectos fiscais e regulatórios do caso brasileiro.

¹⁹² Essa é a opinião do Diretor Geral da ANP, Haroldo Lima (Op. cit., p. 57).

Segunda Parte

ASPECTOS FISCAIS DOS CAMPOS MADURO-MARGINAIS DE PETRÓLEO E O PRINCÍPIO DA REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS.

A atividade de exploração de campos maduro-marginais por parte dos pequenos e médios produtores situa-se, majoritariamente, em terras da região Nordeste. Tal fato conecta essa classe de produtores ao contexto de uma significativa porção do país, que se destaca no e do cenário nacional pelos seus baixos índices de desenvolvimento econômico e social.

O ponto de partida das tentativas políticas de desenvolver o Nordeste tem evoluído, ao longo das décadas, de uma compreensão estritamente geográfica e climática para um entendimento que abrange a estrutura político-econômica estabelecida nesta região. Esse processo é abordável a partir dos seus reflexos e condicionantes normativos, sintomáticos do difícil caminho que tem sido percorrido em busca da redução das desigualdades regionais.

Com efeito, a questão regional faz parte das preocupações estatais, de maneira muito tímida, desde a epifânica seca de 1877 – quando as inenarráveis mazelas da população, sobretudo do estado do Ceará, ecoaram em dimensões nacionais – e chega a ganhar contornos jurídicos realmente robustos com a Constituição Federal de 1988. Ao longo desse percurso, os governos, dentre outras medidas, lançaram mão de um dos mais importantes instrumentos postos à sua disposição para alterar a realidade econômica, especialmente consagrado pela Carta de 1988, e manipularam as normas tributárias, com o fito de diminuir os abismos entre as regiões do Brasil.

Mesmo com a grande importância conferida pela Carta Magna em vigor à questão regional e com os visíveis esforços que o legislador envidou em prol da integração nacional, mais de vinte anos após a promulgação da Constituição, observa-se que ainda são muitos os desafios nesse campo. A tônica do atual governo brasileiro, liderado pelo Presidente Luís Inácio Lula da Silva, parece reconhecê-los, adotando medidas de grande repercussão na questão regional, a exemplo da recriação das Superintendências de desenvolvimento das regiões Nordeste (SUDENE) e Norte (SUDAM).

É dentro dessa conjuntura que devem ser analisados os aspectos fiscais que envolvem a atividade dos pequenos e médios produtores que exploram os campos maduro-marginais de

petróleo. O papel socioeconômico que a instalação de tais atividades no Nordeste pode desempenhar impõe a inclusão de reflexões acerca do atual regime tributário conferido a essa classe de produtores na pauta da questão regional brasileira.

Capítulo 3. Regime tributário da exploração de campos maduros de petróleo.

Capítulo 4. A exploração dos campos maduro-marginais como instrumento de concretização do princípio constitucional da redução das desigualdades regionais.

Capítulo 3. Regime tributário da exploração de campos maduro-marginais de petróleo.

Anteriormente, tivemos a ocasião de demonstrar os seguintes elementos de grande importância para o assunto que agora se inicia: 1) os conceitos de campos maduros e campos marginais permanecem nebulosos, a despeito da possibilidade de sua determinação por parte do ente regulador – respeitado o princípio da legalidade no que concerne a certos efeitos; 2) ocorreram de fato rodadas licitatórias, senão exclusivas, direcionadas para pequenos e médios produtores de petróleo, utilizando-se, principalmente, o referencial da marginalidade; 3) no atual contexto dos pequenos e médios produtores que exploram campos marginais, delineiam-se várias dificuldades e desafios, que ocorrem em grande parte pela ausência de uma regulação mais específica para essa classe de produtores e/ou esses campos; 4) há efetiva inserção de pequenos e médios produtores em áreas em que reconhecidamente desempenham um importante papel socioeconômico, razão pela qual o Estado se manifesta no sentido de seu estímulo.

O encadeamento dos elementos que acabamos de citar traz à tona, como importante foco de análise, os aspectos fiscais que envolvem a produção em campos maduro-marginais de petróleo. Isso porque o regime tributário aplicado a uma determinada atividade econômica reflete parte da *visão* do Estado sobre o papel desempenhado por essa atividade na consecução dos fins estatais precípuos, já que se constitui como ponto crucial para o direcionamento dessa atividade econômica em prol do alcance desses fins¹⁹³.

No caso dos campos em análise, a ausência de conceitos precisos de campos maduros ou marginais para efeitos regulatórios acarreta a aplicação aos pequenos e médios produtores de, praticamente, a mesma disciplina tributária que rege a atividade dos grandes produtores de petróleo. Dessa forma, apesar de terem, nitidamente, uma reduzida capacidade contributiva, os pequenos e médios produtores arcam com o mesmo fardo tributário das grandes empresas do setor.

Neste momento do trabalho, buscaremos compor o quadro apenas dos *principais* tributos incidentes sobre a atividade de exploração de campos maduro-marginais, ou seja, os

¹⁹³ Com efeito, os tributos são instrumentos valiosos para o fomento do desenvolvimento nacional, cujo conceito inevitavelmente abrange a redução das desigualdades sociais e regionais. Por meio das normas tributárias o Estado pode e deve induzir os agentes a praticarem condutas desejáveis, no sentido de ser atingida a ordem econômica determinada no plano constitucional. (ELALI, André. Incentivos fiscais, neutralidade da tributação e desenvolvimento econômico. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Incentivos fiscais**: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal. São Paulo: MP, 2007. p. 37-66. p. 41).

mais relevantes e onerosos, sem a pretensão de abarcar absolutamente todas as espécies tributárias que podem incidir sobre essa atividade.

Devemos desde já ressaltar que não farão parte do panorama composto as taxas, contribuições de melhoria, nem a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, aplicada ao setor de combustíveis. Não trataremos das taxas por serem inúmeras¹⁹⁴ e de onerosidade praticamente irrelevante em relação aos outros tributos, não tendo nenhuma delas aplicabilidade especial ao setor de petróleo, atualmente¹⁹⁵. Apesar disso, há em tramitação na Câmara Federal um projeto de lei que propõe a instituição de uma taxa de fiscalização a ser paga à ANP¹⁹⁶, a exemplo do que já ocorre com outras agências reguladoras, como a Agência Nacional de Águas – ANA, e Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. A nosso ver, tal instituição está perfeitamente conforme o caráter sinalagmático das taxas¹⁹⁷ e especialmente a uma de suas duas espécies previstas pelo direito positivo vigente, a taxa cobrada em razão do exercício do regular poder de polícia por parte do Estado.

As contribuições de melhoria, apesar de sua previsão constitucional¹⁹⁸, nunca foram concretamente operacionalizadas no Brasil. Ainda que houvessem sido, teriam incidência eventual e não poderiam ser mensuradas, visto que constituem um tributo cuja base de cálculo é o custo total da obra pública, rateado entre os imóveis situados na zona beneficiada. Já no que concerne à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico sobre Combustíveis – CIDE combustíveis, apesar de estar plenamente em voga e representar uma grande soma em

¹⁹⁴ Segundo pesquisa preliminar observamos que existem cerca de 30 taxas no quadro de tributos brasileiros, das mais diversas ordens, e muitas delas setoriais (por exemplo, Taxa de Fiscalização da Aviação Civil – TFAC, Taxa de Fiscalização da Agência Nacional de Águas – ANA, Taxa de Fiscalização CVM (Comissão de Valores Mobiliários, etc.). Pelo menos três delas poderiam ser aplicáveis aos pequenos e médios produtores: Taxa de Conservação e Limpeza Pública; Taxa de Coleta de Lixo; Taxa de Combate a Incêndios. Porém, como dissemos acima, sua onerosidade é praticamente irrelevante, se tomadas em conta outras espécies tributárias.

¹⁹⁵ Durante a vigência do Conselho Nacional do Petróleo, criado pelo Decreto nº 395, de 1938, havia efetivamente taxas especialmente aplicáveis ao setor. O Conselho ainda se inseria dentro de um contexto da absoluta nacionalização da exploração do petróleo, e tinha a função de regular e fiscalizar o exercício do monopólio da União, e a empresa Petróleo Brasileiro S.A - PETROBRAS, a qual possuía então com o objeto social da execução com exclusividade das atividades inseridas no monopólio. Mais tarde, o CNP foi extinto e suas atribuições foram legalmente transferidas para o Departamento Nacional de Combustíveis - DNC, cumulativamente com as tarefas de regulação e fiscalização de atividades não incluídas no monopólio, como as de distribuição e revenda de derivados de petróleo e de outros combustíveis. (SOARES, Karine Oliveira. **Estudo das especificações dos derivados de petróleo – gasolina e óleo diesel: histórico e perspectivas**. 2002. 115 f. Dissertação (Mestrado em Regulação da Indústria de Energia) – Universidade Salvador, UNIFACS, Salvador, 2002. p. 14-18).

¹⁹⁶ Trata-se da proposição feita pela Deputada Perpétua Almeida (PCdoB/AC) do Projeto de Lei PL -2184/2007, com a seguinte ementa “Institui taxas de autorização, registro e fiscalização relativas às atividades integrantes da indústria do petróleo e as atividades integrantes do abastecimento nacional de combustíveis”. Atualmente o projeto aguarda deliberação. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: jul. 2009.

¹⁹⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 40.

¹⁹⁸ Artigo 145, inciso II, da Constituição Federal.

arrecadação¹⁹⁹, ela não incide na atividade dos pequenos e médios produtores de petróleo, que só vendem o petróleo, ou seja, a matéria prima para os combustíveis²⁰⁰. Dessa forma, os pequenos e médios produtores não são contribuintes desse tributo, pois não se encaixam em nenhuma das categorias previstas no artigo 2º da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001²⁰¹.

A abordagem dos principais tributos incidentes será dividida em “tributos diretos” e “tributos indiretos”, assim tradicionalmente denominados, por incidirem os primeiros sobre o lucro e receitas originadas da venda de petróleo, e os últimos sobre os investimentos e serviços utilizados pelas empresas na fase de exploração e produção – ambos de grande relevância para os pequenos e médios produtores, que concentram suas atividades na fase de produção.

A aferição das possibilidades jurídicas de alteração do panorama que aqui será delineado se estenderá pelo quarto capítulo do trabalho, por meio da análise das implicações tributárias do princípio constitucional da redução das desigualdades regionais.

Seção 1. A tributação e as participações governamentais previstas pela Lei 9.478/97.

A relação jurídica que se estabelece entre Estado e contribuinte é historicamente tensa, uma vez que envolve a própria subsistência de ambos. De um lado, o contribuinte, empresa ou não, necessita de meios financeiros para sobreviver, exercendo sua função social, e a tributação sempre representará uma restrição a estes meios. De outro lado, o Estado tem como

¹⁹⁹ Em 2007 a arrecadação com a CIDE combustíveis foi de 7, 93 bilhões de reais. ANP. **Nota técnica nº 22.** Estimativa de Contribuição Tributária do Setor de Petróleo e Gás: 2002-2007. Janeiro 2009. Disponível em: <www.anp.gov.br/doc/notas.../Nota_Tecnica_ANP_022_2009.pdf>. Acesso em: jul. 2009.

²⁰⁰ Para uma análise constitucional detalhada acerca deste tributo cf. MARINHO, Karoline Lins. **O regime constitucional da contribuição de intervenção no domínio econômico aplicável ao setor de combustíveis.** 2007. 250 f. Dissertação (Curso de Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2008.

²⁰¹ “Art. 2º. São contribuintes da Cide o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3º[...]

Art. 3º. A Cide tem como fatos geradores as operações, realizadas pelos contribuintes referidos no art. 2º, de importação e de comercialização no mercado interno de:

- I – gasolinas e suas correntes;
- II – diesel e suas correntes;
- III – querosene de aviação e outros querosenes;
- IV – óleos combustíveis (*fuel-oil*);
- V – gás liquefeito de petróleo, inclusive o derivado de gás natural e de nafta; e
- VI – álcool etílico combustível.”

condição de subsistência²⁰² a receita que auferir a partir dos tributos, necessária à realização de seus fins – e renunciar a parte dessa receita também pode significar uma restrição às suas possibilidades materiais de cumprir com tais objetivos, em última análise, em prol do contribuinte. E não apenas isso, a política fiscal é uma das formas que o Estado possui de *regular*²⁰³ a economia, fazendo com que esta se contenha dentro de balizas colocadas pela Constituição, impondo comportamentos, estimulando-os, ou desestimulando-os. Dessa forma, quando o Estado renuncia a parte da receita oriunda dos tributos, apenas o faz por *eleger* tal renúncia como *meio* ou instrumento de justamente atingir seus objetivos, de uma maneira mais direta e eficaz.

A questão dos aspectos fiscais, portanto, envolve essa delicada medida entre os recursos materiais do particular, os recursos do Estado e um de seus importantes mecanismos de regulação, de forma que ambos possam cumprir com suas finalidades, em esforço conjunto, para o progresso de uma coletividade. Aliás, a política fiscal é um instrumento verdadeiramente cooperativo, à medida que faz participar toda a sociedade em prol dos objetivos comuns.

Por ser tão complexamente delicado este equilíbrio – que deve existir ao menos em níveis mínimos, sob pena de fazer uma sociedade colapsar –, inúmeros princípios e normas tributárias permeiam todos os níveis de vários dos ordenamentos jurídicos modernos, a fim de garantir a concretização dessa medida, de acordo com os objetivos maiores de cada estado.

A proporção depende, portanto, amplamente das normas jurídicas impostas aos atores sociais e ao Estado e também das escolhas que os governantes realizem dentro dos estreitos limites legais, a fim de cumprir com objetivos constitucionais. O trabalho do jurista, a nosso ver, limita-se à primeira série de fatores que condicionam essa medida, como os princípios e normas jurídicas que limitam e dirigem as escolhas da administração pública.

²⁰² A esse respeito, é preciso salientar que, especialmente no contexto atual em que o papel do Estado não é mais o de protagonista da cena econômica mas de “diretor”, os tributos assumem ainda maior importância, enquanto fonte de receita para o Estado regulador. Nesse sentido, Karoline Marinho se pronuncia da seguinte forma: “Um desses meios de arrecadação é o tributo, instrumento de que se tem valido a economia capitalista para sobreviver e para que o Estado possa realizar os seus fins sociais, visto que, sem ele o Estado não poderia fazê-lo, a não ser que monopolizasse toda a atividade econômica, representando a tributação, nesse contexto, uma grande arma contra a estatização da economia”. (MARINHO, op. cit., p. 68).

²⁰³ Aqui nos remetemos ao conceito de regulação que propusemos anteriormente, segundo o qual a regulação é “uma forma indireta de intervenção estatal sobre a economia, realizada por todos os poderes estatais, mas *primordialmente* pelo Poder Legislativo, *majoritariamente* pela Administração, e *eventualmente* pelo Judiciário, com a finalidade de atingir, com maior eficiência, objetivos constitucionais.” (Capítulo 1, Seção 2, § 1.). Dentro dessa perspectiva, a tributação configura-se como um instrumento de regulação estatal, especialmente nos tributos de caráter predominantemente extrafiscal, vez que são propostos com vistas a atingir determinados objetivos de política econômica.

Dentro dessa perspectiva, a análise dos aspectos fiscais que envolvem a atividade de produção de petróleo nos campos maduro-marginais perpassa uma compreensão do atual regime de normas tributárias aplicável a essa atividade, levando-se necessariamente em conta esses princípios maiores do Estado, colocados, em grande parte, *constitucionalmente* – alguns dos quais já foram citados anteriormente.

As participações governamentais (*royalties*, participação especial, bônus de assinatura e pagamento pela ocupação ou retenção de área) e de terceiros (pagamento aos proprietários da terra) que foram estabelecidas pelos artigos 45²⁰⁴ e 52²⁰⁵, respectivamente, da Lei 9.478/97, escapam aos objetivos de expor os tributos incidentes sobre a atividade de produção em campos maduro-marginais.

Isso se deve ao não enquadramento das mencionadas espécies na natureza jurídica dos tributos, o que, apesar de parecer nítido em relação aos valores pagos aos proprietários de terra – que claramente não detêm capacidade tributária ativa –, causa alguma controvérsia no que atine às participações governamentais.

Endossando a maior parte da doutrina, consideramos que não há possibilidade de enquadrar participações governamentais na estrita regulamentação constitucional dos tributos, ainda que essas possam conter os elementos da definição estabelecida pelo Código Tributário Nacional, em seu artigo 2º²⁰⁶. O conceito abrangente do CTN, entretanto, não tem o condão de abarcar toda e qualquer prestação pecuniária com suas características dentro da restrita disciplina legal conferida aos tributos.

Os tributos e as compensações financeiras – ou participações – possuem nascedouros em disposições constitucionais distintas, situadas em títulos constitucionais diversos. As compensações financeiras estão previstas no artigo 20, §1º, presente no título III – Da Organização do Estado, Capítulo II – Da União:

§ 1º. – É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, *participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural*, de

²⁰⁴ Artigo citado no Capítulo 1, Seção 2, §1;

²⁰⁵ “Art. 52. Constará também do contrato de concessão de bloco localizado em terra cláusula que determine o pagamento aos proprietários da terra de participação equivalente, em moeda corrente, a um percentual variável entre cinco décimos por cento e um por cento da produção de petróleo ou gás natural, a critério da ANP.

Parágrafo único. A participação a que se refere este artigo será distribuída na proporção da produção realizada nas propriedades regularmente demarcadas na superfície do bloco.”

²⁰⁶ “Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, *ou compensação financeira por essa exploração*. (grifo nosso).²⁰⁷

Já os tributos passam por uma normatização bastante diferente e contam com um rol predeterminado de espécies, em linhas gerais, disposto no artigo 145, inserido no Título VI – Da Ordem Tributária e do Orçamento, Capítulo I – Do Sistema Tributário Nacional:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos;

II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III – contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.²⁰⁸

Além dessas espécies, estão ainda previstas pelo texto constitucional as seguintes, consideradas pela maior parte da doutrina²⁰⁹ como tributos: pedágio²¹⁰, empréstimos compulsórios²¹¹, contribuições sociais²¹², de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas²¹³, contribuição para o custeio do regime previdenciário de que trata o artigo 40 da Constituição²¹⁴ e contribuição para custeio de serviço de iluminação pública²¹⁵.

Ademais, a Constituição expressamente exige, para a definição de tributos e suas espécies, lei complementar, na clara dicção do artigo 146, inciso III, alínea ‘a’:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes [...]²¹⁶

²⁰⁷ Artigo 20, §1º, da Constituição Federal.

²⁰⁸ Artigo 145 da Constituição Federal.

²⁰⁹ AMARO, Luciano da Silva. **Direito tributário brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 29.

²¹⁰ Artigo 150, VI, da Constituição Federal.

²¹¹ Suas hipóteses de instituição estão arroladas no artigo 148 da Constituição Federal.

²¹² CARVALHO, op. cit., p. 41.

²¹³ Artigo 149 da Constituição Federal.

²¹⁴ Artigo 149, §1º, da Constituição Federal.

²¹⁵ Artigo 149, A, da Constituição Federal.

²¹⁶ Artigo 146 da Constituição Federal.

Dessa forma, fica esclarecido que os *royalties*, participações especiais, bônus de assinatura, e pagamento pela ocupação ou retenção de área, definidos que foram pela lei federal 9.478/97, não podem se enquadrar na natureza jurídica de tributos, sob pena de ter de se reconhecer sua flagrante inconstitucionalidade.

Sobre o tema da natureza jurídica das compensações financeiras, já manifestou o Supremo Tribunal Federal na ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 24.312-DF, no sentido de constituírem as participações governamentais verdadeiras “compensações financeiras ou participações”, alijando-se, portanto, da natureza de tributos.

A partir do mencionado mandado de segurança, foi engendrada uma ampla discussão jurídica na mais alta Corte do país acerca da possibilidade de fiscalização do Tribunal de Contas da União sobre o repasse de recursos oriundos de *royalties* auferidos na produção de petróleo no Rio de Janeiro. Os ministros acabam por concluir, contra o entendimento original da relatora, a Ministra Ellen Gracie, que a fiscalização incumbia ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, por tratarem-se os *royalties* de recursos próprios dos estados e municípios, cujo repasse pela União não tinha caráter voluntário. Essa ausência de liberalidade da União em repassar os recursos dos *royalties*, segundo o STF, afastaria a competência do Tribunal de Contas da União, delineada pelo artigo 71, inciso VI²¹⁷ da Constituição Federal.

Como pressuposto da conclusão final, a Corte afirma que ser titular do patrimônio – como o é dos recursos minerais a União – é algo distinto de ser titular do crédito devido em relação à exploração desses recursos. No caso, que à União pertence a titularidade do petróleo não há dúvida, mas a *compensação financeira* ou a *participação* oriundas dessa exploração é de titularidade dos estados e municípios sobre cujos territórios se encontra a atividade de exploração do recurso.

O ministro Sepúlveda Pertence retomou o seu entendimento exposto no Recurso Extraordinário 22880, em que claramente afirma a natureza não tributária das compensações financeiras e participações, sendo elas receita patrimonial dos estados e municípios, de forma que os princípios da ordem tributária a elas não se aplicam²¹⁸.

Ainda sobre aquele importante julgado, é interessante ao nosso objeto de estudo ressaltar a colocação de cunho histórico do ministro Nelson Jobim, que recordou a discussão

²¹⁷ “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

VI – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.”

²¹⁸ P. 358, inteiro teor do acórdão.

na Assembleia Constituinte acerca do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS) – se ele deveria ser tributado na origem ou no destino das mercadorias. Segundo o ministro, foi nessa circunstância que nasceram os dispositivos constitucionais do artigo 155, inciso X e artigo 20, §1º.

Naquela ocasião originária, a decisão foi a de que o ICMS tinha de ser tributado na origem, “ou seja, os estados do Sul continuavam tributando as poupanças consumidas nos estados do Norte e Nordeste”²¹⁹. Porém, veio à tona uma questão envolvendo dois grandes assuntos: a energia elétrica (os recursos hídricos) e o petróleo. A solução geral de tributar os recursos na origem fazia com que os estados que sediam a produção de petróleo e energia elétrica recebessem o ICMS incidente sobre esses recursos.

Essa discussão política teria sido a razão da ressalva do artigo 155, X, “b”²²⁰, que estabelece a não incidência de ICMS sobre o petróleo e energia elétrica – e também da forma de compensação dessa perda de receita, havendo a inserção do já citado §1º do artigo 20, que confere aos estados produtores uma compensação financeira ou participação nas receitas oriundas da exploração dos recursos em seu território.

O debate que ocorreu na ocasião da Assembleia constituinte demonstra a centralidade da questão regional no âmbito tributário. Com efeito, o fato de um determinado imposto ser tributado pelo estado de origem ou de destino é capaz de impactar imensamente as receitas dos entes federados, de forma que as desigualdades regionais são aspecto a ser tido em conta dentro dessas reflexões. Teremos oportunidade de analisar a questão regional dentro do âmbito da tributação no capítulo 4, quando nos aprofundaremos no tema do princípio constitucional da redução das desigualdades regionais, de grande relevância para a problemática dos campos maduro-marginais de petróleo. Mas ainda no presente capítulo voltaremos a comentar sobre o ICMS.

Enfim, a decisão do STF e a nítida diferenciação de disciplina constitucional demonstram o não enquadramento das participações governamentais previstas pela Lei do Petróleo na definição de tributos, o que nos leva a excluir a sua análise, por questões metodológicas, dos aspectos fiscais que envolvem a atividade dos pequenos e médios produtores na exploração de campos maduro-marginais.

²¹⁹ P. 358, inteiro teor do acórdão.

²²⁰ “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...]

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; [...]

§ 2º. O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: [...]

X – não incidirá: [...]

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica [...].”

A despeito de nosso posicionamento em excluir as participações governamentais dos aspectos fiscais aqui tratados, não se nega a enorme importância dessas compensações ou participações no universo de atuação dos pequenos e médios produtores de petróleo. Indubitavelmente, há um grande impacto causado, sobretudo, pelos *royalties*²²¹, já que as participações especiais dificilmente incidiriam tendo em vista a sua reduzida produtividade.

Sobre os *royalties* e os campos marginais, é válido apenas lembrar que, dentro da margem de variação determinada pela Lei 9.478/97 – entre 5% e 10% da produção –, as duas rodadas licitatórias ocorridas especificamente para áreas com acumulações marginais já consagraram o percentual mínimo de pagamento de *royalties* previsto legalmente. A ANP já realizou o que estava ao seu alcance de acordo com a lei em vigor²²², de forma que avanços maiores nesse âmbito serão possíveis apenas por meio de uma reestruturação legal.

Além disso, é questionável que, buscando-se desenvolvimento social e econômico a partir da atividade de pequenos e médios produtores de petróleo, seja pleiteada redução dos *royalties* abaixo do mínimo hoje estabelecido pela lei. Afinal, ainda que de maneira controversa²²³, o recurso dos *royalties* é o que mais imediatamente se volta ao local onde estão sediadas as atividades de exploração e produção.

Seção 2. Os tributos diretos incidentes sobre a atividade do concessionário de campos maduro-marginais de petróleo.

Os tributos diretos incidentes sobre a atividade de produção de petróleo são: Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido –

²²¹ A questão foi abordada de maneira profunda por vários trabalhos científicos, dentre os quais destacamos: SCHIOZER, op. cit.; PIQUET, Rosélia (Org.). **Petróleo, royalties e região**. Rio de Janeiro: Garamond, 2003; ZAMITH; SANTOS, 2007.

²²²“§ 1º. Tendo em conta os riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores pertinentes, a ANP poderá prever, no edital de licitação correspondente, a redução do valor dos *royalties* estabelecido no *caput* deste artigo para um montante correspondente a, no mínimo, cinco por cento da produção.”

²²³ Sobre o tema, foi feito interessante estudo acerca do impacto dos *royalties* nos municípios do recôncavo baiano, que é uma região abundante em campos maduros. O trabalho indica que, apesar de tais participações constituírem uma parte importante da receita dos municípios não é clara a relação entre sua arrecadação e o aumento do índice de desenvolvimento humano destas localidades. (REIS, Andréa Campos. **Fundamentos legais para uma regulamentação específica para campos maduros de petróleo e impacto dos royalties no desenvolvimento humano dos municípios do recôncavo**. 2005.149 f. Dissertação (Mestrado em Regulação da Indústria de Energia) – Universidade de Salvador, UNIFACS, Salvador, 2005).

CSLL, Contribuições para os Programas de Integração Social – PIS e Contribuições para Financiamento da Seguridade Social – COFINS. A seguir trataremos em linhas gerais de cada um deles, a fim de compor junto aos tributos indiretos um panorama resumido dos tributos incidentes na atividade.

§ 1. O Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

A. O Imposto sobre a Renda e proventos

Imposto sobre a renda e proventos é tributo de competência da União, segundo determinação constitucional posta pelo artigo 153, III²²⁴, e está informado pelos critérios da *generalidade, universalidade e progressividade*²²⁵. Isso significa que, constitucionalmente, temos um imposto que deve, em regra, ser recolhido por todos, que incide sobre todo tipo de renda e que deve ter a elevação de sua alíquota condizente com o aumento de sua base de cálculo.

São dois os diplomas infraconstitucionais que destacam as principais linhas do Imposto de Renda: o Código Tributário Nacional²²⁶ – que, por meio de seus artigos 43 a 45²²⁷, estabelece os fatos geradores, base de cálculo e contribuintes – e o Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda (RIR), que disciplina a arrecadação, fiscalização e administração desse tributo. Há ainda uma densa normatização do Imposto de

²²⁴ “Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: [...]

III – renda e proventos de qualquer natureza;”

²²⁵ Artigo 155, §2º, I, da Constituição Federal.

²²⁶ O CTN é a lei 5.172/66 que foi recepcionada como lei complementar pela Constituição Federal e, portanto, está apta a definir o tributo, segundo mandamento do artigo 146, III, “a”, já citado acima.

²²⁷ “Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como *fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica*:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º. A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º. Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. *A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.*

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.”

Renda por intermédio de leis ordinárias, medidas-provisórias, decretos, instruções normativas da Secretaria da Receita Federal e atos declaratórios.

O Imposto de Renda engloba três modalidades: Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF), Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Imposto de Renda Retido na Fonte (IRF). Sendo o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ a modalidade que nos interessa mais diretamente, por serem sempre *empresas* que exploram economicamente os campos maduro-marginais, é relevante comentar que o “lucro real” (em detrimento do lucro arbitrado e presumido) é a forma de apuração mais adotada pelas empresas do setor petrolífero.

O desenvolvimento dos projetos do setor conta com custos elevados, e *prévios* às receitas, que só são arrecadadas após venda da produção do óleo. A sistemática do lucro real é a única que permite a contabilização desses gastos prévios e, ainda, a compensação de prejuízos fiscais em exercícios anteriores.

A base de cálculo do IRPJ para as empresas que exploram campos maduro-marginais, portanto, será a do lucro líquido²²⁸ do período de apuração, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações que estão previstas pelo RIR. Na determinação do lucro real são levadas em consideração as adições previstas pelo artigo 249 do RIR, e podem ser excluídos de seu cálculo os itens previstos pelo artigo 250 do RIR. O extenso rol de elementos mencionados não encontra peculiaridades no que concerne aos pequenos e médios produtores de petróleo que exploram campos maduro-marginais, razão pela qual nos absteremos de discuti-las.

A alíquota do IRPJ é de 15% sobre o lucro real, arbitrado ou presumido, segundo o artigo 541, RIR²²⁹, com mais 10% em caso de a base de cálculo ser superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), conforme estabelece o artigo 542, do RIR²³⁰.

No caso dos campos maduro-marginais de petróleo, ainda que sejam pequenos e médios produtores os que exploram seus potenciais, é importante reiterar que pequenos e médios são adjetivos atribuídos tendo como referencial um setor em que os investimentos são

²²⁸ O lucro líquido seria “[...] a soma algébrica do lucro operacional, dos resultados não operacionais e das participações e devesa ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial (cf. art. 248 do RIR)”. (GUTMAN, José. **Tributação e outras obrigações na indústria do petróleo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2007. p. 131).

²²⁹ “Art. 541. A pessoa jurídica, seja comercial ou civil o seu objeto, pagará o imposto à alíquota de quinze por cento sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, apurado de conformidade com este Decreto (Lei nº 9.249, de 1995, art. 3º).”

²³⁰ “Art. 542. A parcela do lucro real, presumido ou arbitrado que exceder o valor resultante da multiplicação de vinte mil reais pelo número de meses do respectivo período de apuração, sujeita-se à incidência de adicional de imposto à alíquota de dez por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 3º, § 1º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 4º).”

vultosos. Dessa forma, ainda que de porte muito inferior ao das grandes empresas, essa classe de produtores dificilmente escapa de uma tributação em 25% de seus lucros pelo IRPJ.

A esse respeito podemos indagar se a imposição do mesmo fardo tributário incidente nas atividades dos gigantes do setor sobre a renda dos pequenos e médios produtores estaria conforme o critério da *progressividade* estabelecido constitucionalmente, o qual se relaciona de forma íntima com o princípio da capacidade contributiva, que parece constituir sua verdadeira razão de ser. Voltaremos a esse tema no capítulo 4, quando abordaremos a possibilidade de redução do Imposto de Renda para as empresas que exercem suas atividades na área de atuação da SUDENE.

No que concerne à questão da dedutibilidade, é oportuno reiterar que a atividade dos pequenos e médios produtores no setor do petróleo se concentra na fase de *produção* de petróleo. Ou seja, por serem normalmente campos maduro-marginais, já ultrapassaram a fase de *exploração*²³¹, visto que já existe comprovação de reservas e, inclusive, a presença de poços perfurados. Logo, os gastos que serão majoritariamente deduzidos são aqueles que ocorrem na produção, quando muito na etapa de desenvolvimento.

Merece comentário, por fim, o artigo 416 do RIR, em que consideramos ocorrer ofensa ao princípio da isonomia tributária. O Regulamento faculta à Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRAS a dedução das importâncias aplicadas na prospecção e extração de petróleo em cada período de apuração. Mesmo sendo o dispositivo posterior à Emenda Constitucional 9/95, não levou em conta a atuação de novos atores no setor.

Ainda que essa sistemática “facultada” pelo RIR à PETROBRAS pareça ser economicamente interessante somente para grandes empresas com receitas consideráveis, acreditamos que não há fundamento para tal distinção, devendo o dispositivo ser interpretado conforme a Constituição, e a possibilidade estendida a todas as demais empresas concessionárias.

²³¹ Quando aqui nos referirmos à exploração de campos maduros e marginais, como viemos nos referindo ao longo do texto, queremos com isso expressar a exploração da atividade econômica, e não utilizar o termo técnico que identifica a busca e identificação de jazidas de petróleo. A diferenciação dos conceitos de exploração e produção vem explícita nos incisos XV, XVI e XVII do artigo 6º da lei 9478/97:

“XV – Pesquisa ou Exploração: conjunto de operações ou atividades destinadas a avaliar áreas, objetivando a descoberta e a identificação de jazidas de petróleo ou gás natural;

XVI – Lavra ou Produção: conjunto de operações coordenadas de extração de petróleo ou gás natural de uma jazida e de preparo para sua movimentação;

XVII – Desenvolvimento: conjunto de operações e investimentos destinados a viabilizar as atividades de produção de um campo de petróleo ou gás [...]”

B. A Contribuição Social sobre Lucro Líquido.

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL funda-se no dispositivo constitucional do artigo 149, em que se fixa a competência da União para instituir contribuições sociais. Os recursos oriundos da CSLL destinam-se exclusivamente à União, para o custeio da seguridade social. A sua instituição ocorreu por força da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988.

A base de cálculo dessa contribuição é muito assemelhada à do Imposto de Renda e, precisamente, é o “valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda”²³², segundo o artigo 2º da mencionada lei.

Atualmente, a alíquota desse tributo é de 9% para as empresas que exploram os campos maduro-marginais – que, assim como as demais empresas do setor do petróleo, se encaixam no disposto do inciso II, do artigo 3º, da Lei 7.689/88²³³. Esse dispositivo teve a sua reformulação mais recente por intermédio da Lei 11.727/2008.

Além da semelhança da base de cálculo com o Imposto de Renda, a lei que instituiu a CSLL também adota as disposições legais referentes a esse imposto, no que couber, para regular a administração, o lançamento, a consulta, a cobrança, as penalidades, as garantias e o processo administrativo.²³⁴

Considerando, portanto, a alíquota do Imposto de Renda e a da CSLL, dada a semelhança das bases de cálculo, podemos concluir que o lucro das empresas produtoras de petróleo é tributado em 34% (trinta e quatro por cento). Aí, mais uma vez, não há qualquer diferenciação entre as pequenas empresas e as grandes empresas do setor.

²³² Artigo 2º da Lei nº 7.689/88

²³³ “Art. 3º. A alíquota da contribuição é de:

I – 15% (quinze por cento), no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001; e
II – 9% (nove por cento), no caso das demais pessoas jurídicas.”

²³⁴ “Art. 6º A administração e fiscalização da contribuição social de que trata esta lei compete à Secretaria da Receita Federal.

Parágrafo único. Aplicam-se à contribuição social, no que couber, as disposições da legislação do imposto de renda referente à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo.”

§ 2. Contribuições para os Programas de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

As contribuições sociais para os Programas da Integração Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS também têm fundamento constitucional no artigo 149. São consideradas como dotadas de um caráter *parafiscal*, vez que constituem uma receita extraorçamentária, sendo arrecadada por uma entidade específica encarregada de administrar essa receita para a consecução de seus fins, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

A natureza tributária das contribuições sociais é afirmada pela maior parte da doutrina²³⁵, uma vez que são tratadas no artigo 149 da Constituição Federal, o que significa seu pertencimento ao Sistema Tributário Nacional.

Suscitou-se, a esse respeito, discussão no seio do Supremo Tribunal Federal, especialmente por existir um dispositivo constitucional fora dessa sistemática que atribui uma normativa específica a essas contribuições, isto é, o artigo 195, §6º²³⁶, em que se exclui expressamente a imposição de não poder ser um tributo cobrado no mesmo exercício em que é instituído – o princípio da anterioridade.

Parece-nos, apesar dessa normativa diferenciada, que as contribuições sociais são, sim, modalidades de tributos, mas que claramente não se confundem com os *impostos*. É essa, aliás, a interpretação que damos ao julgado do AI- Agr 174.540/ AP-Amapá, cujo relator foi o ministro Maurício Corrêa²³⁷.

²³⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 42; CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 206.

²³⁶ “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...]”

§ 6º – As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, “b”

²³⁷ No que nos interessa, o excerto da ementa em destaque:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. EMPRESA DE MINERAÇÃO. ISENÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO. SÚMULA 288. AGRAVO IMPROVIDO. 1. As contribuições sociais da seguridade social previstas no art. 195 da Constituição Federal que foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, “b”, do Sistema Tributário, posto que excluídas do regime dos tributos. 2. **Sendo as contribuições sociais modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e por isso não estão elas abrangidas pela limitação constitucional inserta no art. 155, § 3º, da Constituição Federal.** 3. Deficiência no traslado. A ausência da certidão de publicação do aresto recorrido. Peça essencial para se aferir a tempestividade do recurso interposto e inadmitido. Incidência da Súmula 288. Agravo regimental improvido.”

O PIS, que foi instituído pela Lei complementar nº 07, de 7 de setembro de 1970, destina-se a financiar o seguro desemprego e o abono previsto pelo §3º do artigo 239²³⁸, da Constituição, tendo sido alterada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Já a COFINS foi criada apenas em 1991, por meio da lei complementar nº 70, tendo sido alterada pela lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Ambas são semelhantes em sua base de cálculo, já que devem ser contabilizadas todas as receitas, excluídas as exceções legais, idênticas nas duas contribuições²³⁹.

As mencionadas contribuições têm como base de cálculo o total de rendas auferido pela pessoa jurídica, independentemente da atividade por ela exercida. Atualmente as alíquotas para a COFINS e o PIS são de 7,6% (art. 2º da Lei 10.833/2003) e de 1,65% (art. 2º da Lei 10.637/2002), respectivamente, vedada as suas cumulatividades sobre a receita bruta das empresas optantes pelo lucro real, que é o caso da maioria das empresas do setor petrolífero.

Essas contribuições têm grande importância para os pequenos e médios produtores, pois incidem tanto nas vendas domésticas de petróleo quanto na aquisição de bens e serviços para a promoção de suas atividades de produção. Uma das grandes dificuldades desse novo setor da indústria é a de ter um só comprador para sua produção – a PETROBRAS, de forma que toda a venda da produção dessa classe de produtores se insere no âmbito doméstico, sendo, portanto, totalmente tributada pelas contribuições em questão.

O artigo 155, § 3º, mencionado na ementa do agravo, possui grande importância para a indústria do petróleo, vez que estabelece mais uma limitação constitucional ao poder de tributar, qual seja: “§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do *caput* deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas à energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.” Daí a grande relevância em excluir da natureza de imposto as contribuições sociais.

No inteiro teor do acórdão o Relator cita parte do voto do Ministro Moreira Alves, em importante decisão sobre a matéria no RE 141.715-3 PE, em que deixou vincado “[...] Sucede, porém, que ao contrário do que esta Corte, na vigência da Emenda Constitucional nº 1/69, decidiu no RE 103.778 (que é a premissa de que partiu o precedente indicado no acórdão ora recorrido, e permissão essa segundo a qual a contribuição para o FINSOCIAL tinha natureza tributária por ser um imposto), firmou ela, em face da atual Constituição, que as contribuições para o financiamento da seguridade social têm natureza tributária, mas são modalidade tributária diversa do imposto.”

²³⁸ “Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.

§ 1º – Dos recursos mencionados no “caput” deste artigo, pelo menos quarenta por cento serão destinados a financiar programas de desenvolvimento econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, com critérios de remuneração que lhes preservem o valor.”

Note-se neste primeiro parágrafo, o impacto que possui o PIS, não apenas para a segurança do trabalhador – o que em si já é bastante – mas para todo o projeto nacional de desenvolvimento econômico e social, vez que se presta a financiar programas por meio de uma das mais importantes instituições de fomento, o BNDES.

²³⁹ Artigo 1º, §3º, da lei 10.637/2002 e artigo 1º, §3º, da lei 10.833/2003.

Tendo em conta a impossibilidade atual de exportação da produção dessa classe de produtores, nota-se que, além de não haver um tratamento diferenciado no âmbito dessas contribuições, ainda há um maior ônus para os pequenos e médios produtores, que, incapazes de exportar, têm a inteireza de sua produção onerada pelos mencionados tributos.

Por meio da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, foram instituídos o PIS-Importação e a COFINS-Importação, que incidem com as supramencionadas alíquotas sobre serviços provenientes do exterior que sejam executados no país, ou cujo resultado verifique-se no país e sobre bens estrangeiros (ou nacionais ou nacionalizados exportados que retornem ao país). Esses tributos também podem onerar a receita dos pequenos e médios produtores que eventualmente façam uso de bens de origem estrangeira.

Seção 3. Os tributos indiretos a serem considerados na exploração de campos maduro-marginais de petróleo.

Incidindo ainda sobre atividade de exploração e produção de petróleo nos campos maduro-marginais, temos os seguintes tributos indiretos: Imposto Sobre Serviços – ISS, Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, Imposto de Importação – II. Dividiremos a apresentação desses tributos nos âmbitos de competência para sua arrecadação – federal, estadual e municipal – e discutiremos acerca do REPETRO, no primeiro âmbito mencionado.

§ 1. Âmbito federal

A. Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)

O artigo 153, IV²⁴⁰, da Constituição Federal traz o contorno do Imposto sobre Produtos Industrializados, que, embora não incida sobre o petróleo em si nem sobre seus derivados – em razão da imunidade prevista pelo artigo 155, §3º, já citada acima –, incide

²⁴⁰ “Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: (...) IV – produtos industrializados; (...)”

sobre o processo de industrialização dos campos, exercendo, portanto, considerável impacto na atividade do pequeno e médio produtor.

O IPI está regulamentado pelos artigos 43 a 51 do Código Tributário Nacional e pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, e possui inegável caráter *extrafiscal*²⁴¹, de maneira a funcionar como meio de concretização da política econômica do governo federal. Eis porque o IPI, assim como Imposto de Importação – II, não está submetido aos princípios da estrita legalidade e da anterioridade, pois pode, por permissão constitucional²⁴², ter suas alíquotas alteradas por ato do Poder Executivo. O IPI é regido pelos princípios da não cumulatividade e pela seletividade.

Seu fato gerador está vinculado às três hipóteses previstas no artigo 46 do Código Tributário Nacional: a) desembaraço aduaneiro do produto industrializado; b) sua saída dos estabelecimentos referidos no parágrafo único do artigo 51²⁴³ do mesmo diploma; c) a arrematação do produto, quando levado a leilão por abandono ou apreensão.

A base de cálculo está definida pelo artigo seguinte²⁴⁴ e será, no caso “a”, o preço normal do produto estrangeiro mais Imposto de Importação, taxas para entrada do produto e encargos cambiais pagos pelo importador; no caso “b”, será o valor da operação ou, em sua falta, o preço corrente da mercadoria; e no caso “c”, será o preço da arrematação.

Diante da ampla margem de liberdade para a definição das alíquotas concedida ao Poder Executivo, em consonância com o a seletividade que rege o tributo, tem-se um tabela detalhada, de produtos, cuja tributação se dá de acordo com sua essencialidade. A TIPI (Tabela de Incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados) obedece à Nomenclatura

²⁴¹ Sobre a noção de extrafiscalidade, observamos que em todo e qualquer tributo não pode estar ausente o finalismo extrafiscal, nem o caráter fiscal, podendo-se falar de *prevalência* de uma ou de outra função. (BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998. p. 597).

²⁴² “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III – cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;”

“§ 1º. A vedação do inciso III, b, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, c, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I”.

²⁴³ “Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.”

²⁴⁴ Artigo 47, do Código Tributário Nacional.

Comum do Mercosul (NCM), que entrou em vigor no âmbito interno por força do Decreto nº 2.376, de 12 de novembro de 1997.

B. Imposto de Importação

O Imposto de Importação – II está previsto no artigo 153, I²⁴⁵, da Constituição Federal, e foi disciplinado pelos artigos 19 a 22 do Código Tributário Nacional. Conforme já se adiantou, trata-se de um tributo que serve como um instrumento à disposição do Poder Executivo para atingir os objetivos de sua política econômica (especialmente cambial e de comércio exterior, no presente caso), já que pode ter suas alíquotas alteradas, nos limites legais.

Esse tributo também possui bastante relevância na indústria do petróleo, pois, para equipar os campos com o necessário maquinário, deve ser considerada a aquisição de mercadorias importadas²⁴⁶. Os pequenos e médios produtores, entretanto, não fazem uso frequente das importações, valendo-se muito mais das locações de maquinário das grandes prestadoras de serviços, sempre encarecidas em razão de não ser esse segmento o cliente principal destas prestadoras, mas, sim, grandes empresas, como a Petrobras. Dessa forma, os pequenos acabam vivendo à sombra das corporações de maior porte, com custos consideravelmente aumentados.

De toda forma, em caso de utilizar-se da importação, tem-se que o fato gerador é a entrada do produto em território nacional, cuja materialização se dá, na prática, com o registro da declaração para o despacho aduaneiro, efetuado pelo órgão competente²⁴⁷.

A base de cálculo está definida segundo três hipóteses estabelecidas pelo art. 20 do CTN: a) quando a alíquota for específica, será a unidade adotada pela lei tributária; b) quando a alíquota for *ad valorem*, será o preço normal que o produto atingiria ao tempo da importação em condições de livre concorrência, para entrega no porto ou local de entrada do produto no

²⁴⁵ “Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I – importação de produtos estrangeiros [...]”

²⁴⁶ A aquisição de produtos importados é consideravelmente mitigada em razão do compromisso assumido quando da assinatura do contrato de concessão, segundo o qual os concessionários estão obrigados a adquirir noventa por cento do maquinário da indústria nacional. Visa-se com isso ao estímulo da indústria nacional, mas os produtores *onshore* queixam-se de que o despreparo da indústria brasileira para atender ao mercado poderá levar ao encarecimento dos produtos. (VIGLIANO, Ricardo. Conteúdo local aflige o mercado. **Revista Brasil e Energia**, Rio de Janeiro, n. 335, p. 26, out. 2008).

²⁴⁷ GUTMAN, op. cit., p. 298.

país; e c) quando se tratar de produto apreendido ou abandonado levado a leilão, a base será o preço da arrematação.

Pela própria natureza extrafiscal do tributo, e considerando ainda a sua seletividade, as alíquotas estão previstas em uma tabela, chamada Tarifa Externa Comum (TEC), que é a tarifa aduaneira utilizada pelos países do Mercosul, baseada na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM). A TEC foi implantada no Brasil pelo Decreto 1.343, de 23 de dezembro de 1994, e sofre constantes alterações, em razão da função regulatória e econômica que exerce o Imposto de Importação.

C. O Regime Aduaneiro Especial de Exportação e de Importação de Bens Destinados às Atividades de Pesquisa e de Lavra das Jazidas de Petróleo e de Gás Natural (REPETRO)

Um último, mas não menos importante, comentário deve ser feito acerca dos tributos indiretos em âmbito federal no que concerne ao Regime Aduaneiro Especial de Exportação e Importação de Bens Destinados às Atividades de Pesquisa e Lavra das Jazidas de Petróleo e de Gás Natural – REPETRO.

Tal regime foi inicialmente previsto nos artigos 411 a 415 do Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2002 (o Regulamento Aduaneiro)²⁴⁸, e teve sua disciplina detalhada por meio de Instrução Normativa. O REPETRO tem por objetivo desonerar de tributos federais (II, IPI, PIS e COFINS) o fornecimento de bens para a exploração e produção de petróleo e gás. No caso de bens produzidos no Brasil, a mercadoria fica livre do IPI, PIS e COFINS, e, havendo importação de mercadorias destinadas à exploração e produção de petróleo e gás, haverá desoneração do II, IPI, PIS e COFINS.

Desastradamente, os bens inicialmente previstos pela mencionada Instrução Normativa SRF nº 4 de 2001, aptos a gozar dos benefícios do regime especial, voltavam-se essencialmente para a exploração e produção marítima, excluindo justamente a necessitada

²⁴⁸ O Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, foi revogado recentemente, pelo Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, mas não houve qualquer alteração substancial na sistemática do REPETRO.

classe de produtores independentes que operam em campos terrestres. No anexo 7, reproduzimos o quadro presente no anexo único da mencionada Instrução Normativa²⁴⁹:

A tabela anexa demonstra claramente que o regime foi desenvolvido para estimular especialmente as atividades de exploração *offshore*²⁵⁰, desprestigiando a exploração terrestre, que, apesar de menos significativa dentro da produção nacional, precisa ser valorizada em razão dos imperativos legais emanados da Política Energética Nacional, com fulcro na utilização racional dos recursos energéticos e em sua conservação.

Recentemente, entretanto, houve a revogação²⁵¹ dessa disciplina por força da Instrução Normativa RFB nº 844, de 9 de maio de 2008, que deu nova feição ao REPETRO. A disciplina em vigor é mais sucinta e trata, desde o início, de trazer dois conjuntos de definições que elucidam seu âmbito de aplicação: o de pesquisa/exploração e o de lavra/produção²⁵².

A principal inovação estabelecida pela nova instrução, entretanto, foi a ampliação significativa do rol de bens aptos a se beneficiar do regime especial. O anexo 8, em que se reproduziu a mencionada tabela, demonstra que as expressões presentes no segundo incluem uma extensão bastante considerável de equipamentos no novo regime, abrangendo, a nosso ver, os bens utilizados na produção em campos terrestres.

Outra novidade trazida pela nova disciplina do REPETRO é a abrangência de bens destinados a garantir a operacionalidade dos bens principais admitidos no regime, bem como aqueles destinados ao salvamento, prevenção de acidentes, combate a incêndios e à proteção

²⁴⁹ Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/ins/2001/in0042001.htm>>. Acesso em: set. 2008.

²⁵⁰ Sobre isso, manifestou-se em edição recente da revista Brasil e Energia, Wagner Freire, presidente da Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Petróleo e Gás (ABPIP): “A atividade das independentes cresceu e se desenvolveu em muitos países, sobretudo nos EUA, graças ao processo extremamente competitivo que sempre dominou a atividade e ao apoio irrestrito das autoridades governamentais às independentes. Essa situação nunca se fez presente no Brasil, com legislação e regulação, desde o início da abertura, voltada para as majors. O exemplo mais elucidativo é o da criação do Repetro, instituído em 1999 e aplicável apenas às operações *offshore* e para investidores com recursos provenientes do exterior - inclusive a Petrobras -, com a introdução da figura da exportação ficta, inspirada no latim.” FREIRE, Wagner. O futuro dos pequenos produtores no eldorado do pré-sal. (FREIRE, Wagner. O futuro dos pequenos produtores no eldorado do pré-sal. **Revista Brasil e Energia**. Disponível em <<http://www.energiahoje.com/brasilenergia/ideias/2008/06/01/20605/o-futuro-dos-pequenos-produtores-no-eldorado-do-pre-sal.html>>. Acesso em: jul. 2008).

²⁵¹ “Revogada” é a palavra que foi aplicada pela própria Receita Federal à IN SRF nº 4 de 2001, em relação à nova instrução, como se verifica em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/ins/2001/in0042001.htm>>. Acesso em: set. 2008.

²⁵² O parágrafo único do artigo primeiro da IN RFB nº 844, assim define: “I – pesquisa ou exploração: conjunto de operações ou atividades, incluídas as de perfuração, destinadas a avaliar áreas, objetivando a descoberta e a identificação de jazidas de petróleo ou gás natural; e
II – lavra ou produção: conjunto de operações coordenadas de extração de petróleo ou gás natural de uma jazida e de preparo para sua movimentação.”

do meio ambiente²⁵³. Por outro lado, foram excluídos os bens que, ainda que se enquadrem nestas categorias, tenham como função principal a acomodação, transporte de pessoas ou proteção individual; que não permitam a sua perfeita identificação na vigência e extinção do regime; ou que sejam objeto de contrato de arrendamento mercantil²⁵⁴. Quanto a esta última exclusão, compreendemos que ela prejudica os pequenos e médios produtores de petróleo, que raramente partem do maquinário mais pesado para a produção de petróleo, tendo que arrendá-lo, na maior parte das vezes, de empresas maiores ou especializadas.

Ainda assim, consideramos que o impacto da nova disciplina legal do REPETRO deverá ser positivo nas atividades de exploração de campos maduro-marginais, uma vez que, pela grande amplitude do rol de bens admitidos, estará agora apto a abranger os bens utilizados para a exploração em terra.

A inaplicabilidade do REPETRO às atividades *onshore* era, seguramente, um dos pontos mais criticados pelos pequenos e médios produtores no que concerne aos aspectos fiscais que envolvem a atividade. A eficácia do novo regime e o efetivo aproveitamento por essa classe de produtores não podem ser afirmados senão em caráter de previsão teórica, dado o pouco tempo transcorrido desde a sua entrada em vigor.

§ 2. Âmbito estadual: Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS)

O mais controvertido dos impostos, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias – ICMS, tem seu nascedouro constitucional no artigo 155, II²⁵⁵, em que se determina a competência dos estados e do Distrito Federal para a sua instituição. Esse imposto tem grande

²⁵³ Diz o parágrafo primeiro do artigo 2º da IN RFB nº 844 :

“§ 1º. O regime poderá ser aplicado, ainda, a máquinas, aparelhos, instrumentos, ferramentas, equipamentos e a outras partes ou peças, incluídos os sobressalentes, destinados a:

I – garantir a operacionalidade dos bens admitidos no Repetro;
II – salvamento, prevenção de acidentes e combate a incêndios; e
III – proteção do meio-ambiente.”

²⁵⁴ As exclusões estão assim previstas pelo parágrafo segundo do artigo 2º da IN RFB nº 844:

“§ 2º. Excluem-se da aplicação do Repetro os bens, ainda que atendam ao estabelecido no **caput** e no § 1º:

I – cuja utilização não esteja relacionada com as atividades estabelecidas no art. 1º;
II – cuja função principal seja acomodação, transporte de pessoas ou proteção individual;
III – que não permitam a sua perfeita identificação na vigência e extinção do regime; e
IV – objeto de contrato de arrendamento mercantil de que tratam o art. 17 da Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, e o inciso III do art. 1º da Lei nº 7.132, de 26 de outubro de 1983.”

²⁵⁵ “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...]”

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;”

conexão com a temática da redução das desigualdades regionais, a qual não podemos perder de vista ao nos debruçarmos sobre os tributos que incidem na atividade de exploração de campos maduro-marginais.

O ICMS é um tributo regido pela não cumulatividade que incide amplamente nas atividades de exploração e produção de petróleo, pois abrange tanto a aquisição de materiais e bens nacionais e importados (*desenvolvimento*) como a própria venda do petróleo produzido (*produção*). Esta última área de incidência nos interessa mais de perto, pois atinge mais diretamente a atividade dos pequenos e médios produtores de petróleo e, além disso, afigura-se bastante controversa.

A Lei complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, veio a estabelecer as linhas gerais da disciplina infraconstitucional do ICMS – como, por exemplo, os fatos que o legislador estadual poderá considerar como hipóteses de incidência –, conforme exigência da própria Constituição.

A base de cálculo do imposto pode consistir no valor da operação, preço do serviço ou o valor de determinadas parcelas, conforme a situação definida pela lei complementar²⁵⁶. A base de cálculo do ICMS, segundo disposição da mesma lei²⁵⁷, inclui o próprio montante de imposto, ocorrendo o que se costuma chamar de “base de cálculo por dentro”, aumentando, assim, o impacto do tributo.

Sobre as alíquotas, em decorrência da competência estadual para as alíquotas internas e da possibilidade de seletividade do ICMS, existem diversas. As alíquotas podem ter natureza interna, interestadual e de exportação. Estas duas últimas foram definidas pelo Senado, por imposição constitucional²⁵⁸, por meio da resolução 22/89.

No caso de importação de mercadorias, o imposto caberá ao estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço, como estabelece o artigo 155, §2º, IX, da Constituição Federal.

O regime constitucional do ICMS é bastante extenso e se refere, por diversas vezes, ao petróleo e seus derivados, estabelecendo, neste âmbito, uma disciplina especial, conforme já anunciamos, ao tratar da natureza não tributária das participações governamentais²⁵⁹.

²⁵⁶ Artigo 13, da lei complementar 87/96.

²⁵⁷ Artigo 13, §1º, I, da lei complementar 87/96.

²⁵⁸ Artigo 155, §2º, IV, da Constituição Federal.

²⁵⁹ Ver a seção 1, do presente capítulo.

Pode-se considerar que as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001, fizeram dessa disciplina constitucional, referente em especial ao petróleo, uma colcha de retalhos que suscita diversas discussões jurídicas. Em que pese não caber ao presente trabalho investigá-la detidamente, julgamos ser importante em razão de possuir uma dimensão intimamente conectada à questão regional.

O primeiro elemento que se encontra no centro dessas discussões é a imunidade²⁶⁰ nas operações interestaduais que envolvam petróleo, derivados e energia elétrica. Tal imunidade do ICMS está prevista pelo disposto no artigo 155, X, §2º, da Constituição, desde sua promulgação:

X – não incidirá:

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica²⁶¹.

Como vimos na discussão engendrada no STF por ocasião do Mandado de Segurança nº 24.312-DF, teria havido um acordo político em que se retirava dos estados produtores o ICMS e se lhes davam as compensações financeiras previstas pelo artigo 20, §1º, da Constituição, posteriormente detalhadas pela Lei do Petróleo.

Tal decisão de retirar a possibilidade de arrecadação de ICMS dos estados de origem nas operações interestaduais ter-se-ia baseado no fato de que apenas a arrecadação de toda a União e os investimentos federais tornaram possível o êxito das atividades de exploração e produção de petróleo, sendo injusto que apenas os estados produtores arrecadassem, conforme apontado pelo próprio ministro Nelson Jobim no mencionado julgado²⁶².

Essa imunidade prejudica, de certa forma, os estados produtores de petróleo (como Bahia, Rio Grande do Norte, Ceará, Sergipe, Alagoas, que abarcam bacias maduras, por exemplo), que deixam de arrecadar a sua parte das receitas, privilegiando apenas o estado de destino.

²⁶⁰ Imunidades constituem vedações absolutas ao poder de tributar do Estado sobre certas pessoas (subjettivas) ou objetos (objetivas), podendo certas vezes atingir umas e outras. As imunidades eivam de inconstitucionalidade as leis que a desafiam, já as isenções, decorrentes de lei ordinária ou complementar, excluem expressamente certos casos, pessoas ou bens, por motivos de política fiscal. (BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p. 86).

²⁶¹ Artigo 155, X, §2º, da Constituição Federal.

²⁶² Sobre esse aspecto político dessa decisão, Leonardo Mussi Silva comenta que a imunidade prevista constitucionalmente teria perdido sua efetividade com a nova feição do monopólio sobre o petróleo a partir da EC nº 9/95, vez que daí em diante, em uma situação de livre concorrência no setor, os investimentos não são mais exclusivos da União, não havendo mais sentido em se buscar essa igualdade entre as unidades federadas por meio da imunidade. (SILVA, Leonardo Mussi. **ICMS sobre a extração de petróleo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 143).

Aponta-se o fato como contrário à noção de repartição de receitas tributárias e, inclusive, incoerente com a tentativa de equilibrar as riquezas no país, isso porque os estados que mais consomem petróleo são os mais desenvolvidos e os únicos que se beneficiam com a citada imunidade de ICMS, pois não repartem a receita arrecadada²⁶³. Nesse sentido, os estados do Nordeste, que albergam campos maduro-marginais, não auferem receita do ICMS com a produção de petróleo que ocorre nesses campos.

A despeito de a mencionada imunidade – que atinge apenas as operações interestaduais, reitere-se –, a Lei complementar 87/96 tratou de estabelecer o seguinte dispositivo:

Art. 3º. O imposto não incide sobre
III – operações interestaduais relativas à energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização [...]

Parte da doutrina²⁶⁴ defende a flagrante inconstitucionalidade desse dispositivo, já que condiciona uma imunidade prevista constitucionalmente à comercialização e industrialização do petróleo e derivados. Ou seja, sendo a operação destinada a um consumidor final²⁶⁵, a imunidade não valeria, acrescendo-se, portanto, uma condição que o legislador originário não impôs.

Teria sido apenas com a Emenda Constitucional 33/2001 que a possibilidade de mitigação dessa imunidade ficou aberta (note-se que a Lei complementar 87/96 é bem anterior à possibilidade constitucional). A emenda inseriu o seguinte dispositivo no artigo 155:

²⁶³ GUTMAN, op. cit., p. 237.

²⁶⁴ Roque Antônio Carraza afirma ser a imunidade um direito fundamental do contribuinte, que não poderia ter sido mitigado dessa maneira pela lei em questão. (CARRAZA, op. cit., p. 777).

Sacha Calmon Navarro Coêlho também entende pela ausência de possibilidade de mitigação da imunidade prevista constitucionalmente da forma como o fez a Lei complementar 87/96: “É irrefutável que a Constituição Federal concedeu de forma ampla, incondicional e ilimitada, sem qualquer discriminação ou restrição, imunidade às operações interestaduais de circulação de petróleo, seus derivados e energia elétrica”. (COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. A imunidade das operações interestaduais com petróleo e seus derivados, combustíveis líquidos e gasosos: a irrelevância da espécie de consumidor final. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). **O ICMS e a LC 87/96**. São Paulo: Dialética, 1997. P. 116). Observe-se, entretanto, que o texto foi escrito antes da EC 33/2001.

²⁶⁵ A lei foi clara em apontar a ausência de imunidade no caso de a operação destinar-se a um consumidor final, em seu artigo 2º:

“§ 1º. O imposto incide também:

III – sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.”

XII – cabe à lei complementar:

h) definir os *combustíveis e lubrificantes* sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b [...] (grifou-se)²⁶⁶

A emenda nº 33/2001 tratou ainda de prever a seguinte regra de incidência uma vez concretizada essa hipótese de incidência do ICMS por meio de lei complementar²⁶⁷:

§ 4º. Na hipótese do inciso XII, h, observar-se-á o seguinte:

I – nas operações com os lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, o imposto caberá ao Estado onde ocorrer o consumo [...] ²⁶⁸

Aí, mais uma vez, é claro o benefício de que gozam os estados consumidores de petróleo, que passam a tributar sozinhos as operações interestaduais, ao passo que os estados produtores não arrecadam nas operações interestaduais.

Os mencionados dispositivos inseridos na Constituição, mesmo que por meio de uma emenda válida, não podem sanear o vício de inconstitucionalidade de uma lei a ela anterior²⁶⁹. Dessa forma, a mencionada lei complementar estaria eivada de inconstitucionalidade na medida em que limitou a imunidade constitucionalmente garantida.

Antes da emenda 33/2001, entretanto, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de debater a imunidade em questão, em uma acirrada e interessante discussão iniciada por meio do Recurso Extraordinário nº 198088-SP. Nessa ocasião, o ministro Marco Aurélio insurgiu-se contra o entendimento do relator e contra a interpretação dos demais ministros que apresentaram seus votos, no sentido de que apenas *a saída* de petróleo, lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, estaria imune, ao passo que *a entrada* dessas mercadorias seria, sem sombra de dúvida, taxada pelo imposto.

A razão para essa sistemática, segundo os favoráveis à incidência na entrada, seria precisamente a que já apontamos acima: beneficiar os estados consumidores de petróleo em detrimento dos estados produtores, que seriam menos numerosos, atingindo com isso um

²⁶⁶ Artigo 155, XII, h, da Constituição Federal.

²⁶⁷ Até o momento não houve a promulgação da mencionada lei complementar. De forma que tais mudanças permanecem regidas pelo seguinte artigo da emenda:

“Art. 4º. Enquanto não entrar em vigor a lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, h, da Constituição Federal, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos do § 2º, XII, g, do mesmo artigo, fixarão normas para regular provisoriamente a matéria.”

²⁶⁸ Artigo 155, §4º, da Constituição Federal.

²⁶⁹ Reforçando o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, Roque Antonio Carrazza afirma que o mencionado dispositivo inserido na Constituição, ainda que por meio de uma emenda válida, não possibilita sanear o vício de inconstitucionalidade de uma lei a ela anterior. (CARRAZA, op. cit., p. 779).

maior equilíbrio tributário entre os entes federativos e, portanto, obedecendo ao princípio da redução das desigualdades regionais²⁷⁰. Tal como vimos, é questionável tal inferência, diante do fato também já anunciado, de que são os estados mais desenvolvidos os maiores consumidores de petróleo e combustíveis.

Seguindo a dicção constitucional, o ministro Marco Aurélio afirmou que a expressão “operações”, colocada pelo dispositivo constitucional, não abarcava essa possibilidade de desmembramento entre saída e entrada, e que, portanto, a imunidade atingiria a globalidade do fato, abrangendo tanto o estado produtor quanto o estado consumidor.

Quem mais veementemente se opôs a essa interpretação foi o ministro Nelson Jobim, que afirmou que a interpretação do ministro Marco Aurélio ensejaria um “[...] caos no sistema tributário brasileiro, o qual não pode ser atribuído ao Supremo Tribunal Federal”²⁷¹ e, ainda, que a aplicação de tal decisão implicaria o absurdo de toda a indústria situada em estado produtor passar a comprar de outro estado²⁷² para poder eximir-se do tributo, já que com a imunidade total (na saída e na entrada) passaria a incidir apenas a alíquota interna. As consequências da interpretação, portanto, estariam a determinar o erro da premissa.

O Supremo Tribunal acabou por decidir, contra o entendimento exposto pelo ministro Marco Aurélio, que, de fato, a imunidade atinge somente a saída das mercadorias mencionadas no dispositivo constitucional, fazendo o estado consumidor jus à tributação no momento da entrada²⁷³. Assim sendo, legitimou, a nosso ver, a Lei complementar 87/96, já que teve a oportunidade de apreciá-la e não se opôs à sua disciplina.

²⁷⁰ É claro nesse sentido o excerto do voto do relator: “Salta a vista que objetiva ela (a norma do X, §2º, art. 155 da Constituição) eliminar como fonte geradora de ICMS, os poços de petróleo e as refinarias instaladas em poucos Estados, na medida em que exclui da incidência do tributo as operações destinadas ao abastecimento das demais unidades federadas, prevenindo o agravamento das desigualdades regionais, um dos objetivos fundamentais da República (art. 3º, III da CF). Prestigiou, nesse passo, os Estados consumidores em detrimento dos Estados produtores.” p 621, do inteiro teor do acórdão.

²⁷¹ “EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. LUBRIFICANTES E COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS, DERIVADOS DO PETRÓLEO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. IMUNIDADE DO ART. 155, § 2º, X, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Benefício fiscal que não foi instituído em prol do consumidor, mas do Estado de destino dos produtos em causa, ao qual caberá, em sua totalidade, o ICMS sobre eles incidente, desde a remessa até o consumo. Consequente descabimento das teses da imunidade e da inconstitucionalidade dos textos legais, com que a empresa consumidora dos produtos em causa pretendeu obviar, no caso, a exigência tributária do Estado de São Paulo. Recurso conhecido, mas desprovido.” RE 198088 / SP - SÃO PAULO. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. Julgamento: 17/05/2000 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 05-09-2003 PP-00032, EMENT VOL-02122-03 PP-00618).

²⁷² Aliás, essa possibilidade é vista por Carraza como uma possibilidade legal, de elisão fiscal, vez que o autor também se inclina no sentido de compreender a imunidade como total, e não apenas na saída, como acabou por entender o Supremo. (CARRAZA, op. cit., p. 817).

²⁷³ Inteiro teor do acórdão, p 648.

Realmente, as consequências da interpretação da imunidade total sobre as operações envolvendo petróleo, combustíveis e derivados seriam capazes de alterar toda a sistemática da distribuição desses produtos no território nacional. Admitir essa interpretação seria reconhecer um grande equívoco do legislador originário em conduzir os consumidores de petróleo e derivados a realizar sempre operações interestaduais para não sofrer incidência do ICMS.

Se fosse o caso de permitir essa manobra, seria absolutamente alheio à noção de justiça fiscal taxar as operações internas de compra de petróleo dentro dos estados produtores. E quanto a isso, o dispositivo constitucional é claro: “operações que destinem a outros estados”, admitindo, portanto, sem sombra de dúvida, a imposição de uma alíquota interna.

Além disso, o dispositivo presente no §3º, do artigo 155, claramente prevê a incidência de ICMS nas operações relativas ao petróleo e derivados:

§ 3º. À exceção dos impostos de que tratam o inciso II (ICMS) do *caput* deste artigo e o art. 153, I e II (*Importação e Exportação*), nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas à energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País. (acrescentaram-se os nomes dos impostos a que se refere a redação).²⁷⁴

A menos que se compreendesse que apenas as alíquotas internas do ICMS estariam permitidas – o que nos parece equivocado, especialmente após a introdução da emenda 33/2001 – o dispositivo estaria absolutamente dissonante da lógica constitucional, desprovido de sentido quanto ao ICMS.

Parece-nos, portanto, mais razoável admitir o uso infeliz da expressão “operações” pelo constituinte, que realmente leva à compreensão de um fato que engloba a saída e a entrada na sistemática do ICMS – mas que, na verdade, quando coloca “que destinem”, está a tratar apenas da saída²⁷⁵.

A despeito de esta ser a interpretação que nos parece mais acertada, não negamos que a sistemática na qual apenas os estados consumidores se beneficiam da tributação nas operações interestaduais realmente parece injusta, do ponto de vista fiscal, se levarmos em

²⁷⁴ Artigo 155, § 3º, da Constituição Federal.

²⁷⁵ No mesmo sentido entende Ives Gandra Martins: “Isto posto, o fato gerador do ICMS nas operações interestaduais de petróleo e derivados ocorre no Estado receptor e não no Estado produtor, por força da Constituição e de lei complementar explicitadora.” (MARTINS, Ives Gandra. Fato gerador do ICMS nas operações interestaduais de petróleo e derivados. In: TÔRRES, Heleno Taveira; CATÃO, Marcos André Vinhas (Coord.). **Tributação no setor de petróleo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 12).

conta justamente o princípio da redução das desigualdades regionais. Isso porque, como vimos no caso dos campos maduro-marginais, a maior parte dos estados produtores é efetivamente parte de uma das regiões menos desenvolvidas do país, a região Nordeste, e perde completamente a enorme receita oriunda do ICMS inteiramente absorvida pelos estados consumidores.

Além disso, a sistemática da imunidade adotada, se considerarmos como constitucional a Lei complementar 87/96, acaba por não desonerar a mercadoria do ICMS – o que deveria ser o objetivo da norma constitucional.

No caso de se destinarem ao consumidor final, a própria lei complementar encarrega-se de colocar como contribuinte este mesmo consumidor final, por meio do seu artigo 4º, parágrafo único, IV²⁷⁶, e considera como fato gerador a

[...] entrada no território do Estado de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização.²⁷⁷

No caso de não se destinar a mercadoria a um consumidor final, o estado em cujo território ocorreu a entrada do petróleo tributará todas as operações internas subsequentes diante da plurifasia inerente à sistemática do ICMS (salvo a EC 33/2001 ainda não implementada), auferindo, portanto, nos dois casos a receita oriunda do imposto.

Isso quer dizer, em síntese, que o Rio Grande do Norte, ao vender petróleo para o estado de São Paulo, não auferirá nenhum centavo por meio do ICMS, mas este último cobrará ICMS seja do consumidor final que realizou a compra, seja em todas as operações subsequentes, em caso de produto destinado à industrialização e comercialização. Parece-nos,

²⁷⁶ “Art. 4º. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. [...]”

Parágrafo único. É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial: [...]”

IV – adquira lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização.”

²⁷⁷ Artigo 12, XII da Lei complementar 87/96.

de fato, que a sistemática não foi pensada de forma a contemplar nem a redução das desigualdades regionais nem a diminuição de custos²⁷⁸.

Quanto à constitucionalidade da cobrança do ICMS na entrada pelo estado consumidor, a Emenda Constitucional nº 33/2001 teria pacificado inteiramente a questão²⁷⁹, a nosso ver, permitindo a tributação monofásica do ICMS (uma única vez) e ainda beneficiando apenas o estado em que se dá o consumo – por mais injusto que possamos considerar.

Entretanto, é interessante observar que o dispositivo traz um rol de mercadorias menos abrangente do que o previsto pela imunidade. A alínea *h* do inciso XII, do artigo 155, trata apenas dos combustíveis e lubrificantes, enquanto a alínea *b* do inciso X, do mesmo artigo, abarca petróleo e lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica.

Para o objeto de nosso estudo, a abrangência da incidência monofásica tem grande importância, pois a verdade é que os pequenos e médios produtores não vendem lubrificantes ou combustíveis, mas apenas petróleo, e este não se encontra abrangido pela incidência monofásica, como podemos depreender da clara dicção constitucional²⁸⁰. Essa classe de produtores continua, portanto, submetida à plurifasia e imersa dentro de toda a discussão acerca da constitucionalidade da Lei complementar 87/96.

É certo, porém, que, mesmo que a discussão permaneça no aspecto doutrinário, o Supremo Tribunal Federal tratou de pacificá-la, conforme vimos acima. O que não equivale a afirmar que a atual sistemática, como já dissemos, corresponda a uma forma eficaz de cumprir com os objetivos da República Federativa. Ao contrário, a nosso ver, o atual sistema vai

²⁷⁸ Nesse sentido, muito bem coloca Rafael Coêlho: “Há na verdade mero deslocamento da incidência do tributo, já que o imposto não incidente por causa da imunidade é cobrado em etapa ulterior da cadeia econômica, pelo que a norma imunizante perde o caráter exonerativo, transformando-se em mero mecanismo de transferência de receitas tributárias entre Estados”. (SANTOS, Rafael César Coêlho dos. **O ICMS nas operações com combustíveis e lubrificantes com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001**. 2006. (folhas) Monografia (Programa de Formação de Recursos Humanos nº 36 da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2006. p. 35).

²⁷⁹ Queremos dizer com isso, que efetivamente estaria aberta, de forma definitiva, a possibilidade de mitigação de uma suposta imunidade total prevista pelo artigo 155, X, “b”. Não estamos a defender a “validação” do que grande parte da doutrina autorizada considera inconstitucional na lei complementar 87/96. Seria necessária, portanto, dentro dessa lógica, uma nova lei complementar que elencasse os combustíveis e lubrificantes passíveis dessa incidência monofásica.

²⁸⁰ Nesse sentido, também se posiciona Paulo Celso Bergstrom Bonilha: “Verifica-se inicialmente, pelo teor das normas acima referidas, que o petróleo “in natura”, embora sujeito ao ICMS, não está incluído ou passível de enquadramento nesse novo regime de incidência.” (BONILHA, Paulo Celso Bergstrom. Emenda Constitucional nº 33/2001: O ICMS nas operações com lubrificantes e combustíveis. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. **O ICMS e a EC 33**. São Paulo: Dialética, 2002. p. 173).

contra a redução das desigualdades regionais e não tem o mérito de desonerar do custo do ICMS as mercadorias previstas pela imunidade colocada pela Constituição.

Assim sendo, afigura-se necessária a permanência na pauta da reforma tributária da questão do ICMS – e, certamente, o específico regime que vem sendo aplicado em relação ao petróleo, em que apenas os estados consumidores ganham com a tributação do ICMS²⁸¹. A questão tem grandes implicações, como ficou demonstrado, no âmbito de um objetivo central do Estado, qual seja, a redução das desigualdades regionais, e por isso deve ser profundamente debatido.

No contexto específico dos campos maduro-marginais de petróleo, é preciso ter em conta, nas discussões desse regime especial, que as operações ocorrem tendo a saída da mercadoria (no caso, apenas o petróleo) de estados tidos como pertencentes a uma região com sérios problemas socioeconômicos e a entrada em estados consumidores com um maior grau de desenvolvimento, afigurando-se, portanto, incoerente com o mencionado princípio constitucional que a tributação seja inteiramente conferida aos estados consumidores.

Dessa forma, é necessário que se tenha em conta, diante dessa oportunidade singular em que se discute a reforma do sistema tributário brasileiro, que a sistemática da circulação de mercadorias deve ser eficiente no que concerne ao cumprimento dos objetivos da República e, por conseguinte, capaz de apoiar um projeto de redução de desigualdades regionais e tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, inclusive as da indústria do petróleo – cujo estímulo vem sendo propugnado pelo Estado, por intermédio das diversas manifestações normativas.

§ 3. Âmbito municipal: Imposto Sobre Serviços (ISS)

Com seu contorno constitucional definido pelo inciso III do artigo 156²⁸², o Imposto Sobre Serviços – ISS é um tributo de competência municipal que incide sobre grande parte dos serviços prestados na indústria do petróleo.

²⁸¹ Sobre este aspecto, foi divulgado pelo jornal Folha de São Paulo que, no dia 02/04/2008, foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados o relatório do deputado Leonardo Picciani (PMDB-RJ) pela admissibilidade da reforma tributária, decidindo-se pela cobrança de 2% da alíquota do ICMS nos Estados produtores de petróleo e energia elétrica. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/foha/brasil/ult96u388437.shtml>>. Acesso em: set. 2008.

²⁸² “Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

A Lei complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, trouxe mudanças consideráveis no perfil desse imposto, que passou a incidir também sobre importação de serviços²⁸³, aumentando a carga tributária dessa importação em cerca de 26% (vinte e seis por cento)²⁸⁴.

O imposto incide sobre os serviços definidos em uma lista anexa à mesma lei. O município competente para tributar, cuja definição era problemática antes da lei complementar mencionada²⁸⁵, passou a ser definido como o município onde se localiza o estabelecimento do prestador (salvo hipóteses previstas nos incisos I a XXII do artigo 3º), o qual a própria lei se encarrega de conceituar em seu artigo 4º, a fim de evitar a instalação da sede do prestador em “paraísos fiscais”.

A base de cálculo é o preço do serviço. Esse imposto assumiria uma importância ainda maior caso a classe de pequenos e médios produtores reduzissem seu papel ao de prestadores de serviços para as empresas maiores. Esta não parece ser, entretanto, a tendência correta, pois o que se intenta é a formação de uma classe de produtores independentes sólida, e não de pequenos prestadores de serviço – conforme já deixamos vincado anteriormente.

Há uma faixa de liberdade para os municípios de estabelecimento da alíquota entre um mínimo de 2% (dois por cento)²⁸⁶ e um máximo de 5% (cinco por cento)²⁸⁷, evitando-se com isso o acirramento de uma guerra fiscal. Os serviços típicos da indústria do petróleo estão definidos no tópico 7.21 do anexo mencionado.

Diante das informações até agora apresentadas sobre os tributos que incidem sobre a atividade do pequeno e médio produtor ao explorarem campos maduro-marginais de petróleo, temos claro que se delineia um panorama no qual não há um tratamento diferenciado para essa categoria de produtores, embora se reconheça na indústria que a suas possibilidades de lucro são reduzidas em razão dos campos explorados e que o porte dessas empresas também se distancia do das gigantes do setor.

No anexo 9, compusemos um quadro resumido dos tributos incidentes, que seguramente configuram um obstáculo para o desenvolvimento da atividade, considerando a

III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar”

²⁸³ Artigo 1º, §1º, da lei complementar 116/2003.

²⁸⁴ GUTMAN, op. cit., p. 213.

²⁸⁵ Na atividade de exploração dos campos terrestres, que é o caso dos campos maduro-marginais a verificação do município competente para tributar mostrava-se problemática em face do princípio da territorialidade, pois é possível que um campo possua poços em vários municípios.

²⁸⁶ Artigo 88 dos ADCTs da Constituição Federal.

²⁸⁷ Artigo 8º, da lei complementar 116/2003.

menor capacidade que essa classe de produtores tem de contribuir, se comparada às grandes empresas que exploram e produzem petróleo.

Notamos que, seja nos tributos diretos ou indiretos, não há qualquer diferenciação de tratamento, e isso também pode estar relacionado – como já dissemos – à própria ausência de um conceito preciso e adequado de campos maduros e marginais, bem como de pequenos e médios produtores com referência especial à indústria do petróleo. A nosso ver, portanto, a atual política fiscal em relação aos pequenos e médios produtores de petróleo deve ser alterada se considerarmos o regime constitucional posto pela Carta de 1988.

A seguir, trataremos mais detidamente do princípio da redução das desigualdades regionais, por meio de sua disciplina constitucional e das tendências para sua concretização, destacando os incentivos fiscais como instrumento à disposição do Estado brasileiro para a redução das disparidades entre as regiões, e a possibilidade de sua aplicação ao regime tributário conferido à atividade dos pequenos e médios produtores de petróleo.

Capítulo 4. A exploração dos campos maduro-marginais como instrumento de concretização do princípio constitucional da redução das desigualdades regionais

Até o momento foi possível analisar alguns dos aspectos jurídicos que permeiam as principais dificuldades com que se deparam os pequenos e médios produtores de petróleo cuja atividade se desenvolve nos campos maduro-marginais, a começar pelos conceitos problemáticos que, conforme visto, padecem de grande imprecisão, emperrando uma atuação estatal mais eficaz e voltada para essa classe de produtores. Comprovou-se tal atravancamento ao verificar-se que tanto os procedimentos de concessão quanto o regime tributário incidente sobre a atividade dos pequenos e médios produtores parecem não estar conformes às explícitas e reiteradas manifestações estatais – inclusive de ordem constitucional – no sentido de estimular esse segmento do setor.

Ao longo das constatações, e mesmo de algumas possíveis soluções já apontadas anteriormente, buscamos colocar em relevo os princípios constitucionais incontornáveis pelo ente estatal ao regular a atividade dos pequenos e médios produtores de petróleo. Chega o momento de confrontarmos o panorama fiscal traçado, com o princípio da redução das desigualdades regionais, reforçado por outros dispositivos constitucionais pertinentes.

Como ficará demonstrado, esse princípio está robustamente posto pela Constituição Federal, tendo amplas implicações na atuação do Estado brasileiro, especialmente no âmbito fiscal. A análise que se seguirá servirá à comprovação de que o princípio da redução das desigualdades regionais não foi mencionado de maneira simplesmente retórica (como, aliás, acreditamos que nenhuma disposição constitucional o é), mas está ramificado ao longo de todo o texto constitucional, permeando dispositivos das mais diversas matérias, em busca de eficácia. Assim, é imperioso considerá-lo ao tratar de uma atividade como a produção de petróleo – normativamente reconhecida como prioritária para o desenvolvimento regional – e, mais ainda, da atividade dos pequenos e médios produtores, cuja localização geográfica em muito está relacionada à concretização desse princípio.

Em um primeiro momento, analisaremos as mais significativas disposições constitucionais de teor regional relacionando-as com o objeto de nosso trabalho, em seguida comentaremos sobre as tendências normativas para a concretização da redução das desigualdades regionais e, por fim, trataremos detidamente do artigo 151, I da Constituição Federal e sua aplicabilidade aos aspectos fiscais que circundam a exploração dos campos maduro-marginais de petróleo.

Seção I. A Constituição de 1988 e a busca pelo equilíbrio entre as regiões

O problema das desigualdades regionais no Brasil revela-se como parte do cenário constitucional, ainda que muito timidamente, apenas a partir da Constituição de 1934, como resultado de uma tomada de consciência nacional que remonta à grande seca nordestina ocorrida em 1877, ainda sob a égide do Império²⁸⁸. É na Constituição de 1988, entretanto, que as regiões encontram um reconhecimento sem precedentes na história constitucional brasileira. São numerosos dispositivos que mencionam expressamente as regiões, inclusive nas disposições transitórias.

Com efeito, evidentemente, as regiões não existem como fins em si mesmos, mas devem ser consideradas como meios para atingir fins²⁸⁹ que se supõem colocados em níveis constitucionais, nos Estados de Direito contemporâneos. Dessa forma, a concretização da redução das disparidades regionais deve ser observada de maneira sistemática junto a outros objetivos fundamentais do Estado brasileiro.

Passaremos a analisar brevemente os dispositivos em questão, a fim de demonstrar que eles constroem solidamente um novo patamar para a questão regional na Carta brasileira, e, dessa forma, ela deve ser considerada na atividade regulatória do Estado sobre os pequenos e médios produtores de petróleo.

§ 1. O princípio-objetivo da redução das desigualdades regionais

O primeiro dispositivo surge no inciso III do artigo 3º definindo a redução das desigualdades sociais e regionais como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, e assim estabelece:

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

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

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

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (grifo nosso)²⁹⁰.

²⁸⁸ BONAVIDES, 2006, p. 456.

²⁸⁹ LOPES, Alfredo. **Desenvolvimento regional**: problemática, teoria e modelos. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 32.

²⁹⁰ Artigo 3º da Constituição Federal.

Apesar de serem mencionadas frequentemente de maneira conjunta, as desigualdades regionais e sociais encerram realidades distintas, mas que, seguramente, não podem ser tratadas de maneira apartada. Quer-se com isso dizer que há desigualdade entre os níveis de desenvolvimento atingidos pelas regiões Norte, Sul, Nordeste, Sudeste e Centro-Oeste, e, além disso, há internamente, em todas as regiões brasileiras, desigualdades sociais flagrantes, agravadas naquelas regiões com menor grau de desenvolvimento.

Ao mencionar o conjunto “redução das desigualdades regionais e sociais”, reconhece a Constituição Federal que as desigualdades regionais só podem ser combatidas tendo em conta o objetivo da redução das desigualdades sociais. Ou seja, de pouco adiantaria o desenvolvimento, por exemplo, da região Nordeste, observada como um todo, se em seu interior permanecessem severas desigualdades sociais. Por outro lado, a dicção constitucional abrange, ainda, as regiões tidas como mais desenvolvidas, no especial aspecto da redução de suas desigualdades sociais internas (intrarregionais).

Com efeito, entendemos, portanto, haver duas esferas de abrangência do objetivo: uma que tem como referencial as regiões e outra que tem como referencial as diferentes camadas sociais, este último observável em todo o país. Aqui trataremos mais detidamente da primeira dimensão, a que engloba o parâmetro entre regiões. Dessa forma, sempre que se mencionar isoladamente a “redução das desigualdades regionais” no presente trabalho, deve-se entender a ênfase dada a essa primeira dimensão do objetivo, que não exclui, reitere-se, a questão das desigualdades sociais.

No que concerne ao dispositivo inaugural da nossa análise, observamos que o fato de ele encerrar apenas quatro grupos de objetivos da República eleva a redução das desigualdades regionais a um grau de importância que não pode ser contornado. Isso porque os objetivos expostos no artigo 3º não são apenas disposições constitucionais – que em si já é muito – mas a própria essência da Constituição²⁹¹. Na verdade, estão aí postos os próprios fins do Estado brasileiro, sua justificação e, assim, a própria fonte de seu poder²⁹². Por tal razão, entendemos que, sendo um dos objetivos expressos reiterado ao longo do texto constitucional, os atos administrativos e políticas públicas que ignorem ou contrariem tal objetivo são eivados de inconstitucionalidade.

²⁹¹“De que o art. 3º é o cerne da unidade nacional e o coração da Constituição não temos dúvidas, por tratar-se de uma evidência palpável. Desse coração faz parte como substância e tecido vital tudo quanto entende com o objeto de supressão ou atenuação das desigualdades regionais: a integração das regiões em desenvolvimento, a composição de organismos regionais, os incentivos e promoção de equilíbrio socioeconômico, as instituições financeiras de caráter regional, os programas de financiamento de setores produtivos regionais e os recursos orçamentários para execução do planejamento regional.” (BONAVIDES, 2006, p. 457).

²⁹² BERCOVICCI, Gilberto. A Constituição e o papel do Estado no domínio econômico. **Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, n. 2, p. 119-129, 2002..

Dessa maneira, é inegável que a Constituição aponta para necessidade premente de implantação de instrumentos e políticas capazes de atenuar essas desigualdades, que nitidamente não são problema regional mas nacional. Nesse sentido, o mencionado dispositivo parece decorrer do próprio corolário da igualdade, posto pelo artigo 5º da Carta Magna, uma vez que busca equalizar as possibilidades dos cidadãos, eliminando as “[...] condições empíricas discriminantes”²⁹³, como é a imersão em uma região subdesenvolvida.

O objetivo da redução das desigualdades regionais relaciona-se, ainda, intimamente, com o princípio federativo²⁹⁴ e do desenvolvimento nacional. No federalismo, como é cediço, há uma prevalência dos interesses nacionais²⁹⁵ em detrimento dos entes que formam a federação, diante da ausência de soberania destes²⁹⁶. O desenvolvimento da nação é, portanto, um interesse comum a todos os entes federados, que só pode ser levado a cabo se todas as regiões do país comungam desse desenvolvimento. Enfim, se há busca pela redução das disparidades entre as regiões do país, é para que ele possa desenvolver-se plenamente como um todo²⁹⁷, a fim de que cada cidadão tenha, em qualquer que seja o local em que vive, acesso aos bens e serviços básicos da civilização²⁹⁸.

O artigo 3º pode ser considerado como inserto no âmbito da Constituição material (normativo-material), já que faz parte do “[...] conjunto de normas que regulam as estruturas do Estado e da sociedade nos seus aspectos fundamentais, independentemente das fontes formais donde estas normas são oriundas.”²⁹⁹. Isso porque a questão regional, de fato, serve para organizar além da própria estrutura territorial brasileira as ações do Estado nos mais diversos aspectos, inclusive no importante âmbito de aplicação e distribuição de seus recursos auferidos por meio de tributos – tudo isso com vistas a reduzir as disparidades entre as regiões. Ou seja, as regiões existem para orientar de forma fundamental a ação do Estado, que está obrigado a um objetivo imposto constitucionalmente cuja irradiação se verifica em domínios essenciais para a sociedade, como ficará mais claro ao longo do presente capítulo.

²⁹³ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 99.

²⁹⁴ FERRAZ, Tércio Sampaio Júnior. Guerra fiscal, fomento e incentivo na Constituição Federal” In: SCHOUERI, Luis Eduardo; ZILVETTI, Fernando Aurélio (Coord.). **Direito tributário: estudos em homenagem a Brandão Machado**. São Paulo: Dialética, 1998. p. 275-281.

²⁹⁵ É imprescindível anotar que o interesse nacional não se confunde com o interesse da União, sob pena de sacrificarem-se os interesses dos demais entes federados em prol do interesse de um deles. Perigosa e tirana é a ideia de que o interesse nacional equivale ao interesse nacional, afigurando-se tal centralismo absolutamente incompatível com o espírito da Constituição federal em vigor.

²⁹⁶ ELALI, André. **Federalismo fiscal brasileiro e sistema tributário nacional**. São Paulo: MP, 2005. p. 14.

²⁹⁷ COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1998: sistema tributário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 358.

²⁹⁸ Esse seria, inclusive, um dos conceitos bastante ponderados de desenvolvimento regional. (LOPES, op. cit., p. 384).

²⁹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 66.

Além de estar englobado pela Constituição normativo-material, a redução das desigualdades regionais é, segundo os critérios apontados por Robert Alexy, verdadeiro princípio, porquanto é mandamento de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas³⁰⁰. Seria ocioso detalhar, mas é necessário mencionar, o fato de que a doutrina constitucional contemporânea enxerga os princípios como forma de manifestação das normas, que, ao lado das regras, compõem um sistema jurídico normativo aberto, ou seja, detentor de uma estrutura dialógica, com “capacidade de aprendizagem”, enfim, capaz de captar as mudanças da realidade para atingir seu fim de justiça.

Assim, o princípio da redução das desigualdades regionais, como nenhuma outra norma jurídica da mesma natureza, não se desenvolve no mundo fático ou jurídico dentro de uma perspectiva de “tudo ou nada”, como o fazem as regras³⁰¹, mas de forma a comportar diversos graus de concreção, que, em última análise, são definidos pela atividade estatal³⁰². O Estado por sua vez deverá perseguir um patamar de otimização máxima – dentro das balizas fáticas e jurídicas que operam em cada momento da ação estatal.

Temos ainda que o princípio da redução das desigualdades regionais são, dentro da tipologia de princípios de J. J. Canotilho, “princípios constitucionais impositivos”, em razão de imporem principalmente ao “legislador” a execução de tarefas com vistas à sua concretização³⁰³.

Nesse sentido, devemos ter em mente que, com o redimensionamento das funções do Estado, o qual acarreta o surgimento de um mais amplo poder normativo no seio do Executivo, este acaba tendo um papel tão importante quanto o do próprio legislador na consecução dos fins postos constitucionalmente – ainda que seu poder seja consideravelmente menor e só surja como um produto da própria atividade do Legislativo, conforme colocamos no capítulo primeiro. O que se quer dizer é que, uma vez que o Poder Executivo, por meio de seus órgãos detém um poder maior normativo, sua incumbência de emanar normas para o

³⁰⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 117.

³⁰¹ Nesse sentido, restou muito bem colocado por Ronald Dworkin que a diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas tem natureza lógica, uma vez que os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca de obrigação jurídica em circunstâncias específicas, distinguindo-se quanto à natureza da orientação que oferecem. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39.

³⁰² J. J. Canotilho sintetiza a noção de princípio afirmando que é “[...] norma jurídica impositiva de uma otimização, compatível com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos”. (CANOTILHO, op. cit., p. 167.)

³⁰³ “Nos princípios constitucionais impositivos, subsumem-se todos os princípios, que, sobretudo no âmbito da Constituição dirigente, impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas. São, portanto, princípios dinâmicos, prospectivamente orientados”. (CANOTILHO, loc. cit.)

atingimento dos objetivos coletivos fica proporcionalmente aumentada, já que este poder de regulação só pode ser enxergado como um meio mais eficaz de cumprir com tais objetivos.

Em havendo possibilidade de otimização desse princípio, portanto, deve o Estado encarregar-se de construir um ambiente regulatório favorável para que tal aconteça, já que está em questão um objetivo fundamental da República.

Em verdade, a redução das desigualdades regionais pode mesmo ser considerada, além de princípio, uma política dentro do sistema conceitual de Ronald Dworkin. De fato, a busca pela mitigação das disparidades entre as regiões encerra um padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, uma melhoria do ponto de vista econômico e social, mas ao mesmo tempo é uma exigência de justiça e equidade³⁰⁴.

Diante deste sólido arcabouço teórico construído em torno do princípio, tem-se que a redução das desigualdades regionais, pela sua íntima conexão com a exploração de campos maduros e marginais, deve ser observada e ter sua concretização perseguida na emanção de normas para essa nascente classe de produtores. Dessa forma, na regulação da atividade dos pequenos e médios produtores de petróleo, o Estado está obrigado a fazer uso do poder normativo – esteja ele concedido ao legislador ou ao administrador – para concretizar princípios constitucionais pertinentes em diversos graus.

Efetivamente, o cenário econômico é solo fértil para possibilidades de concretização dos fins constitucionais, o que significa que, ao regular determinadas atividades econômicas – como é o caso dos pequenos e médios produtores de petróleo –, não pode o Estado escusar-se de tal tarefa, razão pela qual esforçou-se o constituinte em reiterar o princípio no título da ordem econômica e, ainda, em diversos outros dispositivos constitucionais.

§ 2. A redução das desigualdades regionais como imperativo na ordem econômica reforçada por outros dispositivos de teor regional.

O caráter eminentemente social do princípio da redução das desigualdades regionais adentra expressamente o âmbito econômico, ao ser reiterado no inciso VII do artigo 170 da Constituição de 1988:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

³⁰⁴ DWORKIN, op. cit., p. 36.

- I – soberania nacional;
 - II – propriedade privada;
 - III – função social da propriedade;
 - IV – livre concorrência;
 - V – defesa do consumidor;
 - VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
 - VII – *redução das desigualdades regionais e sociais*;
 - VIII – busca do pleno emprego;
 - IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.
- (grifou-se)³⁰⁵

É notório que a redução das desigualdades regionais perpassa necessariamente o âmbito econômico para concretizar-se, daí a explícita e acertada menção do legislador no título III, da ordem econômica. O enunciado constitucional reconhece novamente uma realidade nacional marcada pelos contrastes e desigualdades, buscando a ruptura de uma espécie de círculo vicioso onde as desigualdades sociais e regionais atuam como causa e efeito umas das outras³⁰⁶.

A redução das disparidades entre as regiões deve, mais uma vez, ser analisada em relação aos outros princípios que o circundam³⁰⁷, e que a ordem econômica brasileira visa a atingir: soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

A inserção desse princípio na ordem econômica está dirigida especialmente à implementação de políticas públicas³⁰⁸, que servem como *contrapeso* diante da vocação

³⁰⁵ Artigo 170 da Constituição Federal.

³⁰⁶ A esse respeito, coloca muito oportunamente Eros Grau: “Dir-se-á que a Constituição, aí, nada mais postula, no seu caráter de Constituição dirigente, senão o rompimento do processo de subdesenvolvimento no qual estamos imersos e, em cujo bojo, pobreza, marginalização e desigualdades, sociais e regionais, atuam em regime de causação circular acumulativa – são causas e efeitos de si próprias.” GRAU, Eros Roberto. **Ordem econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 199.

³⁰⁷ Referindo-se à necessidade de consideração por parte das políticas governamentais das diferenças entre as regiões, coloca André Elali que “Se o Estado não der um tratamento prioritário para essa questão, todos os demais princípios da ordem econômica normativa restarão ineficazes, porquanto o correto conceito de desenvolvimento é extremamente distante da mera modernização”. (ELALI, André. **Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais**. São Paulo: MP, 2007. p. 72).

³⁰⁸ TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 2. ed. São Paulo: Método, 2006. p. 204. Cabe aqui ainda observar, o alcance que a expressão “políticas públicas” tem no mundo do Direito. Constatou-se que os meios de exteriorização dessas políticas estão longe de obedecer a um padrão jurídico uniforme, que seja apreensível de maneira clara pelo sistema jurídico. Tal acaba por se refletir em dúvidas acerca do caráter cogente e da justificabilidade dessas políticas. Sobre o tema ver BUCCI, Maria Paula. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 257.

econômica liberal exposta no título VII da Carta de 1988. Tais políticas abrangem não apenas ações predominantemente consideradas como “sociais” mas seguramente condutas administrativas (inclusive as de cunho fiscal) que intervenham sobre domínio econômico – o que aliás nos parece ser a maior razão da presença desse princípio no mencionado título.

É consectário lógico, portanto, que, ao regular o setor petrolífero, a administração pública busque obedecer aos princípios expressos no artigo 170, dentre os quais se situa o da redução das desigualdades regionais. Assim, pela importância que os pequenos e médios produtores de petróleo possuem nesse cenário, impõe-se a consideração de seu papel na formulação de políticas específicas, voltadas a esse fim constitucional que guia a seara econômica.

Dentro dessa perspectiva, a atividade exercida nos campos maduro-marginais merece uma regulação estatal com vistas a seu estímulo, também porque tem vocação para concretizar outros objetivos com que a ordem econômica deve conformar-se, como os já mencionados da livre concorrência, da defesa do meio ambiente, da busca do pleno emprego e do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte. Quer-se com isso dizer que, ao direcionar políticas voltadas ao fomento de uma classe de pequenos e médios produtores, o Estado conforma sua intervenção sobre a economia com os princípios postos constitucionalmente, já que, como visto, a atividade por eles exercida auxilia na construção de um ambiente concorrencial saudável no setor petrolífero, reduz os riscos de danos ambientais em poços que foram desativados, gera empregos, entre outros tantos impactos que já foram mencionados na primeira parte do presente trabalho.

Apesar de o texto constitucional ser considerado pobre nas referências ao *planejamento*³⁰⁹ de políticas públicas, há importantes norteadores, e mesmo balizas constitucionais, que servem a esse propósito, como é o caso do extenso artigo 43. De fato, desnuda-se nesse dispositivo um dos maiores avanços trazidos pela Constituição de 1988 no âmbito das regiões, o reconhecimento destas como referencial administrativo para ações da União.

DAS REGIÕES Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais.³¹⁰

³⁰⁹ BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 94.

³¹⁰ Artigo 43 da Constituição Federal.

Na análise desse dispositivo, é relevante mencionar, ainda que de maneira muito breve, um importante debate acadêmico e político que circunda a questão regional. Trata-se da possibilidade e/ou necessidade de se inserirem as regiões como uma instância a mais do federalismo brasileiro, intermediária entre os estados federados e a União.

A ideia foi proposta de forma precursora, muito antes da promulgação da Constituição de 1988, por Paulo Bonavides, que professava palestras no Brasil e no exterior sobre um *federalismo das regiões*³¹¹, defendendo uma revisão na forma de Estado e enxergando nas regiões a única maneira de evitar um futuro à sombra de um Estado unitário. Seus estudos culminaram, já na década de 1990, na principal obra em que se unem temas políticos e constitucionais em torno do federalismo das regiões³¹². Antes disso, ainda em 1982, surgiria outro marco teórico para o tema: “*Federalismo regional*”³¹³, de autoria do Professor Paulo Lopo Saraiva, obra que trouxe à tona propostas ousadas, com vistas a implementar as ideias de institucionalização política das regiões defendidas por Paulo Bonavides. Mais recentemente, Gilberto Bercovici trouxe à luz obra que debate profundamente a questão regional, revisitando e aprimorando as ideias dos dois professores nordestinos³¹⁴.

Apesar de ser inegável o avanço constitucional na questão regional, o artigo 43 abre apenas uma “estreita porta”³¹⁵ rumo a uma autonomia política das regiões. De fato, a solução trazida pela Carta de 88 foi apenas administrativa³¹⁶, sendo necessária *no mínimo* uma emenda constitucional para que se concretizem os anseios por um federalismo regional.

Com efeito, parece-nos que no lugar de fortalecer o federalismo brasileiro, o artigo 43 amplia os poderes da União, a quem compete exclusivamente – sem participação dos Estados envolvidos – a criação de regiões.

³¹¹ SARAIVA, Paulo Lopo. **Federalismo regional**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 37.

³¹² BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**: temas políticos e constitucionais da atualidade com ênfase no federalismo das regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 339-356.

³¹³ SARAIVA, op. cit.

³¹⁴ Interessante nota deve ser feita sobre o fato de que até Bercovici as ideias de um federalismo sobre bases regionais, fortalecimento das regiões e combate às desigualdades regionais haviam sido defendidas com mais veemência por estudiosos nordestinos. A esse respeito, valioso transcrever parte do texto presente na obra de Gilberto Bercovici, escrito pelo sociólogo Francisco de Oliveira: “Essa tentativa fica melhor ainda por se tratar de esforço que se faz a partir de São Paulo, cuja dívida com a Federação é imensa. Fica melhor ainda por surgir da Faculdade de Direito de São Paulo, lendárias arcadas do Largo de São Francisco, sem dúvida, um lugar de produção da hegemonia; se a indiferença do Largo do São Francisco para com o destino da enjeitada, da Federação, ceder lugar a um novo interesse, fica melhor para São Paulo, para os outros Estados e para o Brasil.” (OLIVEIRA, Francisco de. A enjeitada. In: BERCOVICCI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonade, 2003. p. 15).

³¹⁵ BONAVIDES, 2003. p. 323.

³¹⁶ “O fato de o artigo 43 estar situado no capítulo VII, que trata da Administração Pública, demonstra a limitação da solução exclusivamente administrativa. A previsão constitucional da Região deveria estar localizada no Capítulo III, relativo aos Estados Federados, ou em capítulo próprio, que não restringisse sua concepção a mero interesse administrativo, mas devendo ser vista como problema de estrutura política do Estado brasileiro”. (BERCOVICCI, 2003, p. 233).

Mesmo com tais limitações, observa-se que os três parágrafos e incisos seguintes ao caput do artigo 43, determinam três referenciais cruciais para a ação da União, com vistas a reduzir as desigualdades regionais: (a) organismos regionais para *execução* dos planos regionais³¹⁷, (b) incentivos, elencados em rol *exemplificativo*³¹⁸ e (c) especial assistência às áreas do semiárido e suas populações de baixa renda, no que concerne à recuperação dos recursos hídricos³¹⁹.

A respeito do primeiro referencial, posto no inciso II, é relevante ressaltar que a exigência de uma lei complementar que disponha sobre as condições para a integração de regiões em desenvolvimento, bem como sobre a composição de órgãos regionais que executem os respectivos planos de desenvolvimento regional, refletem a importância dada à matéria pelo constituinte.

A redação do inciso por algum tempo causou inquietação na doutrina, por não estar posto de maneira clara se seria uma lei futura ou se as leis então existentes instituidoras da SUDENE e SUDAM seriam suficientes ao cumprimento desse objetivo. Hoje, entretanto, descabe discussão sobre o tema, uma vez que, nos primeiros dias do ano de 2007, foram publicadas e entraram em vigor as leis complementares de números 124 e 125, ambas de 3 de janeiro de 2007, que recriaram respectivamente a SUDENE e a SUDAM. Voltaremos a comentar sobre esses organismos.

No mesmo ano de recriação da SUDENE, surgiu a principal diretriz normativa acerca dos planos de desenvolvimento regional hoje em vigor, que decorre do Decreto 6.047, de 22 de fevereiro de 2007. Nesse decreto, institui-se a Política Nacional de Desenvolvimento Regional – PNDR, que tem como objetivo, segundo seu artigo 1º, “a redução das desigualdades de nível de vida entre as regiões brasileiras e a promoção da equidade no acesso a oportunidades de desenvolvimento”. O PNDR serve a orientar os programas e ações de âmbito federal, em obediência ao disposto no inciso III do art. 3º da Constituição.

³¹⁷ “§ 1º. Lei complementar disporá sobre:

I – as condições para integração de regiões em desenvolvimento;

II – a composição dos organismos regionais que executarão, na forma da lei, os planos regionais, integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, aprovados juntamente com estes.”

³¹⁸ “§ 2º. Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei:

I – igualdade de tarifas, fretes, seguros e outros itens de custos e preços de responsabilidade do Poder Público;

II – juros favorecidos para financiamento de atividades prioritárias;

III – isenções, reduções ou diferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas;

IV – prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas.”

³¹⁹ § 3º. Nas áreas a que se refere o § 2º, IV, a União incentivará a recuperação de terras áridas e cooperará com os pequenos e médios proprietários rurais para o estabelecimento, em suas glebas, de fontes de água e de pequena irrigação.”

O mencionado decreto define as principais estratégias de combate às desigualdades regionais, as escalas³²⁰ em que serão implementadas tais estratégias e, ainda, os instrumentos financeiros e fiscais a serem utilizados pela administração federal na concretização do objetivo constitucional. No que concerne aos instrumentos financeiros e fiscais, destacam-se os benefícios e incentivos fiscais, cujos regulamentos necessários à sua operacionalização deverão ser emanados dos conselhos deliberativos da SUDAM e SUDENE, nas suas respectivas áreas de atuação³²¹.

Em que pese a consonância do conteúdo do mencionado decreto com os imperativos constitucionais de redução das desigualdades regionais, temos que o meio pelo qual se exteriorizou a PNDR é, a nosso ver, desconforme às exigências da Carta de 1988. Isso porque o inciso I, parágrafo 1º do artigo que ora comentamos, expressa a necessidade de lei complementar para que se disponha sobre “[...] as condições para integração de regiões em desenvolvimento”³²². Na verdade, as grandes linhas para essa integração estão postas por meio de um decreto³²³, ou seja, um ato do Poder Executivo, sem uma participação efetiva do

³²⁰ Interessante observar que, de acordo com o decreto instituidor do PNDR, a escala macrorregional está contemplada em primeiro plano (ou seja, as grandes regiões administrativas consideradas como menos desenvolvidas: Norte, Nordeste e Centro-Oeste) mas também está prevista a atuação estatal em uma escala sub-regional, com a definição de mesorregiões, como estabelece o artigo 3º do mencionado decreto:

“Art. 3º A PNDR comportará a definição de estratégias de desenvolvimento regional nas escalas seguintes:

I – na escala macrorregional, deverão ser elaborados Planos Estratégicos de Desenvolvimento, atendendo ao disposto no inciso IX do art. 21 da Constituição, com prioridade para as regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, cujas elaboração e implementação serão coordenadas pelas instituições responsáveis pelo desenvolvimento das respectivas áreas de abrangência, sob orientação do Ministério da Integração Nacional; e

II – na escala sub-regional, o Governo Federal atuará, prioritariamente, por meio de seus Programas, em escala mesorregional, considerada a definição de Mesorregiões Diferenciadas proposta pelo Ministério da Integração Nacional e aprovada pela Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional, criada pelo Decreto no 4.793, de 23 de julho de 2003.”

³²¹ “Art. 6º Os planos, programas e ações da PNDR voltados para a redução das desigualdades regionais e ampliação das oportunidades de desenvolvimento regional serão executados, dentre outros, por meio dos seguintes instrumentos:

I – Orçamento Geral da União;

II – Fundos Constitucionais de Financiamento das regiões Norte - FNO, Nordeste - FNE e do Centro-Oeste - FCO;

III – Fundos de Desenvolvimento do Nordeste - FDNE e Fundo de Desenvolvimento da Amazônia - FDA, bem como outros fundos de desenvolvimento regional que venham a ser criados;

IV – outros Fundos especialmente constituídos pelo Governo Federal com a finalidade de reduzir as desigualdades regionais;

V – recursos dos Agentes Financeiros Oficiais; e

VI – Incentivos e Benefícios Fiscais”

§ 1º. Observada a legislação em vigor, os regulamentos necessários à operacionalização dos Fundos e à emissão de pareceres técnicos de análise, laudos e declarações relativas aos Incentivos e Benefícios Fiscais, serão estabelecidos pelos Conselhos Deliberativos das Superintendências de Desenvolvimento da Amazônia e do Nordeste, nas suas respectivas áreas de competência.”

³²² Artigo 43, I, § 1º, da Constituição Federal.

³²³ Existe uma Lei ordinária 9.808, de 20 de julho de 1999, que por sinal se origina da conversão da Medida Provisória 1.740-32 de 1999, a qual se propõe a definir as “[...] diretrizes e incentivos fiscais para o desenvolvimento regional”, dentre outras providências. Ocorre que a mencionada lei apresenta um grau de

Poder Legislativo federal – o qual, diante da ausência de uma autonomia política das regiões, é quem representa os interesses regionais.

Mais curioso ainda é que, de fato, surgiram leis complementares com fulcro nesse mesmo inciso, mas que por sua vez instituem espécies de polos de desenvolvimento, chamados pelo Ministério da Integração Nacional de “Regiões Integradas de Desenvolvimento”. A primeira a surgir foi a Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno – RIDE/DF, criada pela Lei complementar nº 94, de 19 de fevereiro de 1998³²⁴. Além dela, foram criadas outras duas: a Região Administrativa Integrada de Desenvolvimento do Polo Petrolina/PE e Juazeiro/BA, a qual foi criada pela Lei complementar nº 113, de 19 de setembro de 2001³²⁵; e a RIDE Grande Teresina, que foi criada pela Lei complementar nº 112, de 19 de setembro de 2001³²⁶. As três leis complementares, de números 94, 112 e 113, têm uma forma quase idêntica, definindo geograficamente as RIDEs e apontando áreas essenciais para o desenvolvimento dessas localidades.

Atualmente, há numerosos³²⁷ projetos de leis complementares para a criação de novas RIDEs, tramitando no Senado e na Câmara que se apoiam não apenas no dispositivo constitucional em comento mas largamente no próprio Decreto instituidor da PNDR. Mesmo a própria lei complementar que criou a SUDENE menciona a Política Nacional de Desenvolvimento Regional, com a qual deve conformar a formulação de seus planos e proposição de suas diretrizes³²⁸. Ou seja, nota-se com isso uma verdadeira inversão na hierarquia das normas em que as leis complementares parecem retirar validade de um decreto. Isso porque há igualmente uma inversão nas ordens de grandeza das matérias abarcadas pelas

complexidade infinitamente inferior ao decreto que ora comentamos. Ela possui apenas 15 artigos, e a maior parte de seus esforços se concentra em alterar a Lei 8.167, de 16 de janeiro de 1991, que, por sua vez, já altera a legislação do imposto sobre a renda relativa a incentivos fiscais, estabelece novas condições operacionais dos Fundos de Investimentos Regionais.

³²⁴ Regulamentada pelo Decreto nº 2.710, de 04 de agosto de 1998, alterado pelo Decreto nº 3.445, de 04 de maio de 2000.

³²⁵ Regulamentada pelo Decreto nº 4.366, de 9 de setembro de 2002.

³²⁶ Foi instituída pelo Decreto nº 4.367, de 9 de setembro de 2002.

³²⁷ Em nossa última consulta havia, em tramitação, 12 projetos de lei complementar para criação de RIDEs de iniciativa do Senado. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/Consulta.asp?intPag=1&str_tipo=&RAD_TIP=&TXT_NUM=&TXT_ANO=&SEL_TIPO_AUTOR=&TXT_AUTOR=&SEL_PARTIDO=&SEL_UF=&TXT_RELATOR=&TXT_ASSUNTO=Regi%3o+de+desenvolvimento+integrada&RAD_TRMT=T&SEL_TIPO_NORMA=&TXT_NUM_NORMA=&TXT_ANO_NORMA=&SEL_SITUACAO=&Tipo_Cons=8&hid_comissao=TOD+%2D+TODAS&hid_status=TOD+%2D+TODAS&ind_relator_atual=&sel_comissao=&tip_palavra_chave=T&ind_status_atual=A&dat_situacao_de=&dat_situacao_ate=&txt_tramitacao=&dat_apresentacao_de=&dat_apresentacao_ate=&IND_COMPL=&FlagTot=1&orderby=0>. Acesso em: jun. 2009.

³²⁸ “Art. 3º A Sudene tem por finalidade promover o desenvolvimento includente e sustentável de sua área de atuação e a integração competitiva da base produtiva regional na economia nacional e internacional. [...] II – formular planos e propor diretrizes para o desenvolvimento de sua área de atuação, em consonância com a política nacional de desenvolvimento regional, articulando-os com os planos nacionais, estaduais e locais [...]”

duas espécies normativas: de um lado temos um decreto emanando *decisões fundamentais*, diretrizes para todo um plano nacional de integração entre as regiões; de outro, leis complementares – no caso da criação das RIDEs – estabelecendo regiões particulares que passarão a ser consideradas como polos de desenvolvimento pelos governos federal e estaduais.

Muito diferente desta parece ter sido a situação imaginada pelo constituinte originário, que claramente colocou como exigência o trâmite de lei complementar para o diploma apto a estabelecer as “condições para integração de regiões em desenvolvimento”, isto é, as linhas mestras para a atuação estatal com vistas a integrar regiões com menor grau de desenvolvimento – exatamente como o faz o Decreto 6.047/2007. Essa necessidade de maior participação do Poder Legislativo na definição de diretrizes dessa natureza fica confirmada pelo artigo 48, inciso IV, da Constituição Federal³²⁹, que estabelece a incumbência do Congresso Nacional para dispor sobre todas as matérias de competência da União, inclusive os planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento. A ideia parece ter sido justamente a de, além de garantir a participação do Poder Legislativo, evitar flutuações da política nacional de integração das regiões de acordo com o humor de cada governo.

Passando agora a comentar o rol exemplificativo de incentivos regionais posto pelo parágrafo segundo do artigo 43, temos que a Constituição autoriza, por meio do inciso III, as isenções, reduções ou diferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas, ressaltando que a dimensão fiscal é um dos principais instrumentos postos à disposição do poder público para a redução das desigualdades regionais. Tal se confirma e se reafirma no inciso I do artigo 151, que logo comentaremos.

O inciso III do parágrafo segundo é, portanto, um dos dispositivos determinantes para a análise dos aspectos fiscais da atividade dos pequenos e médios produtores de petróleo, visto que demonstra a permissão constitucional no sentido de incentivar setores da economia capazes de contribuir com o objetivo de reduzir as disparidades entre as regiões.

O artigo 21³³⁰ deixa patente no texto da Carta 1988 que a autonomia política regional é inexistente, incumbindo à União a centralização dessas decisões e execução dos planos

³²⁹ “Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: IV – Planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento [...]”

³³⁰ “Art. 21. Compete à União:

[...]”

IX – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social [...]”

regionais. O dispositivo coloca dentre as competências da União a elaboração e execução de planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

Observe-se que a dicção constitucional não concede uma faculdade aos governantes, como parece conceder no caso do artigo 43 – a União deve elaborar e executar planos com vistas à redução das desigualdades regionais. Nesse contexto, os poderes Legislativo e Executivo federais, direta ou indiretamente por meio de seus organismos, é quem possui a incumbência principal de planejar o desenvolvimento regional, de forma que a regulação realizada, sobretudo pelas agências, assume papel preponderante na execução de políticas que estejam conformes com esses planos. Por decorrência lógica, a ANP, como braço estratégico do Poder Executivo federal, inclui-se nos esforços voltados a esse propósito e deve fazê-lo ao regular os campos maduro-marginais.

A Constituição possui ainda várias outras disposições em que resta clara a preocupação do constituinte com a redução das desigualdades regionais. Dentre elas destacamos as que seguem.

O inciso I do artigo 159³³¹ determina uma repartição de receitas diferenciadas entre as regiões menos desenvolvidas, assegurando-lhes *três por cento dos quarenta e oito por cento* arrecadados pela União com os impostos sobre renda e proventos e sobre os produtos industrializados, na forma da lei.

Dessa maneira, as regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste devem receber, por imposição constitucional, recursos federais por intermédio das instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos de desenvolvimento, direcionando necessariamente metade dos recursos nordestinos ao seu semiárido. É, portanto, condição necessária ao recebimento de tal recurso a existência de planos de desenvolvimento, que, por sua vez, estão condicionados à vontade do poder central.

A respeito da elaboração desses planos de desenvolvimento, é valioso recapitular que a atividade de produção de petróleo é considerada prioritária para o desenvolvimento regional, por força do Decreto 4.213/2002. Dessa forma, por imposição legal, entendemos que as atividades petrolíferas devem ser contempladas na formulação de tais planos.

³³¹ “Art. 159. A União entregará:

I – do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e oito por cento na seguinte forma: [...]

c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semiárido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer[...]

De grande valia para a efetiva elaboração do planejamento regional são as disposições constitucionais orçamentárias, exaradas nos artigos 163, 165 e 166, de nítida preocupação com a redução das disparidades entre as regiões.

O inciso VII do artigo 163³³² trata de preservar as instituições de crédito³³³ voltadas ao desenvolvimento regional, na plenitude de seus objetivos e condições operacionais. O dispositivo permite a compatibilização das funções das instituições federais de crédito, por intermédio de lei complementar, mas ressalva que tal compatibilização não poderá afetar as características daquelas que tenham por missão o desenvolvimento regional. Com isso, estão resguardados os bancos de desenvolvimento, os quais, como logo comentaremos, tiveram e têm um papel fundamental nos esforços políticos de integração nacional e são instrumentos à disposição dos pequenos e médios produtores.

O artigo 165³³⁴ estipula que o plano plurianual será instituído por lei de iniciativa do Poder Executivo e deverá estabelecer de forma *regionalizada* as diretrizes para a administração pública federal no que concerne às despesas de capital. Os seus parágrafos primeiro, quarto, sexto e sétimo direcionam de maneira explícita a elaboração dos planos plurianuais ao objetivo da integração nacional, tendo como referência a região para os demonstrativos e diretrizes. A regionalização orçamentária é, talvez, um dos mais valiosos instrumentos³³⁵ postos à disposição do Estado para atingir a redução das desigualdades regionais, já que facilita a fiscalização do Legislativo e da própria sociedade sobre a utilização do orçamento no combate às disparidades entre as regiões.

³³² “Art. 163. Lei complementar disporá sobre:

VII – compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional”

³³³ Trata-se principalmente do Banco de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e do Banco do Nordeste do Brasil S.A (BNB), sobre os quais logo comentaremos.

³³⁴ “Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I – o plano plurianual;

II – as diretrizes orçamentárias;

III – os orçamentos anuais.

§ 1º. A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. [...]

§ 4º. Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional. [...]

§ 6º. O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

§ 7º. Os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, compatibilizados com o plano plurianual, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional”

³³⁵ LIMA, Cláudio Ferreira. **A questão regional na Constituição brasileira**. Comentários de Raimundo Bezerra Falcão. Fortaleza: BNB, 2007. p.14.

Ainda como instrumento de robustecer os mecanismos de redução das desigualdades regionais, está o inciso II, do parágrafo primeiro, do artigo 166³³⁶. Esse importante dispositivo prevê a participação do Poder Legislativo federal (Senadores e Deputados) no exame e parecer sobre os planos e programas regionais, por meio de uma comissão mista e permanente. Apesar da iniciativa ser do Poder Executivo, o mencionado dispositivo garante a manifestação, por parte do Poder Legislativo, permitindo um sistema de *freios e contrapesos* na questão regional, já que insere, supostamente, a vontade dos estados federados, por intermédio de seus representantes.

Nos artigos 215, §3º³³⁷, 218, §2º³³⁸ e 221, III³³⁹, fica explícita a preocupação do constituinte em contemplar a questão regional nos âmbitos das ciências e da cultura. O primeiro dispositivo impõe a valorização da diversidade regional na formulação do Plano Nacional de Cultura. Tal diretriz fica complementada pela obrigatoriedade da regionalização da produção cultural, artística e jornalística que a programação das rádios e as emissoras de televisão estão obrigadas a cumprir, de acordo com o artigo 221, inciso III. Está ainda constitucionalizada a exigência de que a pesquisa tecnológica deve voltar-se principalmente para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e *regional*. Com isso, evidencia-se que as regiões, na Carta Política, são referenciais para os mais importantes âmbitos da sociedade, não apenas econômico mas social e cultural.

Merecem, por fim, destaque os dispositivos constantes no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por revelarem a patente preocupação do constituinte com a redução das desigualdades regionais de uma maneira ainda mais imediata.

³³⁶ “Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

§ 1º. Caberá a uma Comissão mista permanente de Senadores e Deputados: [...]

II – examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária, sem prejuízo da atuação das demais comissões do Congresso Nacional e de suas Casas, criadas de acordo com o art. 58.”

³³⁷ “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. [...]

§ 3º. A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: [...]

V valorização da diversidade étnica e regional”

³³⁸ “Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas. [...]

§ 2º. A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional”

³³⁹ Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

III – regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

O artigo 34³⁴⁰ tratou de retirar, em parte, a possibilidade de uma *omissão* do Poder Legislativo, no que concerne aos comentados *três por cento* da fatia tributária federal dedicados às regiões menos desenvolvidas³⁴¹. Primeiro, estabeleceu um prazo para a promulgação da necessária lei; segundo, estipulou uma divisão provisória até que a lei fosse promulgada.

Ainda em 1989, por meio da Lei nº 7.827, de 27 de setembro, surgiu a regulamentação permanente do inciso I do artigo 159, quando foram instituídos os Fundos Constitucionais de Financiamento do Norte – FNO, o de Financiamento do Nordeste – FNE e o de Financiamento do Centro-Oeste – FCO, preciosos instrumentos no combate às disparidades regionais, já que financiam as atividades produtivas nas regiões, como logo voltaremos a comentar.

Com a mesma preocupação de evitar a falta de eficácia dos dispositivos constitucionais, o constituinte estabeleceu, no artigo 35³⁴², as condições e parâmetros de cumprimento do parágrafo 7º, do artigo 165, adotando o critério populacional para a divisão dos recursos e explicando quais as despesas deveriam ser excluídas para efeitos da aplicação dos critérios. O parágrafo segundo e incisos do mesmo artigo estabelecem as regras para a apresentação dos

³⁴⁰ “Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores. [...]”

§ 10 - Enquanto não entrar em vigor a lei prevista no art. 159, I, "c", cuja promulgação se fará até 31 de dezembro de 1989, é assegurada a aplicação dos recursos previstos naquele dispositivo da seguinte maneira:

I - seis décimos por cento na Região Norte, através do Banco da Amazônia S.A.;

II - um inteiro e oito décimos por cento na Região Nordeste, através do Banco do Nordeste do Brasil S.A

III - seis décimos por cento na Região Centro-Oeste, através do Banco do Brasil S.A.”

³⁴¹ Artigo 159, I, c, da Constituição Federal.

³⁴² Art. 35. O disposto no art. 165, § 7º, será cumprido de forma progressiva, no prazo de até dez anos, distribuindo-se os recursos entre as regiões macroeconômicas em razão proporcional à população, a partir da situação verificada no biênio 1986-87.

§ 1º - Para aplicação dos critérios de que trata este artigo, excluem-se das despesas totais as relativas:

I - aos projetos considerados prioritários no plano plurianual;

II - à segurança e defesa nacional;

III - à manutenção dos órgãos federais no Distrito Federal;

IV - ao Congresso Nacional, ao Tribunal de Contas da União e ao Poder Judiciário;

V - ao serviço da dívida da administração direta e indireta da União, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público federal.

§ 2º. Até a entrada em vigor da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º, I e II, serão obedecidas as seguintes normas:

I - o projeto do plano plurianual, para vigência até o final do primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subsequente, será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa;

II - o projeto de lei de diretrizes orçamentárias será encaminhado até oito meses e meio antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa;

III - o projeto de lei orçamentária da União será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

planos plurianuais até que entre em vigor a lei complementar prevista pelos incisos I e II do § 9º parágrafo, do artigo 165.

O artigo 40³⁴³ das disposições transitórias trata de preservar uma das mais concretas iniciativas do poder público com vistas a reduzir as desigualdades regionais. O dispositivo mantém, pelo prazo de vinte anos, a Zona Franca de Manaus com as mesmas características de área de livre comércio e incentivos fiscais. Ademais, impõe a necessidade de lei federal para alterar os critérios que regem a Zona.

A disposição transitória exposta no artigo 42³⁴⁴ encerra os dispositivos de teor regional da Carta de 1988, exatamente onde se iniciou a consciência nacional a respeito da mazela das desigualdades regionais, ou seja, no semiárido nordestino. O artigo, com nova redação, prorroga o tempo de investimento de recursos da irrigação nas regiões Centro-Oeste e no semiárido nordestino de 15 para 25 anos. Tal se deveu provavelmente ao fato de que os quinze anos previstos pela Constituição – em caráter provisório – não foram suficientes para a elaboração de planos consistentes a esse respeito. Nos dez anos acrescidos, certamente não se espera que as condições climáticas e geográficas das regiões beneficiadas sejam drasticamente alteradas, mas que os organismos regionais e a União se movam, de maneira eficaz, no seu mister de assegurar a essas regiões condições para seu desenvolvimento.

É de se notar, após essa breve exposição, o grande avanço ocorrido no âmbito das regiões operado pela Constituição de 1988. Além dos dispositivos “permanentes”, especialmente nas disposições transitórias, o constituinte realizou o nítido esforço de introduzir dispositivos que evitem a falta de eficácia do princípio-objetivo da redução das desigualdades regionais.

Nessa análise, ficou igualmente evidente a íntima conexão existente entre o âmbito tributário e a busca constitucional pela igualdade entre as regiões, já que, além de serem autorizados incentivos fiscais com tal objetivo, ordena-se uma distribuição especial da receita oriunda de tributos, que obedece à lógica do princípio da redução das desigualdades regionais, uma vez que privilegia as regiões menos desenvolvidas.

³⁴³ Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição.

Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus.”

³⁴⁴ “Art. 42. Durante 25 (vinte e cinco) anos, a União aplicará, dos recursos destinados à irrigação: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 43, de 15.4.2004)

Art. 42. Durante quinze anos, a União aplicará, dos recursos destinados à irrigação:

I – vinte por cento na Região Centro-Oeste;

II – cinquenta por cento na Região Nordeste, preferencialmente no semiárido.”

Uma vez construída a moldura constitucional do tema, ganha importância o regime tributário e regulatório a que se submete e a atividade de pequenos e médios produtores de petróleo, já que esta é capaz de contribuir com os esforços de redução das desigualdades regionais. Já observamos que o tratamento fiscal é praticamente o mesmo que aquele conferido aos grandes produtores, o que, a nosso ver, viola em certa medida, as diretrizes constitucionais que versam sobre a ordem econômica e tributária. Dessa forma, é necessário que seja encontrado um lugar nas políticas públicas voltadas ao desenvolvimento regional para essa classe de produtores, razão pela qual passaremos a analisar as principais empreitadas governamentais com esse objetivo.

Tendo em conta a importância do aspecto tributário, comentaremos as linhas gerais das principais tentativas políticas de redução das desigualdades regionais, observando de maneira sucinta como essas políticas evoluíram de soluções simplesmente hidráulicas para pretensões de organismos regionais complexos capazes de articular ações em diversos âmbitos da sociedade e economia com vistas ao desenvolvimento regional. Tais organismos têm um papel preponderante na questão dos incentivos fiscais, pois, como se verificará, é a partir deles que se tem concretizado um dos dispositivos constitucionais mais relevantes para a redução das desigualdades regionais, que é o artigo 151, I, a ser comentado após essa rápida visita às políticas regionais.

§ 3. As tendências normativas de concretização do princípio da redução das desigualdades regionais

Decidimos concentrar a análise sobre as tendências normativas de concretização do princípio de redução das desigualdades regionais, nas principais iniciativas de política regional no Nordeste. Isso se deve a dois fatores: foi por essa região que se iniciou a tomada de consciência acerca das desigualdades regionais, mas, ainda assim, segundo os indicadores sociais, ela conserva o *status* de região menos desenvolvida do Brasil³⁴⁵; além disso, é no Nordeste que se localiza a maior parte dos campos maduro-marginais de petróleo, conforme concluímos no capítulo segundo.

Como já tivemos oportunidade de mencionar, a consciência nacional a respeito das desigualdades regionais principia pelas secas que assolam as comunidades do semiárido do

³⁴⁵ A esse respeito, verificar o anexo 10, com o quadro de Índices de Desenvolvimento Humano, por regiões.

país, concentradas em sua maioria na região Nordeste. Por esse motivo, por muito tempo, as políticas públicas foram “políticas hidráulicas”³⁴⁶, ou seja, tratavam essencialmente de construir açudes, barragens, e gerir recursos hídricos – nem sempre dentro das comunidades mais carentes e, frequentemente, para beneficiar grandes latifúndios. Essa vertente nunca foi totalmente abandonada, porque as secas têm sido uma verdadeira constante na evolução histórica do semiárido nordestino³⁴⁷. Só a partir dos anos cinquenta, essas políticas começam a evoluir para uma sistematização e um mais acurado planejamento, sobretudo, por meio dos bancos de desenvolvimento e das superintendências regionais.

Em todo o caso, é relevante observar que, somente por meio dessas tentativas políticas, é que se confere um sopro de realidade às letras das constituições e leis que consideraram a importância da questão regional no Brasil. São os governos, afinal, que podem fazer existir os mandamentos legais no plano fático, a eles incumbe a premente tarefa de equilibrar o desenvolvimento ao longo do território, reverter o processo de concentração regional de renda, já que uma reversão espontânea é praticamente impossível³⁴⁸. Enfim, o futuro desenho regional dependerá muito da possibilidade de o Estado nacional patrocinar políticas estruturantes³⁴⁹, que, como se verá, foram essenciais para favorecer a desconcentração do desenvolvimento.

A. As “soluções hidráulicas”

Dentro dessa ordem de ideias, o primeiro órgão criado foi a Inspetoria de Obras Contra as Secas – IOCS, em 21 de outubro de 1909, por intermédio do Decreto-legislativo nº 7.619. A IOCS era repartição do Ministério de Viação e Obras Públicas e, a despeito das mudanças de nome, atua até hoje. Trouxe contribuição à questão regional pelos dados coletados e estudos elaborados a respeito do regime das secas.

O governo do presidente Epitácio Pessoa alterou o nome do órgão para Inspetoria Federal de Obras Contra as Secas – IFOCS, em 1919, por meio do Decreto nº 13.686, e

³⁴⁶ SILVA, Roberto Marinho da. Entre o combate à seca e a convivência com o semi-árido: políticas públicas e transição paradigmática. **Revista Econômica do Nordeste**, Fortaleza, v. 38, n. 3, p. 466-485, jul.-set. 2007..

³⁴⁷ ANDRADE, Manuel Correia de. A intervenção do Estado e a seca no Nordeste. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 6, n. 4, p.125-130, out./dez. 1986.

³⁴⁸ Celso Furtado deixa muito bem vincado em passagem de uma de suas obras mais célebres: “A tendência à concentração de renda é fenômeno observado universalmente, sendo amplamente conhecidos os casos da Itália, da França e dos EUA. Uma vez iniciado esse processo, sua reversão espontânea é praticamente impossível. Em um país da extensão geográfica do Brasil, é de se esperar que tal processo tenda a prolongar-se extremamente.” (FURTADO, op. cit., p. 331).

³⁴⁹ PACHECO, Carlos Américo. **Fragmentação da nação**. Campinas: Unicamp, 1998. p. 247.

iniciou um período de grandes obras no Nordeste, por meio da criação do Fundo Especial de Irrigação de Terras Cultiváveis do Nordeste, que se constituía de *dois por cento* da receita geral da República. As obras inconclusas e o Fundo foram extintos pelo sucessor de Epiácio Pessoa, Artur Bernardes.

A IFOCS viveu o seu período áureo após a revolução de 1930, mas ainda dentro da perspectiva de uma solução hidráulica. A construção de grandes açudes e barragens continuou a ser a o único foco do entendimento do problema regional, a despeito de propostas surgidas na década de 1940 para conferir um cunho social às obras realizadas. Em 1945, a IFOCS transformou-se em Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS³⁵⁰ e virou símbolo da ineficiência, falsamente assistencialista, que favorecia as oligarquias existentes no Nordeste. O DNOCS foi transformado em autarquia em 1 de dezembro de 1963, por meio da Lei nº 4.229, que também transferiu sua sede do Rio de Janeiro para Fortaleza.

A primeira tentativa³⁵¹ de coordenação para o desenvolvimento regional teve um caráter muito mais estratégico e econômico do que propriamente social. Ocorreu no pós-guerra, por intermédio da Comissão do Vale do São Francisco (CVSF). A Comissão foi instituída, por meio da Lei nº 541, de 25 de dezembro de 1948, com vistas a implementar o artigo 198 da Constituição de 1946³⁵².

A CVSF, junto à Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA), foi iniciativa inspirada na conhecida *Tennessee Valley Authority* – TVA americana, uma agência federal criada em 18 de maio de 1933, objetivando o desenvolvimento regional de todo o Vale do Tennessee. A TVA foi precursora na tentativa de desenvolvimento de uma região que cruzava vários estados e, além disso, realizava sozinha tarefas que vários outros órgãos realizavam de maneira isolada. Dessa maneira, a TVA precisou buscar a harmonia,

³⁵⁰ O DNOCS é considerado por muitos como o primeiro órgão regional propriamente dito, mas que indiscutivelmente concentrou-se na implementação de infraestrutura física. Por todos, cf. SOUZA, João Gonçalves. **O Nordeste brasileiro: uma experiência de desenvolvimento regional**. Fortaleza: BNB, 1979. p. 113.

³⁵¹ É de se destacar que, apesar de a maior parte das políticas no Nordeste terem se concentrado na Solução hidráulica, ocorreu em 1933, por meio do Decreto nº 22789, a criação do Instituto do Açúcar e do Alcool – IAA, que foi uma medida tomada em reação à ascensão da cultura do café, mas que só trouxe entraves à modernização e à expansão da indústria açucareira, pois exarcebou o controle estatal sobre a atividade que tinha seus preços, modo de produção, contratos regidos por uma legislação específica. (BERCOVICCI, 2003, p. 93).

³⁵² “Art. 198 – Na execução do plano de defesa contra os efeitos da denominada seca do Nordeste, a União despenderá, anualmente, com as obras e os serviços de assistência econômica e social, quantia nunca inferior a três por cento da sua renda tributária.”

dentro de uma visão global de desenvolvimento entre as atribuições dos diversos órgãos e estados a que estava relacionada³⁵³.

A CSVF não logrou êxito, pois faltou o estabelecimento de um plano geral que direcionasse os recursos – o que ocorreu apenas sete anos depois, com a Lei nº 2.599, de 13 de setembro de 1955. Houve ainda a completa falta de coordenação entre a Comissão e os outros órgãos regionais que já existiam na época, a exemplo do DNOCS.

Enfim, a pontualidade dos órgãos sem qualquer comunicação e coordenação entre si e uma compreensão limitada do problema regional – restrito à seca e ao setor açucareiro – foram as características dessa primeira fase de tentativas, que só começaram a ser abandonadas no fim da década de 1940.

B. As instituições financeiras para o desenvolvimento

A política governamental acerca das disparidades entre as regiões mudou substancialmente a partir da década de 1950, na esteira da euforia das teorias econômicas em prol de um forte intervencionismo estatal³⁵⁴, e passou a caracterizar-se pelo *planejamento*³⁵⁵, ao invés dos traços da pontualidade e do caráter emergencial da fase anterior. Nesse sentido, o ano de 1952 foi marcado pela criação de duas importantes instituições financeiras para o cenário econômico nacional e, notadamente para a questão regional, as quais, apesar de amplas reestruturações, perduram até os dias atuais, cumprindo um papel essencial na concretização da redução das desigualdades regionais.

Os bancos de desenvolvimento criados no Brasil seguiram, na verdade, a tendência observável em escala mundial, a partir dos dois decênios anteriores, de criação pelos governos, sobretudo de países subdesenvolvidos³⁵⁶, de organizações voltadas a acelerar o

³⁵³ BERCOVICCI, 2003, p. 88.

³⁵⁴ Sobre o forte intervencionismo estatal que marcou o modelo desenvolvimentista, bem sintetiza Simone Uderman: “A ênfase conferida à necessidade de uma ação estatal mais diligente fortalece a concepção de princípios e a execução de estratégias de natureza desenvolvimentista em diversos espaços nacionais e subnacionais, sustentando a adoção de um modelo de atuação do Estado com características próprias. Esse modelo, conhecido como desenvolvimentista, busca a superação do subdesenvolvimento através de uma industrialização capitalista, planejada e apoiada pelo Estado, tornando-se hegemônico na maior parte dos países periféricos na segunda metade dos anos 1950.” (...) A atividade de planejamento aparece, portanto, como tarefa essencial no processo de indução do desenvolvimento econômico, cabendo também ao Estado um papel decisivo no esforço de atração e estruturação das atividades industriais. (UDERMAN, Simone. O Estado e as políticas de desenvolvimento regional. *Revista Econômica do Nordeste*, Fortaleza, v. 39, n. 2, p. 232-250, abr.-jun. 2008).

³⁵⁵ PINTO, Agerson Tabosa. *O Banco do Nordeste e a modernização regional*. Fortaleza: BNB, 1977.

³⁵⁶ A despeito de mencionarmos aqui os países com um grau menor de desenvolvimento, é sabido que os protótipos e os primeiros bancos de desenvolvimento vieram à luz em países considerados desenvolvidos – mas com igual objetivo, de compensar certa lentidão no desenvolvimento. Foi assim com o precursor Credit Mobilier na França (1852), com o Banco Industrial do Japão (1902), com o Banco de Obrigações Industriais da Alemanha

desenvolvimento em localidades onde ele parecia não se realizar na velocidade desejada³⁵⁷. Essas instituições assumiram formas diversas, ora se organizando sob forma de corporações, ora sob forma de bancos, mas em todos os casos corresponderam a exigências por um desenvolvimento econômico rápido e pela busca de maquinaria na composição de parques industriais³⁵⁸.

O Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB é o mais importante exemplo de uma instituição com contornos de banco de desenvolvimento no Brasil³⁵⁹. Dentro da ideia de implementar o artigo 198, § 1º da Constituição de 1946³⁶⁰, foi criado por iniciativa do presidente Getúlio Vargas, por meio da Lei federal nº 1.649, de 19 de julho de 1952, com o objetivo de fomentar o desenvolvimento da região Nordeste por intermédio de um organismo financeiro capaz de estruturar sua economia. Está organizado sob a forma de sociedade de economia mista, de capital aberto, tendo mais de 90% de seu capital sob o controle do governo federal.

Mais do que um Banco, o BNB foi um organismo nitidamente desenvolvimentista³⁶¹ e constituiu o passo inicial da discussão acerca da institucionalização de políticas regionais, trazendo uma verdadeira mudança de perspectiva acerca dessa questão. O excerto da exposição de motivos escrita pelo então ministro da fazenda, Horácio Láfer, ao retornar de uma viagem ao Nordeste por ocasião da seca de 1951, demonstra o espírito que motivou a criação desta instituição:

9. Entretanto, o Nordeste, pela sua forte e corajosa população, poderia contribuir mais vantajosamente para o progresso do país, se tivesse a seu favor uma assistência crediária mais ampla, especializada à natureza peculiar de seus empreendimentos agrícolas e industriais.

10. O combate às secas, através de grandes obras de engenharia, como as projetadas, ou as de emergência, como as que se vai fazer no momento, será sempre improficuo, se não fôr acompanhado de elementos capazes de fortalecer a economia regional, mediante o amparo às suas atividades econômicas.

(1924), Instituto Mobiliare da Italia (1931), entre outros. Para um quadro completo cf. DIAMOND, William. **Bancos de desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

³⁵⁷ Idem, p. 21.

³⁵⁸ Idem, p. 28.

³⁵⁹ Apesar de não constar na lei que criou o BNB que ele é um banco de desenvolvimento, a realização praticamente de todas as funções de um banco desse tipo faz com que se possa considerá-lo, de fato, como tal. (VIANNA, Pedro Jorge Ramos. O banco de desenvolvimento como agente de fomento regional. **Revista Econômica do Nordeste**, v. 17, n. 4, p. 499-520, out.-dez. 1986).

³⁶⁰ “§ 1º. Um terço dessa quantia será depositado em caixa especial, destinada ao socorro das populações atingidas pela calamidade, podendo essa reserva, ou parte dela, ser aplicada a juro módico, consoante as determinações legais, empréstimos a agricultores e industriais estabelecidos na área abrangida pela seca.” A regulamentação deste dispositivo, por meio da Lei 1.004 de 24.12.1949, permitiu que o Fundo Especial das Secas, fosse utilizado no setor produtivo do Nordeste.

³⁶¹ SOUZA, op. cit., p. 138.

11. Tenho a impressão de que no combate às sêcas até agora feito, muitas vezes a preocupação de engenharia e das obras hidráulicas sobrepujou o lado econômico propriamente dito.³⁶²

Obedecendo a essa lógica, esteve previsto pela própria lei de criação do BNB o Escritório Técnico de Estudos Econômicos do Nordeste – ETENE, que começou a organizar-se nos primeiros meses de 1954. O ETENE é, até hoje, responsável pela geração de uma das mais consistentes e respeitadas bases de dados sobre a economia e realidade nordestinas, tendo produzido inúmeras publicações sobre a temática regional³⁶³.

Além disso, o BNB esteve diretamente envolvido na iniciativa de criação, em 14 de dezembro de 1956, do Grupo de Trabalho para o Desenvolvimento do Nordeste – GTDN, que funcionou sob a direção de um representante do banco junto ao Conselho de Desenvolvimento da Presidência da República. Esse órgão transformou-se no Conselho de Desenvolvimento do Nordeste – CODENO e foi essencial para a criação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE, em 1959³⁶⁴, como logo comentaremos.

O Banco do Nordeste teve e tem a importante tarefa da gestão de recursos federais, como aqueles oriundos do Sistema 34/18³⁶⁵, a partir de 1962, que foi substituído pelo Fundo de Investimentos do Nordeste – FINOR, em 1974. O objetivo do FINOR era o de transformar o setor secundário em polo dinamizador da economia regional e de atrair investimentos e capacidade empresarias para o Nordeste, além de abrir espaço no mercado de capitais para as empresas nordestinas.

Dentro de sistemática semelhante, o Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE, criado pela Constituição de 1988, é a principal fonte de recursos³⁶⁶

³⁶² PORDEUS, Ismael (Org.). **Banco do Nordeste: origens**. Volume I. Banco do Nordeste do Brasil S.A, 1958. p. 36.

³⁶³ Cf. o sítio eletrônico do ETENE. Disponível em: <http://www.bnb.gov.br/content/aplicacao/ETENE/Principal/gerados/ETENE_Apresentacao.asp>. Acesso em: jul. 2009.

³⁶⁴ Aliás, observa-se que foi apenas com a criação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE, que o BNB passou a fomentar de maneira efetiva o desenvolvimento regional. Antes disso, a dificuldade de liberação de verbas e a autorização de realização de todas as operações bancárias por parte do Banco, foram razões que levaram à sua ineficiência no cumprimento dos fins a que se propunha.

³⁶⁵ O sistema 34/18 é considerado o primeiro regime de incentivos fiscais estabelecido regionalmente. Sobre esse sistema, João Gonçalves de Souza disse em 1979 que raramente se encontraria outro instrumento que tenha desempenhado papel tão significativo para o desenvolvimento do Nordeste nos vinte anos anteriores como o sistema 34/18. A sistemática teria acordado o empresariado particular, inserindo-o na luta que o governo vinha travando para desenvolver a região. (SOUZA, op. cit., p. 334).

³⁶⁶ O banco tem acesso a outras fontes de financiamento nos mercados interno e externo, por meio de parcerias e alianças com instituições nacionais e internacionais, incluindo instituições multilaterais, como o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID). Disponível em: <http://www.bnb.gov.br/Content/aplicacao/O_Banco/Historico/gerados/hist_principal.asp>. Acesso em: jul. 2009.

operacionalizada pelo Banco do Nordeste, destinando-se ao financiamento de empreendimentos de elevado mérito econômico e social, do setor produtivo regional, com ênfase na região semiárida. O FINOR e o FNE podem ser considerados como os mais importantes instrumentos financeiros já criados na esfera federal para alavancar o crescimento e desenvolvimento da região Nordeste³⁶⁷.

Ao longo de sua história, o BNB envolveu-se em iniciativas de importante impacto para o desenvolvimento regional, dentre as quais podemos destacar o apoio à implantação do Programa de Assistência à Pequena e Média Indústria, com a participação da SUDENE e governos estaduais do Nordeste, em 1967; os financiamentos no âmbito do POLONORDESTE (Programa de Desenvolvimento de Áreas Integradas do Nordeste), em 1976; e no ano seguinte, foram implementados o Programa Especial de Apoio ao Desenvolvimento da Região Semiárida do Nordeste (Projeto Sertanejo) e o Programa Nacional do Alcool (PROÁLCOOL).

Tendo sede na cidade de Fortaleza-CE, o BNB alargou sua atuação para cerca de dois mil municípios, abrangendo os nove estados da região Nordeste (Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas, Sergipe e Bahia), o norte de Minas Gerais (incluindo os Vales do Mucuri e do Jequitinhonha) e o norte do Espírito Santo³⁶⁸.

O Banco do Nordeste é considerado hoje a maior instituição da América Latina voltada para o desenvolvimento regional e atua como órgão executor de diversas políticas públicas, cabendo-lhe a operacionalização de programas como o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf). O BNB é responsável pelo maior programa de microcrédito da América do Sul e o segundo da América Latina, o CrediAmigo, por meio do qual já emprestou mais de R\$ 3,5 bilhões a microempreendedores. O banco também opera o Programa de Desenvolvimento do Turismo no Nordeste (Prodetur/NE), criado para estruturar o turismo da região, com recursos da ordem de US\$ 800 milhões.³⁶⁹

³⁶⁷ OLIVEIRA, Clonildo Moreira Sideaux; VIANNA, Pedro Jorge Ramos. **Desenvolvimento regional: 50 anos do BNB**. Fortaleza: BNB, 2005. p. 150.

³⁶⁸ Disponível em: <http://www.bnb.gov.br/Content/aplicacao/O_Banco/Historico/gerados/hist_principal.asp>. Acesso em: jul. 2009.

³⁶⁹ Disponível em: <http://www.bnb.gov.br/Content/aplicacao/O_Banco/Historico/gerados/hist_principal.asp>. Acesso em: jul. 2009.

Dessa forma, o BNB é uma valiosa ferramenta para o desenvolvimento da região Nordeste³⁷⁰, e os pequenos e médios produtores de petróleo devem beneficiar-se de seus financiamentos, ainda que não exista uma linha de crédito específica para a atividade.

No mesmo ano de criação do BNB, a Lei 1.628, de 20 de junho de 1952, criou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico - BNDE. O papel dessa instituição como um banco de desenvolvimento propriamente dito é consideravelmente menor do que o do Banco do Nordeste³⁷¹.

O objetivo da nova autarquia federal era ser o órgão formulador e executor da política nacional de desenvolvimento econômico. Numa primeira fase, o BNDE investiu muito em infraestrutura, mas a criação de estatais, aos poucos, tornou-o livre para direcionar seus esforços para a iniciativa privada e a indústria. Durante os anos sessenta, o setor agropecuário e as pequenas e médias empresas passaram a contar com linhas de financiamento do BNDE. Na década seguinte, o banco foi uma peça fundamental na política de substituição de importações. Os setores de bens de capital e insumos básicos passaram a receber mais investimentos, e, mesmo que incipientes, iniciaram-se os investimentos em segmentos como a informática e a microeletrônica.

A mudança do nome do banco, que, em 1982, passou a se chamar Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, é reflexo da integração da diretriz social aos objetivos de desenvolvimento econômico da instituição, presente desde o Plano de Metas de Juscelino Kubitschek.

O BNDES teve um papel essencial no amplo processo de privatizações brasileiro, já que foi o órgão responsável pelo suporte administrativo, financeiro e técnico do Programa Nacional de Desestatização, iniciado em 1991. Com isso, observa-se que a instituição nasceu no período desenvolvimentista, operando com projetos de infraestrutura estatais, e transformou-se em uma agência, ao atuar no cume do processo de afastamento do Estado brasileiro da economia. É possível mesmo dizer que esse processo, a partir de 1994, foi

³⁷⁰ A esse respeito, Assuério Ferreira observa o papel essencial do banco nos financiamentos necessários ao desenvolvimento econômico da região: “Por exemplo, a existência de um banco de desenvolvimento regional (BNB) é um fator positivo do maior significado na alavancagem dos financiamentos necessários ao desenvolvimento econômico, bem como na indicação de setores com maiores vantagens competitivas”. (FERREIRA, Assuério. O Nordeste no Brasil: crescimento e integração recente. **Revista Econômica do Nordeste**, Fortaleza, v. 37, n. 4, p. 471-492, out.-dez. 2006. p. 477).

³⁷¹ Após colacionar características de um verdadeiro banco de desenvolvimento, Pedro Jorge Ramos Vianna observa que “Temos instituições que emprestam recursos a longo prazo, mas nenhuma que tenha contribuído para mudanças da estrutura sócio econômica da sociedade onde atua, com pálida exceção representada pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A.”. (VIANNA, op. cit., p. 503).

impulsionado pelo recebimento de recursos externos e apoio creditício, ambos possibilitados pela atuação do BNDES³⁷².

De fato, o BNDES não é um organismo propriamente voltado ao desenvolvimento regional, como o BNB, mas a sua missão de desenvolvimento *nacional* perpassa, necessariamente, o planejamento e investimentos regionais. Demonstrando compreender isso, em seu planejamento corporativo 2009/2014, o BNDES elegeu a inovação, o desenvolvimento local e regional e o desenvolvimento socioambiental como os aspectos mais importantes do fomento econômico no contexto atual e que devem ser promovidos e enfatizados em todos os empreendimentos apoiados pelo banco³⁷³.

No que concerne ao principal objeto do presente trabalho, vemos que o BNDES também pode funcionar como um instrumento no estímulo à classe de pequenos e médios produtores de petróleo, pois conta com linhas de créditos, se não específicas, voltadas para pequenas e médias empresas.

C. A SUDENE

A seca de 1958, que acentuou as tensões sociais e o surgimento do movimento das ligas camponesas, fez com que o problema da região Nordeste passasse a ser um problema do Brasil. Impulsionado por essas circunstâncias e pela já iniciada experiência com os bancos de desenvolvimento, em 1958 o Governo Federal encarregou o Grupo de Trabalho para o Desenvolvimento do Nordeste – GTDN, criado em 1956 pelo Decreto nº 40.554, de elaborar uma política para desenvolvimento do Nordeste: a conhecida *Operação Nordeste*.

Celso Furtado foi o grande responsável pela elaboração de um relatório entregue em março de 1959, *Uma política de desenvolvimento econômico para o Nordeste*³⁷⁴, refletindo inspirações e aspirações da *Comisión Económica Para América Latina* – CEPAL. O estudo, de abordagem e profundidade sem precedentes³⁷⁵ no pensamento econômico e político brasileiro, deve ser considerado como o grande divisor de águas no caminho da busca pela

³⁷² UDERMAN, op. cit., p. 241.

³⁷³ Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/A_Empr esa> . Acesso em: jul. 2009.

³⁷⁴ SICSÚ, Abraham Benzaquen; DIAS, Adriano Batista. Lições do GTDN e perspectivas industriais atuais para o Nordeste. **Revista Econômica do Nordeste**, Fortaleza, v. 28, n. 4, p. 491-498, out.-dez. 1997. p. 492.

³⁷⁵ Sobre os precedentes deste relatório, Bercovicci cita o estudo elaborado por Hans W. Singer, em 1953, mas que tinha uma preocupação centrada em estipular o capital necessário ao desenvolvimento do Nordeste. (BERCOVICCI, 2003, p. 96).

redução das desigualdades regionais. Isso porque demonstrou solidamente a miséria em que se inseria a região Nordeste e apontava como causas outras que não a falta de chuvas.

O relatório iria servir de base para todas as políticas regionais a ele posteriores, pois tratou de entender o problema do Nordeste como um problema de *desenvolvimento*. Nele estava denunciado que a política nacional estava agravando as desigualdades³⁷⁶, um assistencialismo incapaz de alterar as estruturas produtivas que confirmava a concentração fundiária, a gigantesca discrepância entre as rendas do Nordeste e o Centro-Sul, concluindo-se pela necessidade de uma industrialização da região Nordeste, fiel às ideias cepalinas.

Foi com fulcro no sólido relatório elaborado por Celso Furtado que o presidente Juscelino Kubitschek apresentou o projeto de lei propondo a criação da SUDENE. Transformou ainda o GTDN em um órgão transitório até a implantação da SUDENE, chamando-o de Conselho de Desenvolvimento do Nordeste – CODENO.

A despeito da resistência dos políticos nordestinos em relação à SUDENE sob temor de que houvesse redução da autonomia dos estados e também diminuição do poder oligárquico local – em razão de um possível esvaziamento do DNOCS –, a SUDENE foi criada por meio da Lei 3.692, de 15 de dezembro de 1959, tendo sua sede em Recife.

A SUDENE continha uma estrutura participativa que se coadunava amplamente com o federalismo cooperativo brasileiro. Na sua estrutura administrativa, contava com a participação dos governos estaduais, fazendo com que os estados participassem efetivamente das decisões centrais para o desenvolvimento da região Nordeste, por intermédio de seu Conselho Deliberativo. Com efeito, a “vontade regional” encontrava na SUDENE um canal aberto para sua manifestação, sem entrar em conflito com as vontades dos estados membros e dos municípios, já que estavam todos unidos em torno do objetivo comum de desenvolvimento regional³⁷⁷.

Além de poderem os estados influir diretamente nas decisões quanto às políticas públicas voltadas à região Nordeste, parece-nos que a SUDENE foi responsável pela criação

³⁷⁶ SICSÚ, op. cit., p. 492.

³⁷⁷ Em síntese justa, coloca Simone Uderman: “Foi apenas em 1959, com a instituição da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE), que se completou a estruturação de um modelo de intervenção do governo central que obedecia aos princípios desenvolvimentistas e respondia aos anseios regionais. Coordenando todos os programas e projetos de inversões federais na região Nordeste, outorgando incentivos fiscais e financeiros com vistas à atração de investimentos, planejando e executando as intervenções formuladas, a SUDENE, cujo principal agente financeiro era o BNB, dava formas concretas ao processo de integração do espaço econômico nacional”. (UDERMAN, Simone. **Políticas de desenvolvimento regional: limites de uma nova agenda para o Nordeste**. Disponível em: <https://www.banconordeste.gov.br/.../politicas_de_desenvolvimento.pdf>. Acesso em: jul. 2009).

de uma esfera de poder regional forte, capaz, portanto, de influenciar nas decisões do *poder central*, podendo mesmo ser considerada como o embrião de um *federalismo regional*³⁷⁸.

Apesar de não ter sido inteiramente fiel aos grandes objetivos estabelecidos pelo GTDN, durante os seus tímidos dois primeiros planos diretores, a questão regional foi introduzida no debate político, sendo amplamente levada em consideração no movimento das reformas de base.

A reforma agrária era uma das grandes dificuldades para a concretização dos objetivos da SUDENE, por meio das reformas de base. A Carta de 1946 e as pressões políticas vindas dos representantes das oligarquias nordestinas e do Centro-Sul representaram o obstáculo incontornável para a concretização das mencionadas reformas. A pressão social pelas reformas de base culminou com a assinatura do Decreto 53.700, pelo presidente João Goulart, em que eram consideradas passíveis de desapropriação as terras com mais de 500 hectares situados até dez quilômetros da margem das rodovias, ferrovias e açudes.

A história se encarrega de contar os nefastos episódios que sucederam às iniciativas sociais do governo de João Goulart, interrompido abruptamente pelo golpe militar de 1964. A ditadura militar não aboliu a SUDENE, mas, muito pior, foi responsável por desprestigiar um órgão regional importante, transmitindo à sociedade a falsa visão de que seria dele a culpa pela ineficiência no combate à seca e pela falta de coordenação entre os órgãos responsáveis pelo desenvolvimento regional.

A nosso ver, o regime militar esvaziou o real objetivo da SUDENE, ao impedir, a partir de 1969, que as políticas de desenvolvimento fossem debatidas pelo Conselho Deliberativo e levadas ao Poder Legislativo. A concepção reinante no período de ditadura era a de que um crescimento nacional acelerado causaria o desenvolvimento natural das regiões e,

³⁷⁸ SARAIVA, op. cit., p. 58. Sobre a implicação da SUDENE como centro de poder, consideramos ainda valiosas as palavras do professor Paulo Bonavides, escritas onze anos após a criação dessa superintendência, ao comentar correção das distorções inter-regionais por ela operada: “O processo em curso no Nordeste, unindo esforços de nove Estados da Federação na causa comum, que é a de superar o subdesenvolvimento, estimula a formação de um espírito de comunhão, colaboração e solidariedade, bastante ativo. É esse espírito mútuo de entendimento há de trazer promessas largas de vínculos permanentes, mediante a deflagração de um processo federativo inter-regional, que poderia culminar no unitarismo político da Região. A consciência da solidariedade interna da Região Nordeste tem sido dinamizada pelo ângulo político das duas Casas do Congresso brasileiro, onde já se formou um grupo parlamentar que tomou a denominação irônica de “bancada da SUDENE” e que funciona de maneira espontânea e coesa toda vez que se trate de defender interesses superiores da Região ou afastar ameaças à execução, por aquele órgão, dos programas de desenvolvimento regional.” (BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**: temas políticos e constitucionais da atualidade com ênfase no federalismo das regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 382).

portanto, os programas regionais de desenvolvimento foram reduzidos a partes do desenvolvimento nacional³⁷⁹.

Além de centralizar a elaboração do planejamento dos projetos de desenvolvimento regional na União, os governos militares reduziram novamente a questão regional à solução hidráulica, salvo a considerável industrialização que promoveram – ainda assim, incapaz alterar a estrutura fundiária perversa³⁸⁰.

O desprestígio político e social da SUDENE e os escândalos de corrupção a ela associados culminaram na sua extinção, no ano de 2001, pela medida provisória 2156-5 e substituição pela Agência de Desenvolvimento do Nordeste – ADENE. O mesmo ocorreu com a SUDAM, que foi substituída pela Agência de Desenvolvimento da Amazônia – ADA.

A ADENE, com sua “natureza autárquica”, foi na verdade uma agência executiva, já que a sua administração esteve vinculada a um “contrato de gestão” a ser celebrado com o Ministério do Estado da Integração Nacional, e esteve vinculada à edição de uma lei. Instituída por uma medida provisória, com estrutura regimental estabelecida por sucessivos decretos (4.126 de 13.02.2002 e 4654 de 17.03.2003), com conselho deliberativo indeterminado, a ADENE parece ter sido criada propositalmente para não funcionar³⁸¹.

D. A nova SUDENE

A proposta de recriação da SUDENE feita pelo presidente Luis Inácio Lula da Silva, em 2003, veio a se concretizar nos primeiros dias de 2007 por meio da Lei complementar 125, de 3 de janeiro de 2007.

A nova lei segue a linha da inspiração original furtadiana, renovada por mecanismos mais eficientes de participação e articulação, contando, aparentemente, com todas as ferramentas legais para fortalecer a vontade regional, em conformidade com o regime

³⁷⁹ “Ocorre que sob a égide de ‘Integração Nacional para um Brasil Potência’, os governos militares abandonam praticamente a própria concepção federativa, e estruturam um Estado dirigido pelos poder autoritário e centralizado” (LIMA, C., op. cit., p. 3).

³⁸⁰ Por tais razões, apoiamos a conclusão de Gilberto Bercovicci em dizer que “A política desenvolvida no período militar, não foi, em hipótese alguma, uma política de desenvolvimento regional”. (BERCOVICCI, 2003, p. 124).

³⁸¹ Com efeito, no decorrer da pesquisa, não encontramos registros de contribuições significativas da Agência ao desenvolvimento regional – parece ter sido uma estrutura amorfa, que assim surgiu e da mesma forma desapareceu sem haver trazido alteração positiva ao cenário das desigualdades regionais no Brasil. O único mérito dessas agências foi possibilitar a continuidade dos sistemas de incentivos fiscais voltados à redução das desigualdades regionais já implantados, durante o vácuo que houve entre a extinção das superintendências e sua recriação.

constitucional vigente³⁸². Seu conselho deliberativo está composto pelos governadores dos estados abrangidos na área da atuação da SUDENE³⁸³, que trazem a vontade dos estados de volta à feitura dos planos de desenvolvimento regional³⁸⁴. Traz ainda avanços no sentido de permitir a participação dos municípios envolvidos – em número ampliado pela nova lei – e ainda a classe empresarial em igual número à classe de trabalhadores, homenageando a democracia participativa.

As atribuições do conselho deliberativo são muitas e de importância basilar na definição das políticas de desenvolvimento regional³⁸⁵. Tais atribuições incluem a definição

³⁸² É o que se nota a partir do artigo 3º da mencionada lei, que inclui na missão dessa autarquia a noção de desenvolvimento sustentável, antes não expressa: “Art. 3º. A SUDENE tem por finalidade promover o desenvolvimento includente e sustentável de sua área de atuação e a integração competitiva da base produtiva regional na economia nacional e internacional.”

³⁸³ A área de atuação da SUDENE abrange inteiramente os estados da região Nordeste, Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas e Bahia, e parcialmente os estados de Minas Gerais e Espírito Santo, abarcando nestes dois últimos os municípios que fazem parte do semiárido brasileiro e que foram definidos pelo artigo 4º da lei que recriou a SUDENE. Isso demonstra que há na verdade dois critérios que funcionam alternativamente para demarcar a área da SUDENE: 1) pertencer à região Nordeste (pertencendo ao semiárido brasileiro ou não); ou 2) estar enquadrado no semiárido brasileiro. Os critérios que definem a região semiárida brasileira são técnicos e detalhá-los foge ao escopo do presente trabalho. Para informações elucidativas a esse respeito estão disponíveis explicações no sítio eletrônico da SUDENE: <www.sudene.gov.br>. No anexo 11, reproduzimos o mapa da região semiárida presente no site oficial.

³⁸⁴ Art. 8º. Integram o Conselho Deliberativo da SUDENE: I – os Governadores dos Estados do Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas, Sergipe, Bahia, Minas Gerais e Espírito Santo; II – os Ministros de Estado da Fazenda, da Integração Nacional e do Planejamento, Orçamento e Gestão; III – os Ministros de Estado das demais áreas de atuação do Poder Executivo; IV – 3 (três) representantes dos Municípios de sua área de atuação, escolhidos na forma a ser definida em ato do Poder Executivo; V – 3 (três) representantes da classe empresarial e 3 (três) representantes da classe dos trabalhadores de sua área de atuação, indicados na forma a ser definida em ato do Poder Executivo; VI – o Presidente do Banco do Nordeste do Brasil S/A – BNB; VII – o Superintendente da SUDENE.

³⁸⁵ “I - estabelecer as diretrizes de ação e formular as políticas públicas para o desenvolvimento de sua área de atuação; II - propor projeto de lei que instituirá o plano e os programas regionais de desenvolvimento do Nordeste a ser encaminhado ao Congresso Nacional para apreciação e deliberação; III – acompanhar e avaliar a execução do plano e dos programas regionais do Nordeste e determinar as medidas de ajustes necessárias ao cumprimento dos objetivos, diretrizes e metas do Plano Regional de Desenvolvimento do Nordeste; IV – criar comitês permanentes ou provisórios, fixando no ato da sua criação suas composições e atribuições; V – estabelecer os critérios técnicos e científicos para delimitação do semi-árido incluído na área de atuação da Sudene.

§ 1º. Com o objetivo de promover a integração das ações de apoio financeiro aos projetos de infraestrutura e de serviços públicos e aos empreendimentos produtivos, o Conselho Deliberativo estabelecerá as normas para a criação, a organização e o funcionamento do Comitê Regional das Instituições Financeiras Federais, que terá caráter consultivo.

§ 2º. O Comitê Regional das Instituições Financeiras Federais será presidido pelo Superintendente da Sudene e integrado por representantes da administração superior do Banco do Brasil S.A., do Banco do Nordeste do Brasil S.A., do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e da Caixa Econômica Federal.

§ 3º. Com o objetivo de promover a integração das ações dos órgãos e entidades federais na sua área de atuação, o Conselho Deliberativo estabelecerá as normas para a criação, a organização e o funcionamento do Comitê Regional de Articulação dos Órgãos e Entidades Federais, que terá caráter consultivo.

§ 4º. O Comitê Regional de Articulação dos Órgãos e Entidades Federais será presidido pelo Superintendente da Sudene e integrado por representantes das entidades federais de atuação regionalizada e as delegacias e representações de órgãos e entidades federais em sua área de atuação.

§ 5º. Em relação ao Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE, compete ao Conselho Deliberativo: I – estabelecer, anualmente, as prioridades para aplicação dos recursos no exercício seguinte;

das principais diretrizes, a elaboração do projeto de lei que instituirá o plano de desenvolvimento para a região Nordeste, a criação de comitês capazes de articular os órgãos regionais já existentes, gestão de recursos, inclusive a de definir os empreendimentos de infraestrutura econômica considerados prioritários para a economia regional para fins de aplicação dos recursos do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE), entre outras.

Apesar de ser cedo para celebrar o êxito da nova SUDENE, já foi possível observar, durante a curta vigência da lei, que a conjuntura social de uma democracia mais madura e o grau de evolução dos mecanismos de cidadania não deixarão o avanço legal tornar-se infrutífero. Faz prova disso a empreitada do Ministério Público Federal de Pernambuco, meses após a entrada em vigor da mencionada lei, ao ingressar com uma Ação Civil Pública³⁸⁶, cujo objeto foi o pedido de que a União desse provimento ao quadro de cargos diretos da SUDENE, que até aquele momento não haviam sido preenchidos.

Dessa forma, a recriação da SUDENE, dentro do atual contexto, significa um largo passo na concretização do princípio da redução das desigualdades regionais. Isso se verifica ao se observar que os incentivos fiscais voltados ao desenvolvimento regional estão em grande medida possibilitados, no ordenamento jurídico vigente, pela existência desse organismo.

II - definir os empreendimentos de infraestrutura econômica considerados prioritários para a economia regional;
 III – (VETADO) IV – avaliar os resultados obtidos e determinar as medidas de ajustes necessárias ao cumprimento dos programas de financiamento aprovados e à adequação dos financiamentos às prioridades regionais; V – aprovar anualmente, até o dia 15 de dezembro, as prioridades e os programas de financiamento, observadas as diretrizes e orientações gerais estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional.

§ 6º. Como órgão gestor do Fundo de Desenvolvimento do Nordeste – FDNE, com base em proposta de sua Secretaria-Executiva e em consonância com o plano regional de desenvolvimento, compete ao Conselho Deliberativo: I – estabelecer, anualmente, as prioridades para as aplicações dos recursos, no exercício seguinte, observadas as diretrizes e orientações gerais estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional, no financiamento aos empreendimentos de grande relevância para a economia regional [...]

³⁸⁶ A Ação Civil Pública de nº 200783000196831 foi iniciada no dia 30 de outubro de 2007 e chegou a obter deferimento de seu pedido liminar, do qual a União foi intimada, no dia 14.11.2007, mas depois perdeu o objeto pela nomeação definitiva para os cargos de superintendente e diretoria da SUDENE. Sobre essa ACP interessante transcrever trecho do julgado que deferiu a medida liminar, em que se demonstra a vigilância do Poder Judiciário em relação aos preceitos constitucionais impositivos do combate às desigualdades regionais: “No caso concreto, não pode o Poder Judiciário obrigar o Poder Executivo a nomear determinadas pessoas para ocuparem cargos cuja nomeação, além de privativa, depende da conveniência do Presidente da República (art. 84, XXV, da Constituição da República, c.c. art. 11, § 1º, da Lei Complementar nº 125/07) [...] Por outro lado, entretanto, não pode o Presidente da República frustrar, indefinidamente, a atuação plena da SUDENE, uma vez que a não nomeação do superintendente e dos 04 diretores da referida autarquia atenta, em última análise, contra as disposições do caput do art. 43 da Constituição da República. A propósito, observo o caos que a não nomeação tem causado à Administração da SUDENE, pelo ofício expedido pelo Ministro de Estado Interino da Integração Nacional (fls. 84/86) [...] Em face dessas razões, defiro a liminar para determinar à União Federal que nomeie, no prazo de 15 dias, o superintendente e os 04 diretores da SUDENE, na forma do art. 11, § 1º, da Lei Complementar nº 125/07, sob pena de pagar multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso”. Disponível em: <<http://www.jfpe.gov.br/consultaProcessos/resconsproc.asp>>. Acesso em: dez. 2007

Com efeito, os incentivos e benefícios fiscais cujo objetivo final consiste no desenvolvimento da região Nordeste orbitam hoje em torno da SUDENE. Pode-se observar tal proeminência dos organismos regionais por meio da Consolidação do Regulamento para Incentivos Fiscais, aprovada pela portaria nº 2091-A, de 28 de dezembro de 2007, do Ministério da Integração Nacional, que compila diversos dispositivos legais concernentes aos benefícios fiscais incidentes na área de atuação da SUDENE (e SUDAM) e ainda modelos de formulários para sua solicitação.

Enfim, no que mais importa ao objeto do nosso trabalho, temos que a nova SUDENE representa o caminho pelo qual devem – por imposição legal – passar as políticas de redução das disparidades regionais no Nordeste, inclusive as de incentivo fiscal voltadas à implantação, diversificação ou modernização dos empreendimentos considerados prioritários para o desenvolvimento regional, como nos parece ser o caso da atividade de produção de petróleo pelos pequenos e médios produtores. Isso porque, como acabamos de ver, esse órgão representa o ápice de um longo processo de desenvolvimento institucional de regionalização das políticas públicas, amparado por um sólido substrato legal (e constitucional) com foco no combate às disparidades regionais.

§ 4. O necessário enquadramento da atividade de exploração dos campos maduro-marginais de petróleo nos esforços de redução das desigualdades regionais

A atividade de produção de petróleo realizada pelos pequenos e médios produtores que operam em campos maduro-marginais faz, necessariamente, parte do cenário onde se desenvolvem esforços políticos com vistas à redução das desigualdades regionais. Tal se deve a dois motivos principais, que já exploramos nas linhas anteriores do presente trabalho, mas que agora se faz oportuno retomar, uma vez traçado, com mais detalhes os panoramas legal e institucional que circundam a questão regional.

Primeiramente, o fato de a mencionada atividade localizar-se principalmente na região Nordeste demonstra que ela deve ser levada em conta, ao se refletir sobre políticas públicas direcionadas à redução das desigualdades regionais. Uma vez que se trata de uma região cujo grau de desenvolvimento é díspar em relação a outras regiões brasileiras, desenvolvê-la por meio de atividades aptas a causarem impactos positivos econômica e socialmente está conforme a disciplina constitucional acerca do tema. Quer-se com isso dizer que reduzir as desigualdades regionais no Brasil trata-se, em última análise, de desenvolver as regiões com

menor grau de desenvolvimento. As atividades com grande potencial germinativo devem ser priorizadas nessas regiões.

Aqui é necessário reiterar³⁸⁷ a concepção ampla por meio da qual devem ser interpretadas as nossas referências ao desenvolvimento e à faceta regional. A nosso ver, o desenvolvimento regional engloba várias óticas do desenvolvimento que vão além do socioeconômico. Dentre elas podemos destacar a ambiental, a política, a ético-cultural, tecnológica e socioeconômica, que se complementam. Em decorrência desse caráter multifacetado do desenvolvimento regional, coloca-se a necessidade de que os gestores também estejam imbuídos de uma visão multidisciplinar³⁸⁸, sob pena de falharem em sua missão de promoção do desenvolvimento. Assim sendo, a ANP e todos os outros gestores envolvidos devem observar a inserção dos pequenos e médios produtores de petróleo enquanto possibilidade de concretização do desenvolvimento regional, compreendendo sua repercussão em todos os âmbitos que esse desenvolvimento abrange.

A segunda razão, mais concreta do ponto de vista jurídico e que seguramente decorre da relação acima descrita, diz respeito à consideração legal da atividade de exploração e produção de petróleo como prioritária para o desenvolvimento regional, por força do Decreto 4.213/2002. Com efeito, conforme já comentado na seção 1 do segundo capítulo, está reconhecido no âmbito legal que a produção de petróleo – onde se inclui a atividade exercida pelos pequenos e médios produtores nos campos maduro-marginais – é capaz de contribuir significativamente com o desenvolvimento da região Nordeste e, por isso, faz jus a benefícios fiscais.

Nesse sentido, é de fundamental importância a consideração do artigo 151, inciso I da Carta de 1988, que se encontra na base de legitimação dos incentivos fiscais voltados à redução das desigualdades regionais hoje vigentes, no ordenamento jurídico brasileiro.

³⁸⁷ Ver a primeira nota de rodapé da introdução, sobre desenvolvimento.

³⁸⁸ SILVA, Alexandre Bandeira Monteiro. **Gestão do desenvolvimento**: contextualização econômica, geração de conhecimento e óticas do desenvolvimento do ambiente regional. In: PENNA, Rejane; TOALDO, Ana Maria; SABEDOT, Sidney. **Conhecimento, sustentabilidade e desenvolvimento regional**. Canoas: Unilassalle, 2006. p. 123-142.

Seção 2. O Artigo 151, I da Constituição Federal como instrumento de concretização do princípio da redução das desigualdades regionais e sua aplicabilidade à exploração de campos maduro-marginais de petróleo

§ 1. O princípio da uniformidade geográfica tributária e sua exceção: os incentivos fiscais

O tema dos incentivos, exposto nos parágrafos 2º e 3º do artigo 43, comentados acima, ganha guarida em outro dispositivo da Carta de 1988, de importância basilar no combate às disparidades entre as regiões. A exceção à uniformidade geográfica da tributação, prevista no inciso I, do artigo 151, está em plena consonância com o espírito até agora delineado pela Constituição em vigor:

Art. 151. É vedado à União:

I – instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, *admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do País.* (grifo nosso).³⁸⁹

A Constituição preserva sua coerência no tocante ao reconhecimento de que os aspectos fiscais são arma da qual o Poder Público deve valer-se para atingir o fim posto constitucionalmente, já que sem esse dispositivo todos os outros poderiam padecer de ineficácia³⁹⁰. Tamanha é a importância conferida pela Carta de 1988 à redução das desigualdades regionais, que a busca pela sua concretização é a única hipótese em que se possibilita à União instituir tributo que acarrete distinção entre os entes federados. Tal dispositivo não tem precedentes na história constitucional brasileira³⁹¹, de forma que demonstra a grande evolução trazida pela Constituição quanto à questão regional.

Os incentivos fiscais situam-se, portanto, tanto no artigo 43 quanto no inciso I do artigo 151, dentro de uma perspectiva *federal*, já que se trata de impostos de competência da União.

³⁸⁹ Artigo 151, I, da Constituição Federal.

³⁹⁰ “Ora, se tal possibilidade de concessão de incentivos fiscais equilibradores das disparidades inter-regionais não existisse, estar-se-ia tornando ineficaz todo o conjunto de dispositivos encontrados na Carta Magna relativos ao esforço de diminuição das mencionadas disparidades”. (LIMA, C., 2007, p.11).

³⁹¹ De fato, apesar de a existência das primeiras superintendências para o desenvolvimento regional e incentivos fiscais em torno delas implementados serem anteriores à Carta de 1988, não havia previsão na Constituição então em vigor acerca da exceção à uniformidade tributária no território. Mesmo não tendo sido questionados, a ausência de dispositivo constitucional que excetuasse o princípio da uniformidade gerava a inconstitucionalidade de tais incentivos. A Constituição de 1988 veio, portanto, sanar esse vício com a expressa permissão. (HARADA, Kyoshi. **Sistema tributário na Constituição de 1988**: tributação progressiva. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 206).

Os instrumentos em comento nada têm em comum com a luta fratricida³⁹² em que se digladiam os estados membros, para atrair recursos do setor privado na tão debatida “guerra fiscal”.

Dessa maneira, não é de nossa opinião que a Constituição de 1988 tenha, com os mencionados dispositivos, fragilizado o federalismo brasileiro, mas, ao contrário, expressado no âmbito tributário o reconhecimento de que as desigualdades entre as regiões são problema nacional e que deve ser resolvido dentro de uma política mais ampla do que as tentativas individualizadas dos Estados, as quais só enfraquecem o pacto federativo.

Aliás, que os tributos de competência da União sejam diferenciados apenas em âmbito *regional*, parece-nos, é uma das exigências da constitucionalidade de incentivos fiscais que extraem legitimidade desse dispositivo, já que ele versa expressamente sobre as disparidades entre as regiões, não tomando estados e municípios como referências³⁹³.

Tal exigência parece ter sido violada pelo governo brasileiro ao instituir, por meio do artigo 42 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que os estabelecimentos produtores de açúcar de cana, localizados nos estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo e em estados das regiões Norte e Nordeste, teriam direito a crédito presumido, calculado com base em percentual a ser fixado pelo Poder Executivo³⁹⁴. Nesse dispositivo, amplamente criticado pela doutrina³⁹⁵, observa-se que o referencial regional foi violado ao se incluir, *arbitrariamente*, os estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo. O dispositivo foi revogado pela Lei 9.779, de 19 de janeiro de 1999, sem que houvesse decisão a respeito de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

³⁹² Expressão usada por Gilberto Bercovicci durante a explicação das duas principais características do federalismo brasileiro pós-1988. (BERCOVICCI, 2003, p. 173).

³⁹³ Nesse sentido, leciona Roque Antônio Carraza: “Se, porém, a União, em nome do superior interesse nacional, pode privilegiar tributariamente pessoas domiciliadas ou sediadas numa dada região carente do País, em ordem de alavancar o progresso sócio econômico, os Estados, os municípios e o Distrito Federal, à míngua de autorização constitucional expressa, estão impedidos de enveredar pela mesma trilha”. (CARRAZA, 2008, p.835).

³⁹⁴ “Art. 42. Os estabelecimentos produtores de açúcar de cana, localizados nos estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo e em estados das regiões Norte e Nordeste, terão direito a crédito presumido, calculado com base em percentual, fixado pelo Poder Executivo em virtude do diferencial de custo da cana-de-açúcar entre as regiões produtoras do País, a ser aplicado sobre o valor do produto saído do estabelecimento e compensado com o IPI devido nas saídas de açúcar.

Parágrafo único. A utilização de crédito presumido, calculado em desacordo com a legislação, configura redução indevida do IPI, sujeitando o infrator às penalidades previstas na legislação aplicável.”

³⁹⁵ Sobre o tema, Roque Carraza afirma, em longa nota de rodapé, que “Realmente, (a) não se está, no caso diante de um incentivo fiscal regional (porque elegeu arbitrariamente os Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo, como regiões do País, em detrimento de outras unidades federativas, algumas inclusive mais pobres); (b) a isenção em tela, longe de beneficiar as regiões mais carentes do País, apenas favorece produtores de determinadas áreas do território nacional; (c) o incentivo privilegia arbitrariamente alguns produtores (justamente os que atuam nas regiões ou Estados favorecidos), em prejuízo dos demais; e (d) os consumidores finais que habitam os Estados não alcançados pela ‘isenção’ acabam pagando mais pelo açúcar que consomem, circunstância que viola o princípio da seletividade”. (CARRAZA, 2008, p. 97).

Com matéria semelhante, mas com desfecho diferente, temos o caso oriundo da Lei 8.393, de 30 de dezembro de 1991, em que se estabelece diferenciação da alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI incidente sobre o açúcar de cana, em relação às saídas de açúcar na área de atuação da SUDENE e SUDAM. As cooperativas e refinarias das localidades não beneficiadas pelas superintendências logo bateram às portas do Judiciário alegando a inconstitucionalidade do favorecimento tributário conferido às áreas consideradas menos desenvolvidas e, portanto, afronta à isonomia e à igualdade.

As decisões monocráticas e acórdãos da Corte constitucional brasileira apontam para a constitucionalidade desse favorecimento tributário e calcam-se nos objetivos da República de desenvolvimento nacional e redução das desigualdades regionais, expostos no artigo 3º, bem como no inciso I, do artigo 151, ambos da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal também elenca como razão o entendimento reiterado da Corte no sentido de que a concessão de incentivos fiscais é ato discricionário do Poder Executivo e que não pode o Judiciário imiscuir-se nessa esfera de poder³⁹⁶.

Apesar de também encontrarmos na doutrina profundas críticas a esse benefício fiscal³⁹⁷, em nossa perspectiva, o caso decidido pelo Supremo Tribunal afigura-se bastante diferente da questão originada a partir do artigo 42 da Lei 9.532/97. Isso porque o incentivo estabelecido pela Lei 8.393/91, legitimado pelo Poder Judiciário, efetivamente obedece ao imperativo constitucional de ter como parâmetro regiões, ao invés de estados, ou municípios, ao vinculá-lo às áreas de organismos regionais previamente existentes com a finalidade de redução das desigualdades regionais.

A esse respeito, é ainda importante esclarecer que, no caso das superintendências de desenvolvimento, ainda que haja a exorbitância das conhecidas macrorregiões administrativas (Norte, Sul, Nordeste, Sudeste, Centro-Oeste), principalmente no caso da SUDENE – que,

³⁹⁶ “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO N. 420/92. LEI N. 8.393/91. IPI. ALÍQUOTA REGIONALIZADA INCIDENTE SOBRE O AÇÚCAR. ALEGADA OFENSA AO DISPOSTO NOS ARTS. 150, I, II e § 3º, e 151, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Decreto n. 420/92 estabeleceu alíquotas diferenciadas --- incentivo fiscal --- visando dar concreção ao preceito veiculado pelo artigo 3º da Constituição, ao objetivo da redução das desigualdades regionais e de desenvolvimento nacional. Autoriza-o o art. 151, I da Constituição. 2. A alíquota de 18% para o açúcar de cana não afronta o princípio da essencialidade. Precedente. 3. A concessão do benefício da isenção fiscal é ato discricionário, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público, cujo controle é vedado ao Judiciário. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.” (DJE-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007, DJ 18-05-2007 PP-00107, EMENT VOL-02276-37 PP-07547) Disponível em <[http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=açucar\(EROS%20GRAU.NORL.%20OU%20EROS%20GRAU.NORV.%20OU%20EROS%20GRAU.NORA.%20OU%20EROS%20GRAU.ACMS.\)\(SEGUNDA.SESS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=açucar(EROS%20GRAU.NORL.%20OU%20EROS%20GRAU.NORV.%20OU%20EROS%20GRAU.NORA.%20OU%20EROS%20GRAU.ACMS.)(SEGUNDA.SESS.)&base=baseAcordaos)>, acesso em 15 dez. 2007.

³⁹⁷ Por todos, é possível encontrar a fundamentação coerente nas notas feitas por Misabel Derzi no livro *Limitações constitucionais ao poder de tributar*, de Aliomar Baleeiro. (BALEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 386).

como acima se demonstrou, engloba alguns municípios de Minas Gerais e Espírito Santo – o referencial continua sendo regional. Mesmo porque a inclusão desses municípios não foi arbitrária, mas calcada em critérios técnicos relacionados às condições geográficas dessas localidades que as fazem pertencerem ao semiárido brasileiro³⁹⁸.

Como anunciamos ao iniciar este tema, o inciso I do artigo 151 só pode ser lido e interpretado em consonância com os parágrafos 2º e 3º do artigo 43 da Constituição. Especialmente no parágrafo 3º, fica clara a previsão constitucional para a existência de isenções, reduções ou diferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas como alguns dos *possíveis* incentivos regionais, além de outros que podem ser criados na forma da lei.

Esses organismos, conforme já se comentou, foram estabelecidos por lei complementar seguindo os ditames da própria Carta Federal, e os incentivos fiscais que os tomem como referencial, em obediência à previsão do inciso III, parágrafo 3º, do artigo 43, reforçada pelo inciso I do artigo 151, está plenamente conforme com as exigências constitucionais e com o próprio princípio da legalidade – uma vez que foram instituídos por lei.

Com efeito, a possibilidade de tratamento tributário diferenciado com vistas à redução das desigualdades regionais tem, de fato, sido usada pelos governos brasileiros, principalmente por meio das superintendências de desenvolvimento. Mas estas só operam a partir de ditames legais, que, por sua vez, retiram legitimidade da própria Constituição Federal. Esse é o caso da redução de Imposto sobre a Renda para as pessoas jurídicas instaladas nas áreas de atuação da SUDENE.

§ 2. A possibilidade de redução do Imposto sobre a Renda nas áreas de atuação da SUDENE já contemplada pelo ordenamento jurídico

Atualmente, a SUDENE conta com os seguintes instrumentos de benefício fiscal à sua disposição para estimular as atividades econômicas consideradas prioritárias para o desenvolvimento regional, todos compilados no parágrafo único, artigo 1º, do anexo 1 da já

³⁹⁸ É do Conselho Deliberativo da SUDENE a competência para o estabelecimento de tais critérios, segundo o inciso IV da lei complementar 125/2007: “Art. 10. Competem ao Conselho Deliberativo, com apoio administrativo, técnico e institucional de sua Secretaria-Executiva, as seguintes atribuições: [...] V – estabelecer os critérios técnicos e científicos para delimitação do semiárido incluído na área de atuação da SUDENE”. Os últimos critérios utilizados para a inclusão de municípios foram: a isoietta de 800 mm, o índice de aridez e o risco de seca. Para uma explicação completa sobre o tema vide explicação disponibilizada pela SUDENE. Disponível em: <http://www.sudene.gov.br/conteudo/download/Nova_Delim_Reg_Semi_Arida.pdf>. Acesso em: jun. 2009.

mencionada portaria 2091-A/2007: a) A redução fixa de 75% do imposto sobre a renda e adicionais não restituíveis³⁹⁹; b) A redução do imposto sobre a renda e adicionais não restituíveis de 12,5% de 2009 a 2013⁴⁰⁰; c) Os depósitos para reinvestimento⁴⁰¹; d) A depreciação acelerada, incentivada para efeito de cálculo do imposto sobre a renda⁴⁰²; e) O desconto, no prazo de 12 (doze) meses contados da aquisição, dos créditos da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS⁴⁰³; f) A isenção do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM⁴⁰⁴; e g) A isenção do Imposto sobre Operações Financeiras – IOF nas operações de câmbio realizadas para pagamento de bens importados⁴⁰⁵.

Dentre os mencionados incentivos, os que se aplicam com maior impacto na atividade do pequeno e médio produtor de petróleo são sem dúvida os que dizem respeito à redução do Imposto sobre a Renda. Isso porque, como vimos no capítulo anterior, esse imposto quase sempre subtrai um quarto do lucro auferido pelo produtor.

³⁹⁹ Sobre os incentivos hoje existentes na área de atuação da SUDENE, reproduziremos aqui, para cada um deles, a base legal consolidada pela portaria 2091-A, já que são, na maioria dos casos, frutos de diversos instrumentos normativos que foram sendo reiteradamente alterados e regulamentados. Para a redução fixa de 75%, temos que ele beneficia as pessoas jurídicas titulares de projetos de implantação, modernização, ampliação ou diversificação de empreendimentos, protocolizados até 31/12/2013, com a redução de 75% (setenta e cinco por cento) do imposto, inclusive adicionais não restituíveis, pelo prazo de 10 (dez) anos. Base legal: art. 13 da Lei 4.239, de 27 de junho de 1963; art. 23 do Decreto-Lei n° 756, de 11 de agosto de 1969; Decreto-Lei n° 1.564, de 29 de junho de 1977; art. 3° da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997; art. 1° da Medida Provisória n° 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; Decreto n° 4.212, de 26 de abril de 2002; e Decreto n° 4.213, de 26 de abril de 2002;

⁴⁰⁰ Beneficia as pessoas jurídicas que mantenham empreendimentos em operação na área de atuação da SUDENE, com a redução de 25% (vinte e cinco por cento) do Imposto de Renda, inclusive adicional não restituíveis, até 31/12/2008 e, a partir de 01/01/2009 até 31/12/2013 com redução de 12,5% (doze e meio por cento). Base legal: art. 14 da Lei n° 4.239, de 27 de junho de 1963; art. 22 do Decreto-Lei n° 756, de 11 de agosto de 1969; parágrafo 2° do art. 3° da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997; art. 2° da Medida Provisória n° 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; Decreto n° 4.212, de 26 de abril de 2002; e Decreto n° 4.213, de 26 de abril de 2002.

⁴⁰¹ Beneficia as pessoas jurídicas com empreendimento em operação na área de atuação da SUDENE, com o reinvestimento de 30% (trinta por cento) do Imposto devido, em projetos de modernização ou complementação de equipamento, até o ano de 2013. Base legal: artigo 3° da Medida Provisória n° 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; Decreto n° 4.212, de 26 de abril de 2002; Decreto n° 4.213, de 26 de abril de 2002; inciso I do art. 2° da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997; inciso II do artigo 1° e artigo 19 da Lei 8.167, de 16 de janeiro de 1991; artigo 23 da Lei 5.508, de 11 de outubro de 1968; e artigo 29 do Decreto-Lei n° 756, de 11 de agosto de 1969

⁴⁰² Beneficia as pessoas jurídicas, que usufruem do Incentivo Fiscal de Redução de 75% do IRPJ, com a depreciação acelerada incentivada de bens adquiridos, para efeito de cálculo do imposto sobre a renda. Base legal: art. 31 da Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005; Decreto n° 5.988, de 19 de outubro de 2006; Decreto n° 4.212, de 26 de abril de 2002; e Decreto n° 4.213, de 26 de abril de 2002.

⁴⁰³ Beneficia as pessoas jurídicas, que usufruem do Incentivo Fiscal de Redução de 75% do IRPJ com o desconto dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS. Base legal: art. 31 da Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005; o inciso III do parágrafo 1° do artigo 3° da Lei n° 10.637, de 30 de dezembro de 2002; o inciso III do parágrafo 1° do artigo 3° da Lei n° 10.833, de 29 de dezembro de 2003; e o parágrafo 4° do artigo 15 da Lei n° 10.865, de 30 de abril de 2004; Decreto n° 5.988, de 19 de outubro de 2006; Decreto n° 5.789, de 25 de maio de 2006; Decreto n° 4.212, de 26 de abril de 2002; e Decreto n° 4.213, de 26 de abril de 2002.

⁴⁰⁴ Beneficia as pessoas jurídicas cujos empreendimentos se implantarem, modernizarem, ampliarem ou diversificarem no Nordeste até 31 de dezembro de 2010, com a isenção do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM. Base legal: Artigo 4° da Lei n° 9.808, de 20 de julho de 1999.

⁴⁰⁵ Beneficia as pessoas jurídicas cujos empreendimentos se implantarem, modernizarem, ampliarem ou diversificarem no Nordeste até 31 de dezembro de 2010, com a isenção do IOF nas operações de câmbio realizadas para pagamento de bens importados. Base legal: Artigo 4° da Lei n° 9.808, de 20 de julho de 1999.

Ao objeto do presente trabalho não é oportuno detalhar cada um desses benefícios, mas apenas demonstrar que eles existem e podem ser utilizados pelos pequenos e médios produtores de petróleo que se instalam na área de atuação da SUDENE. Com isso, observa-se que a atividade dessa classe de produtores já está abarcada por um incentivo de âmbito regional, especificamente voltado à redução das desigualdades entre as regiões.

§ 3. A autorização constitucional para avanços maiores no âmbito dos benefícios fiscais na exploração de campos maduro-marginais de petróleo.

É certo, por outro lado, que a disciplina legal que contempla a interseção entre os incentivos fiscais e a busca pela redução das desigualdades regionais não traz qualquer menção ou faz qualquer diferenciação entre grandes e pequenos produtores, em nenhum dos setores mencionados como prioritários para o desenvolvimento regional. Ou seja, nos dias de hoje, o que se incentiva fiscalmente na busca do desenvolvimento regional é, dentre outras atividades, a exploração e produção de petróleo – independentemente de que classe de produtores o faz.

Com efeito, na Lei 9.808, de 20 de julho de 1999, que define diretrizes para os incentivos fiscais voltados ao desenvolvimento regional, não se verifica diferenciação explícita no porte das empresas às quais se concedem os benefícios fiscais, mas apenas uma referência à consideração prioritária da capacidade de geração de empregos e efeitos sobre o meio ambiente, na formulação de programas setoriais de desenvolvimento ⁴⁰⁶.

Encontramos uma menção às micro e pequenas empresas no que tange ao direcionamento dos recursos dos fundos de financiamento. Ela aparece no artigo 3º da já citada Lei 7.827/1989, que criou o Fundo Constitucional de Financiamento da Região Norte (FNO), Nordeste (FNE) e Centro-Oeste (FCO) ⁴⁰⁷. O dispositivo aponta como diretriz para formulação dos programas de financiamento a preferência às pequenas e microempresas que, ainda assim, surgem, a nosso ver, dentro de um contexto mais restrito, voltado a atividades rurais, de irrigação e produção de alimentos básicos.

⁴⁰⁶ “Art. 9º. Na definição de programas setoriais de desenvolvimento, será considerado o impacto regional das medidas a serem adotadas, levando-se em conta, prioritariamente, a capacidade de geração de empregos e os efeitos sobre o meio ambiente.”

⁴⁰⁷ “Art. 3º. Respeitadas as disposições dos Planos Regionais de Desenvolvimento, serão observadas as seguintes diretrizes na formulação dos programas de financiamento de cada um dos Fundos:

III – tratamento preferencial às atividades produtivas de pequenos e miniprodutores rurais e pequenas e microempresas, às de uso intensivo de matérias-primas e mão de obra locais e as que produzam alimentos básicos para consumo da população, bem como aos projetos de irrigação, quando pertencentes aos citados produtores, suas associações e cooperativas;”

No artigo 21, da Lei 8.167/91⁴⁰⁸, também já citada, pode-se dizer que há certo esforço em trazer uma disciplina diferenciada segundo o porte da empresa. Segundo o dispositivo do parágrafo primeiro desse artigo, as empresas beneficiárias de incentivos fiscais que tenham patrimônio menor ou igual a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) ficam dispensadas de algumas formalidades concernentes ao registro na Comissão de Valores Mobiliários e auditorias financeiras⁴⁰⁹, mas, em contrapartida, submetem-se a algumas restrições nas negociações de valores mobiliários por elas emitidos em caso de integrarem as carteiras do FINOR, FINAM⁴¹⁰ e FUNRES. Ainda assim, não se trata propriamente de um tratamento *tributário* diferenciado, mas apenas de uma regulamentação diferenciada.

Enfim, no especial aspecto dos benefícios fiscais voltados à redução das desigualdades regionais, não se vislumbra esforço do legislador no sentido de priorizar ou estimular as empresas de pequeno e médio portes.

A despeito disso, os dispositivos constitucionais e legais que compõem o arcabouço normativo da busca pela redução das disparidades regionais combinados com outros dispositivos constitucionais pertinentes ao tema, aliados às reiteradas manifestações estatais no sentido de estimular a consolidação de uma nascente classe de produtores independentes no Brasil, indicam a possibilidade jurídica de um regime de tributos mais coerente com as circunstâncias em que ela se insere.

O primeiro dos princípios constitucionais a ser considerado que se relaciona diretamente ao espectro normativo tributário é o da capacidade contributiva. A capacidade contributiva é definida pela doutrina como “[...] a aptidão do contribuinte de concorrer para as despesas públicas, uma vez satisfeitas suas necessidades básicas de sobrevivência”⁴¹¹, ou

⁴⁰⁸ Altera a legislação do imposto sobre a renda relativa a incentivos fiscais, estabelece novas condições operacionais dos Fundos de Investimentos Regionais e dá outras providências.

⁴⁰⁹ Art. 21. As empresas beneficiárias dos recursos dos fundos ficam obrigadas, em cada exercício, a remeter à Comissão de Valores Mobiliários e aos bancos operadores dos respectivos fundos cópias das demonstrações financeiras devidamente auditadas por auditores independentes.

§ 1º. As empresas beneficiárias de incentivos fiscais, que tenham patrimônio líquido igual ou inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), ficam dispensadas:

I – de registro na Comissão de Valores Mobiliários - CVM;

II – da realização de auditoria independente de suas demonstrações financeiras; e

III – do envio de cópia das demonstrações financeiras à CVM. (parágrafo e incisos incluídos pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

⁴¹⁰ Esses fundos de investimento foram substituídos pelo FDNE e FDA, por meio das Medidas Provisórias 2.156-5 e 2.157-5 ambas de 2001.

⁴¹¹ ZILVETI, Fernando Aurélio. **Princípios de direito tributário e a capacidade contributiva**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 386.

seja, significa que o contribuinte deve pagar seus tributos na medida de sua renda disponível para o pagamento de tributos⁴¹².

Esta capacidade é consideravelmente menor no caso dos pequenos e médios produtores que, como dito, além de sofrerem diversas dificuldades econômicas relacionadas ao seu porte – dissonante da maioria do setor –, também possuem uma expectativa de lucro reduzida, em vista do seu objeto de exploração.

A Constituição Federal traz expressa a necessidade de respeito à capacidade contributiva em seu artigo 145, §1º⁴¹³, referindo-se à *capacidade econômica* do contribuinte. O respeito a esse princípio é corolário do Estado de Direito, que tem o dever de promulgar leis fiscais justas – e nesse sentido, o princípio da capacidade contributiva é o *locus* de concretização da própria ideia de justiça fiscal⁴¹⁴.

As possibilidades de aplicação concreta desse princípio, entretanto, estão restritas aos tributos com função apenas arrecadatória, já que sua consideração fica mitigada quando o tributo tem função predominantemente extrafiscal⁴¹⁵, ou seja, quando a mensuração das alíquotas leva em conta a efetivação de uma determinada política econômica em relação a certos produtos ou atividades econômicas.

Ainda assim, seria de grande valia ao desenvolvimento da classe de pequenos e médios produtores de petróleo que sua reduzida capacidade contributiva fosse levada em conta para um regime diferenciado no que concerne os tributos de feição apenas arrecadatória, a exemplo do Imposto de Renda.

Esse tratamento diferenciado sustenta-se, ainda, em razão de outro princípio constitucional, presente no artigo 170, IX⁴¹⁶, que apregoa como diretriz da ordem econômica o *tratamento favorecido a empresas de pequeno porte* constituídas sob as leis brasileiras. Tal princípio também vem buscar sua concretização por meio do art. 146, d, que afirma caber à lei complementar a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

⁴¹² TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 31.

⁴¹³ § 1º. Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

⁴¹⁴ ZILVETI, op. cit., p. 278.

⁴¹⁵ TIPKE; YAMASHITA, op. cit., p. 31.

⁴¹⁶ “IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.”

Conforme já observamos, o conceito legal hoje existente para empresas de pequeno porte e microempresas não se adapta à realidade da indústria petrolífera, sendo necessária uma definição com vistas a englobar essa classe de produtores, nesse setor específico.

Podemos mencionar ainda, dentre os principais dispositivos constitucionais relacionados à matéria, o artigo 146-A⁴¹⁷, que prevê a possibilidade de lei complementar definir critérios especiais de tributação com objetivo de prevenir distorções na concorrência. Entendemos aplicável esse dispositivo, considerando que a classe de pequenos e médios produtores, cujo estímulo vem a homenagear o princípio da livre concorrência, só conseguirá desenvolver-se e com isso auxiliar no equilíbrio no setor se tiverem um tratamento tributário diferenciado. Ou seja, compartilhando o mesmo fardo das gigantes da indústria, os pequenos e médios produtores dificilmente se multiplicarão ou prosperarão, como almeja o Estado brasileiro.

Esses comentários levam-nos à constatação de que, em razão da disciplina constitucional e infraconstitucional (especialmente presente na Lei 9.478/97), há necessidade de revisão da política fiscal hoje aplicada ao pequeno e médio produtor de petróleo. Tal mudança encontra-se amplamente autorizada por princípios constitucionais de que são exemplos a livre concorrência, a capacidade contributiva, o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte e a redução das desigualdades regionais.

Não enxergamos óbice jurídico a um incentivo *setorial* que se apoie, de forma legítima, no regime constitucional vigente. Apesar de a crítica da doutrina concentrar-se em grande medida nesse ponto, na discussão engendrada pela diferenciação das alíquotas de IPI sobre o açúcar de cana, não nos parece assistir razão àqueles⁴¹⁸ que julgam inconstitucionais os incentivos fiscais que têm por referenciais setores da economia.

Isso porque é mesmo difícil imaginar benefícios fiscais com vistas ao desenvolvimento de uma dada região que não abarquem algum grau de diferenciação. O primeiro e inevitável critério será, sem dúvida, a região e, em seguida, não se pode obstar que o Estado eleja setores prioritários para o desenvolvimento regional, se este é, em última análise, o objetivo a ser perseguido. Pelo contrário, agiria com ineficiência o administrador se, sem observar o impacto de certas atividades, abdicasse integralmente de uma parcela da

⁴¹⁷ “Art. 146-A. Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo.”

⁴¹⁸ Ao comentar o inciso I, do artigo 151, Roque Carraza ressalta “[...] que os incentivos a que alude este inciso devem beneficiar a *região* como um todo (v.g., a Região Norte); nunca apenas as pessoas ou categorias de pessoas que a habitam. Não podem, pois, ser *setoriais*, favorecendo, por exemplo, apenas aos criadores de gado ou aos usineiros, sem repercutir, de modo positivo, na região carente.” (CARRAZA, 2008, p. 859).

receita oriunda de tributos em toda uma região do território brasileiro, de dimensões continentais.

Na verdade, os setores da economia devem ser um referencial ao tratar-se de benefícios fiscais que almejem o desenvolvimento regional, porque em grande medida é nela que se está buscando intervir na tentativa de reduzir as desigualdades regionais. Sendo a tributação uma forma de intervenção estatal, especialmente no caso da concessão de benefícios fiscais, não pode o Estado furtar-se de observar os próprios mecanismos de mercado.

Ao conceder benefícios fiscais com vistas ao desenvolvimento regional, está o Estado, de fato, intervindo sobre o domínio econômico, intentando induzir⁴¹⁹ um determinado comportamento dos agentes econômicos capazes de aportar desenvolvimento a uma dada região. Ou seja, o Estado está pondo em vigência normas tributárias indutoras, que necessariamente não devem atuar contra o mercado mas a seu favor⁴²⁰.

No âmbito prático, esse tipo de indução por meio de normas tributárias voltadas a certos setores da economia tem ocorrido de forma reiterada. Um dos muitos exemplos dentro da temática regional é o da isenção de IPI⁴²¹ para bens produzidos por empresas de desenvolvimento ou produção de bens de informática e automação, localizadas nas regiões Centro-Oeste e nas regiões de influência das então existentes Agência de Desenvolvimento da Amazônia – ADA, Agência de Desenvolvimento do Nordeste – ADENE. A condição para o gozo do benefício, que durou até 31 de dezembro de 2003, era o investimento em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação, mediante projetos aprovados pelo governo⁴²².

⁴¹⁹ Aqui estamos nos remetendo à classificação de Eros Roberto Grau quanto à intervenção do Estado *no e sobre* o domínio econômico. Segundo o autor, o Estado intervém no domínio econômico por absorção ou participação – de uma maneira direta, no momento em que assume o total controle de parcela dos meios de produção em um setor da economia, competindo com empresas privadas que continuam a exercer suas atividades nesse mesmo setor. Já no caso de intervenção *sobre* o domínio econômico, esta pode ocorrer por direção – quando o Estado estabelece mecanismos e normas compulsórias para os sujeitos da atividade econômica – ou por indução – quando manipula os instrumentos de intervenção em consonância e conformidade com as leis que regem o funcionamento do mercado. (GRAU, 2006, p. 56).

⁴²⁰ Luís Eduardo Schoueri, em obra que analisa profundamente o tema das normas tributárias indutoras, ressalta como ponto relevante da intervenção por indução o fato de que ela “[...] longe de afastar o mercado, o pressupõe, já que se vale de meios de convencimento cujo efeito apenas se dá num cenário em que o destinatário da norma pode decidir pela conveniência ou não do ato visado”. (SCHOUERI, op. cit., p. 44).

⁴²¹ Essa isenção foi concedida pelo Decreto nº 4.544 de 26 de dezembro de 2002, que regulamentou a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.

⁴²² “Art. 56. As empresas de desenvolvimento ou produção de bens de informática e automação, localizadas nas regiões Centro-Oeste e nas regiões de influência da Agência de Desenvolvimento da Amazônia – ADA, Agência de Desenvolvimento do Nordeste - ADENE, que investirem em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação mediante projetos aprovados a partir de 12 de janeiro de 2001, farão jus, até 31 de dezembro de 2003, à isenção do imposto incidente sobre esses bens, produzidos em conformidade com o Processo Produtivo Básico – PPB, estabelecido em portaria conjunta dos Ministros de Estado do

Além disso, a própria estrutura de benefícios fiscais que circunda as superintendências de desenvolvimento apoia-se na seleção de certos setores e projetos prioritários para o desenvolvimento regional, conforme se conclui a partir da existência do Decreto 4.213/2002, já comentado em linhas anteriores, que definiu as atividades econômicas com grande capacidade germinativa para efeito de concessão de incentivos fiscais.

Enfim, a partir do regime constitucional vigente, em que se consolidam a busca pela redução das desigualdades regionais – instrumentalizada pelos incentivos fiscais, de âmbito federal –, além de princípios regentes da ordem econômica como o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, observamos que há autorização jurídica para um regime tributário diferenciado para os pequenos e médios produtores de petróleo, cuja atividade possui vocação para a concretização de vários outros princípios postos pela Constituição e diplomas legais.

Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Ciência e Tecnologia (Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, art. 4º, § 2º, Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001, arts. 1º e 11 e Medidas Provisórias nºs 2.156 e 2.157, de 27 de agosto de 2001).”

CONCLUSÃO

A onda de desestatização, na qual navegou o Estado brasileiro na década de 1990, repercutiu no setor petrolífero por meio da Emenda Constitucional 9/95, a qual permitiu a inserção de novos atores nesse segmento da indústria nacional. O contexto trouxe à tona, por consequência, uma nova forma estatal de atuar, com vistas a *regular* um setor antes inteiramente absorvido por sua intervenção direta. Essa nova forma de atuação permaneceu vinculada aos princípios e objetivos postos constitucionalmente, cuja concretização com maior eficiência é na verdade a própria razão da atividade regulatória do Estado.

Dentro dessa perspectiva, investigou-se como a regulação estatal sobre uma classe especial de atores do cenário petrolífero – os pequenos e médios produtores que exercem sua atividade nos campos maduro-marginais – conforma-se a este objetivo maior da própria regulação, que é o de atingir os fins precípuos do Estado, os quais, expressos na Constituição, repercutem por todo o sistema normativo brasileiro.

Especificamente, propusemo-nos a averiguar se a regulação do Estado sobre a atividade de exploração de campos maduro-marginais, por meio principalmente de normas tributárias, conforma-se à consecução de princípios e diretrizes constitucionais. Dentre elas, julgamos pertinente destacar o princípio da redução das desigualdades regionais, em razão, sobretudo, de a mencionada atividade localizar-se majoritariamente na região Nordeste.

Na realização desse mister, a primeira parte do trabalho compôs o quadro normativo e regulatório no qual se insere a atividade exercida pelos pequenos e médios produtores que exploram campos maduro-marginais. Tratou, ainda, de contextualizá-los quanto à sua localização geográfica, a visão estatal sobre essa atividade, no que se verificou sua relação com o princípio da redução das desigualdades regionais. Na segunda parte, compusemos um panorama resumido dos tributos incidentes sobre a atividade de exploração dos campos maduro-marginais e o confrontamos com o exame mais detido do princípio constitucional da redução das desigualdades regionais e suas implicações tributárias.

O primeiro e incontornável passo foi tratar dos principais conceitos envolvidos nesse universo e do papel do principal ente regulador do setor – a ANP – no seu esclarecimento. Demonstrou-se, inicialmente, por meio de uma análise interdisciplinar e do exame de documentos exarados pela ANP, a imprecisão conceitual que circunda os campos maduros e marginais e mesmo os pequenos e médios produtores de petróleo, diante da inexistência de definições firmes em instrumentos normativos apropriados. A esse respeito, concluímos que

as expressões “maduro” e “marginal” dizem respeito a realidades distintas e propusemos a diferenciação de três categorias: a) campos maduros não marginais, em que se inserem os campos de petróleo com longo histórico de exploração, mas que continuam sendo interessantes às grandes empresas do setor; b) campos maduro-marginais, que abarcam os campos com longo histórico de exploração e que oferecem a possibilidade de inserção de empresas de menor porte e c) campos marginais não maduros, em que estão os campos de petróleo desinteressantes às grandes empresas do setor por motivos outros que não a maturidade. Para o presente trabalho, adotamos a nomenclatura da categoria “b”, já que o referencial da maturidade se mostra marcante nos campos de petróleo situados na região Nordeste.

As categorias propostas, entretanto, só funcionariam a partir de definições sólidas dos campos marginais e campos maduros feitas pela ANP. Essa atividade verdadeiramente normativa do ente regulador, ao definir conceitos, segundo nossa análise, resta possibilitada pelo regime constitucional vigente e pela própria Lei 9.478/97, desde que veiculado por um instrumento apropriado, como o é a resolução. A emanção dos mencionados conceitos, por parte da ANP, não apenas obedeceria ao princípio da legalidade como também otimizaria a concretização dos fins legais impostos ao ente regulador. A despeito dessa possibilidade, ressaltamos que, se os conceitos estabelecidos se propuserem a ter implicações tributárias, far-se-á necessária a promulgação de lei em sentido estrito, que, sem maiores problemas, poderia se reportar aos conceitos estabelecidos pela ANP.

Com base em documentos oficiais, comprovou-se que os campos maduro-marginais situam-se principalmente na região Nordeste e que essa localização em uma região menos desenvolvida vem sendo utilizada, dentre outros argumentos, para justificar o estímulo à nascente classe de produtores independentes no Brasil. Esse interesse em promover um novo modelo de indústria para o setor petrolífero tem se materializado, sobretudo, por meio da promoção de rodadas licitatórias específicas, mas não exclusivas para pequenos e médios produtores. Verificou-se ainda que, apesar de terem um porte pequeno se comparados às gigantes transnacionais do setor, os pequenos e médios produtores de petróleo têm capacidade de gerar grande impacto nas localidades em que se instalam e que foram responsáveis por somas consideráveis de arrecadação de bônus de assinatura, nas duas rodadas voltadas a áreas com acumulações marginais.

Na contextualização da atividade exercida sobre os campos maduro-marginais, delineamos algumas das dificuldades encontradas pela classe e não pudemos nos furtar à

análise do procedimento que o ente regulador tem se valido para a concessão desses campos. Viu-se que a ausência de conceitos precisos tem gerado também a ausência de uma disciplina regulatória verdadeiramente voltada para a classe de pequenos e médios produtores. A esse respeito, na apreciação da igualdade aplicada aos concorrentes, concluímos pela possibilidade jurídica da realização de procedimento licitatório exclusivo para pequenos e médios produtores, ou seja, cujo edital estabelecesse não apenas um patrimônio líquido mínimo mas também um máximo. Em síntese, as seguintes considerações apontaram para a possibilidade jurídica da medida em discussão: 1) há um regime especial de licitações permitido constitucionalmente, estabelecido pela Lei 9.478/97, cujo guia, além das imposições legais, deve ser o edital elaborado pelo ente regulador do setor; 2) a igualdade entre concorrentes apregoada pela Lei do Petróleo é também imposta em níveis magnos; 3) só haveria de fato igualdade de condições de concorrência nas licitações específicas para áreas com acumulações marginais em havendo uma capacidade econômica semelhante dos participantes; 4) o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte é imposto pela Constituição como princípio geral que deve guiar a atividade econômica; 5) a atividade econômica dentro da indústria do petróleo é regulada pelo Estado, no sentido de concretizar os seus objetivos precípuos consagrados constitucionalmente.

Também quando se investigou o regime tributário aplicado aos pequenos e médios produtores, observou-se que a imprecisão conceitual constitui entrave a tratamento diferenciado. Nesse sentido, por meio da composição de um quadro resumido dos principais tributos incidentes, verificou-se que, a despeito de uma reduzida capacidade contributiva, em relação às grandes empresas do setor, a carga tributária é a mesma para aquela classe de produtores. Tal fato, aliado à análise de outros princípios constitucionais como o do tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, livre concorrência e redução das desigualdades regionais, mostrou a desconformidade da atual política com o regime constitucional vigente, o qual autoriza modificações com vistas à concretização da justiça fiscal e implementação de objetivos magnos.

Foi sobre um desses objetivos – a redução das desigualdades regionais – que se debruçou a análise do capítulo final deste trabalho e, especialmente, sobre as suas repercussões no âmbito tributário. A partir da construção do panorama constitucional da questão regional, verificou-se que a Carta de 1988 impõe reiteradamente ao Poder Público a missão de reduzir as disparidades entre as regiões brasileiras e coloca à sua disposição, dentre outras ferramentas, os incentivos fiscais.

Constatou-se que a autorização dada em âmbito federal, por meio do inciso I, do artigo 151, para que a União estabeleça tributo heterogêneo no território com o fim de promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as regiões do país, implementa-se em grande medida por intermédio das Superintendências de Desenvolvimento – a SUDENE no caso do Nordeste –, as quais constituem o cume de um processo de institucionalização de políticas regionais.

A despeito de se ter confirmada a existência de incentivos fiscais já previstos, cuja fruição é possível para pequenos e médios produtores que atuam na área da SUDENE, observou-se que eles não fazem qualquer diferenciação entre o porte das empresas.

Com efeito, concluímos que, seja do ponto de vista predominantemente extrafiscal – no que tange à indução de uma atividade germinativa capaz de contribuir com o desenvolvimento da região Nordeste, ao incentivo a pequenas e médias empresas e mesmo ao incentivo aos pequenos e médios produtores de petróleo aptos a instalarem um ambiente concorrencial saudável na indústria petrolífera nacional –, seja igualmente do ponto de vista estritamente fiscal – em que se insere a reduzida capacidade contributiva dos pequenos e médios produtores –, é juridicamente possível a alteração do regime tributário (principalmente, em relação aos tributos federais) aplicável aos pequenos e médios produtores que exploram campos maduro-marginais de petróleo, de forma a torná-lo mais conforme aos imperativos constitucionais.

Dessa forma, sugere-se que o Estado brasileiro faça valer as ferramentas constitucionais dos benefícios fiscais voltados à redução das desigualdades regionais dentro do setor petrolífero, estabelecendo um regime diferenciado para os pequenos e médios produtores, para, por meio dessa medida, cumprir diversos fins a ele impostos pela Carta Magna.

Não apenas o regime tributário mas também o modelo regulatório como um todo devem ser discutidos em torno do objetivo de o Estado brasileiro realmente fomentar um novo segmento na indústria petrolífera nacional. Rodadas licitatórias exclusivas e contratos de concessão específicos para essa classe de produtores, adequados à sua realidade diferenciada, são passos fundamentais para o êxito dessa missão estatal.

Para isso, entretanto, o primeiro grande obstáculo a ser transposto é a questão conceitual – tanto no que concerne aos campos maduros e marginais que configuram o cenário de atuação desses produtores, quanto no que concerne a um conceito adequado de

pequenos e médios produtores no âmbito da indústria do petróleo. O deslinde do problema dos conceitos tem constituído percalço a uma intervenção estatal mais eficiente, apta a atingir o objetivo de desenvolver de forma efetiva uma classe de pequenos e médios produtores no setor petrolífero e, por isso, pode e deve ser resolvido pelo principal ente regulador desse setor, a ANP.

REFERÊNCIAS

1 Livros e Artigos

AFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (Org.). **A Federação em perspectiva**: ensaios selecionados. São Paulo: FUNDAP, 1995.

AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito econômico**: do direito nacional ao direito supranacional. São Paulo: Atlas, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Teoria da Regulação. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (Org.). **Curso de Direito Administrativo Econômico**. Volume III. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 119-148.

AMARO, Luciano da Silva. **Direito tributário brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

ANDRADE, Manuel Correia de. A intervenção do Estado e a seca no Nordeste. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 6, n. 4, p.125-130, out./dez. 1986.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Legalidade e regulamentos no direito contemporâneo: uma análise doutrinária e jurisprudencial. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, p. 284-310, out.-dez. 2002.

BAGGIO, Roberta Caminiero. **Federalismo no contexto da nova ordem global**. Curitiba: Juruá, 2006.

BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Direito tributário brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. “Poder” regulamentar ante o princípio da legalidade. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 4, 1993.

BARBOSA, Alfredo Ruy. Breve panorama dos contratos no setor de petróleo. In: VALOIS, Paulo (Org.). **Temas do direito do petróleo e gás**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonade, 2003.

_____. A Constituição e o papel do Estado no domínio econômico. **Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, n.2, p. 119-129, 2002.

BICHARA, Jahyr-Philippe. **La Privatisation au Brésil**: aspects juridiques et financiers. Paris: L'Harmattan, 2008.

BONAVIDES, Paulo. Federalismo regional num país periférico. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). **Constituição e democracia**: estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 449-471.

_____. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta**: Temas políticos e constitucionais da atualidade com ênfase no Federalismo das Regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONILHA, Paulo Celso Bergstrom. Emenda Constitucional nº 33/2001: O ICMS nas operações com lubrificantes e combustíveis. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. **O ICMS e a EC 33**. São Paulo: Dialética, 2002.

BORGES, José Souto Maior. **Teoria geral da isenção tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRÜSEKE, F. J. O problema do desenvolvimento sustentável. In: CAVALCANTI, C. (Org.). **Desenvolvimento e natureza para uma sociedade sustentável**. Recife: Cortez, 2003. pp. 29-40.

BUCCI, Maria Paula. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CATÃO, Marcos André Vinhas. **Regime jurídico dos incentivos fiscais**. São Paulo: Renovar, 2004.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Considerações sobre incentivos fiscais e globalização. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Incentivos fiscais: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal**. São Paulo: MP, 2007. p. 169-192.

CHEQUER, Alexandre Ribeiro. A flexibilização do monopólio e a Agência Nacional do Petróleo. In: _____. **Direito empresarial público**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p. 297-329.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1998: sistema tributário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Teoria geral do tributo e da exoneração tributária**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

_____. A imunidade das operações interestaduais com petróleo e seus derivados, combustíveis líquidos e gasosos: a irrelevância da espécie de consumidor final. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). **O ICMS e a LC 87/96**. São Paulo: Dialética, 1997.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (Org.). **Canotilho e a Constituição Dirigente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. In: _____ (Org.). **Direito regulatório: temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

DIAMOND, William. **Bancos de desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ELALI, André. **Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais**. São Paulo: MP, 2007.

_____. **Federalismo fiscal brasileiro e sistema tributário nacional**. São Paulo: MP, 2005.

_____. Incentivos fiscais, neutralidade da tributação e desenvolvimento econômico. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Incentivos fiscais: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal**. São Paulo: MP, 2007. p. 37-66.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FARIAS, Paulo José Leite. **Água: bem jurídico econômico ou ecológico?** Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

FERRAZ, Tércio Sampaio Júnior. Guerra fiscal, fomento e incentivo na Constituição federal. In: SCHOUERI, Luis Eduardo; ZILVETTI, Fernando Aurélio (Coord.). **Direito tributário: estudos em homenagem a Brandão Machado**. São Paulo: Dialética, 1998. p. 275-281.

FERREIRA, Asuério. O Nordeste no Brasil: crescimento e integração recente. **Revista Econômica do Nordeste**, Fortaleza, v. 37, n. 4, p. 471-492, out.-dez. 2006.

FURTADO, Celso. **A formação econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **Ordem econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto.** São Paulo: Malheiros, 1996.

GUERRA, Sérgio. Normatização por entidades reguladoras independentes: uma contribuição para o desafio da tecnicidade. In: _____ (Coord.). **Temas de direito regulatório.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 1-48.

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

HARADA, Kyoshi. **Sistema tributário na Constituição de 1988:** tributação progressiva. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2006.

HOUAISS. **Dicionário eletrônico da língua portuguesa 1.0.** Rio de Janeiro: Instituto Antônio Houaiss; Objetiva, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes.** São Paulo: Dialética, 2002a.

_____. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 5. ed. São Paulo: Dialética, 2002b.

KLEIN, Michael. Laying the foundation for economic growth. In: KAGIA, Ruth. **Balancing the development agenda.** Washington, DC: World Bank, 2005. p 28-33.

LEITE, George Salomão (Org.). **Dos princípios constitucionais:** considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003.

LIMA, Cláudio Ferreira. **A questão regional na Constituição brasileira.** Comentários de Raimundo Bezerra Falcão. Fortaleza: BNB, 2007.

LOPES, Alfredo. **Desenvolvimento regional:** problemática, teoria e modelos. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário.** 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MARQUES, Floriano Peixoto de Azevedo Neto. **Regulação estatal e interesses públicos.** São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTINS, Ives Gandra. Fato gerador do ICMS nas operações interestaduais de petróleo e derivados. In: TÔRRES, Heleno Taveira; CATÃO, Marcos André Vinhas (Coord.). **Tributação no setor de petróleo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. In: **Agências reguladoras**: a regulação econômica na atual ordem constitucional. Natal, jul. 2009. Inédito.

MENEZELLO, M. **Comentários à Lei do Petróleo**: Lei Federal nº 9.478, de 6-8-1997. São Paulo: Atlas, 2000.

MEUNIER, Francis; MEUNIER-CASTELAIN, Christine. **Adieu pétrole... vive les énergies renouvelables!** Paris: Dunod, 2006.

MICHELETO, Paula. **Perfil constitucional das isenções tributárias**. São Paulo: Fiúza, 2002.

MONCADA, Luis S. Cabral de. **Ensaio sobre a lei**. Coimbra: Coimbra, 2002.

MOREIRA, Vital. **Autorregulamentação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997.

MOREIRA NETO. **Direito regulatório**: uma alternativa participativa e flexível de relações setoriais complexas no Estado democrático. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NEVES, Castanheira. **Metodologia jurídica**: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993.

NOBRE, Edilson Pereira Júnior et al. (Org.). **Direito ambiental aplicado à indústria do petróleo e gás natural**. Fortaleza: Konrad Adenauer, 2004.

OLIVEIRA, Clonildo Moreira Sideaux; VIANNA, Pedro Jorge Ramos. **Desenvolvimento regional**: 50 anos do BNB. Fortaleza: BNB, 2005.

PACHECO, Carlos Américo. **Fragmentação da nação**. Campinas: Unicamp, 1998.

PASSEGGI, Alicia Violeta Botelho Sgadari; SIQUEIRA, Mariana de. **Campos maduros de petróleo, águas subterrâneas e desenvolvimento sustentável**. Natal, dez. 2008. Inédito.

PINTO, Agerson Tabosa. **O Banco do Nordeste e a modernização regional**. Fortaleza: BNB, 1977.

PIQUET, Rosélia; SERRA, Rodrigo (Org.). **Petróleo e região no Brasil: o desafio da abundância**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

PIQUET, Rosélia (Org.). **Petróleo, royalties e região**. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.

PIRES, Paulo Valois. Comentários sobre os aspectos jurídicos decorrentes da negociação de campos maduros. In: _____ (Org.). **Temas de direito do petróleo e gás natural**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. (colocar página).

PORDEUS, Ismael (Org.). **Banco do Nordeste: origens**. Volume I. S.l.: Banco do Nordeste do Brasil S.A, 1958.

SANTOS JÚNIOR, Anabal Alves; CORREIA, James. **Revitalização de campos maduros terrestres: uma proposta de regulação**. In: 3º CONGRESSO BRASILEIRO DE PETRÓLEO E GÁS, 2005, Salvador. Anais.Salvador: Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás - IBP, 2005.

SARAIVA, Paulo Lopo. **Federalismo regional**. São Paulo: Saraiva, 1982.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SEN, Amartya Kumar. **O desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SICSÚ, Abraham Benzaquen; DIAS, Adriano Batista. Lições do GTDN e perspectivas industriais atuais para o Nordeste. **Revista Econômica do Nordeste**, Fortaleza, v. 28, n. 4, p. 491-498, out.-dez. 1997.

SILVA, Alexandre Bandeira Monteiro. **Gestão do desenvolvimento: contextualização econômica, geração de conhecimento e óticas do desenvolvimento do ambiente regional**. In: PENNA, Rejane; TOALDO, Ana Maria; SABEDOT, Sidney. **Conhecimento, sustentabilidade e desenvolvimento regional**. Canoas: Unilassalle, 2006. p. 123-142.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Leonardo Mussi. **ICMS sobre a extração de petróleo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, Roberto Marinho da. Entre o combate à seca e a convivência com o semiárido: políticas públicas e transição paradigmática. **Revista econômica do Nordeste**, Fortaleza, v. 38, n. 3, p. 466-485, jul.-set. 2007.

SIQUEIRA, Mariana de. Regulação de Campos Maduros de Petróleo. In: CONGRESSO IBEROAMERICANO DE REGULAÇÃO ECONÔMICA, 3., 2008, São Paulo. **Regulação de Campos Maduros de Petróleo**. São Paulo: Asier, 2008.

SOUTO, Marcos Juruena Vilela. **Desestatização**: privatização, concessões, terceirizações e regulação. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

SOUZA, João Gonçalves. **O Nordeste brasileiro**: uma experiência de desenvolvimento regional. Fortaleza: BNB, 1979.

SUNDFELD, Carlo Ari. Regime jurídico do setor petrolífero. In: _____ (Org.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros: 2002a. p. 378-383.

_____. Introdução às agências reguladoras. In: _____ (Org.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros: 2002b. p. 17-38.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 2. ed. São Paulo: Método, 2006. p. 204

TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. **Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2002.

UDERMAN, Simone. O Estado e as políticas de desenvolvimento regional. **Revista Econômica do Nordeste**, Fortaleza, v. 39, n. 2, p. 232-250, abr.-jun. 2008.

VASCONCELLOS, Marianna Vanucci; MENDONÇA, Fabiano de Souza. O princípio da igualdade e a licitação na indústria do petróleo. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE P&D EM PETRÓLEO E GÁS, 3., 2005, Salvador. **O princípio da igualdade e a licitação na indústria do petróleo**. Salvador: IBP, 2005.

VIANNA, Pedro Jorge Ramos. O banco de desenvolvimento como agente de fomento regional. **Revista Econômica do Nordeste**, v. 17, n. 4, p. 499-520, out.-dez. 1986.

VILLELA SOUTO, Marcos Juruena. **Desestatização**: privatização, concessões, terceirizações e regulação. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

ZAMITH, Regina; SANTOS, Edmilson Moutinho dos. **Atividades onshore no Brasil**: regulação, políticas públicas e desenvolvimento local. São Paulo: AnnaBlume, 2007.

ZILVETI, Fernando Aurélio. **Princípios de direito tributário e a capacidade contributiva**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

2 Monografias, Dissertações e Teses

CÂMARA, Roberto José Batista. **Campos maduros e campos marginais**: definições para efeitos regulatórios. 2004. 136 f. Dissertação (Mestrado em Regulação da Indústria de Energia) – Universidade de Salvador ,UNIFACS, Salvador, 2004.

MARINHO, Karoline Lins. **O regime constitucional da Contribuição de intervenção no domínio econômico aplicável ao setor de combustíveis**. 2007. 250 f. Dissertação (Curso de Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2008.

MATOS, Fernanda Laís de. **Aspectos jurídicos da inserção de pequenas e médias empresas na indústria do petróleo**. 2007. 123 f. Trabalho apresentado como pré-requisito para a conclusão do curso de Habilitação em Direito do Petróleo e Gás, Programa de Formação de Recursos Humanos n. 36 da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, UFRN, Natal, 2007.

REIS, Andréa Campos. **Fundamentos legais para uma regulamentação específica para campos maduros de petróleo e impacto dos royalties no desenvolvimento humano dos municípios do recôncavo**. 2005.149 f. Dissertação (Mestrado em Regulação da Indústria de Energia) – Universidade de Salvador ,UNIFACS, Salvador, 2005.

SANTOS, Rafael César Coêlho dos. **O ICMS nas operações com combustíveis e lubrificantes com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001**. 2006. 110 f.

Monografia (Programa de Formação de Recursos Humanos nº 36 da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2006.

SANTOS JÚNIOR, Anabal Alves. **Produção de petróleo e gás natural em campos de economicidade marginal no Brasil: uma visão pragmática.** 2006. 152 f. Dissertação (Mestrado em Regulação da Indústria de Energia) – Universidade de Salvador – UNIFACS, Salvador, 2006.

SCHIOZER, Rafael Felipe. **Um modelo de alívio de royalties para campos maduros de petróleo.** 2001. 69 f. Dissertação (Mestrado da Faculdade de Engenharia e Instituto de Geociências) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2001.

SOARES, Karine Oliveira. **Estudo das especificações dos derivados de petróleo – gasolina e óleo diesel: histórico e perspectivas.** 2002. 115 f. Dissertação (Mestrado em Regulação da Indústria de Energia) – Universidade de Salvador, UNIFACS, Salvador, 2002.

3 Palestras

CHAMBRIARD, Magda. **Reativação de campos marginais da ANP e incentivo à pequena empresa petrolífera.** Rio de Janeiro: ANP, out. 2004. Palestra proferida no Rio Oil & Gas Expo 2004. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/conheca/palestras.asp>>. Acesso em: out. 2007.

CHAMBRIARD, Magda. **Desenvolvimento à atividade de produção de campos marginais.** Rio de Janeiro: ANP, set. 2002. Palestra proferida no Rio Oil & Gas Expo 2002. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/conheca/palestras.asp>>. Acesso em: out. 2007.

PRATES, Jean-Paul. **Campos marginais e produtores independentes de petróleo e gás: aspectos técnicos, econômicos, regulatórios, políticos e comparativos.** 2. ed., Fórum continuado de Energia. Rio de Janeiro, 2004.

SANTOS JÚNIOR, Anabal Alves. **Desafios da exploração de campos maduros, campos marginais no Brasil: histórico, desafios e perspectivas.** Palestra proferida em abr. 2008.

4 Legislação consultada

4.1 Constituições

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%E7ao67.htm>. Acesso em: nov. 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: nov. 2007.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: nov. 2007.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%E7ao46.htm>. Acesso em: nov. 2007.

4.2 Leis

BRASIL. Lei Complementar 7, de 7 de setembro de 1970. Institui o Programa de Integração Social, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/LCP/Lcp07.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei Complementar 70, de 30 de dezembro de 1991. Institui contribuição para financiamento da Seguridade Social, eleva a alíquota da contribuição social sobre o lucro das instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp70.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei Complementar 94, de 19 de fevereiro de 1998. Autoriza o Poder Executivo a criar a Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno - RIDE e instituir o Programa Especial de Desenvolvimento do Entorno do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/LCP/Lcp94.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei Complementar 112, de 19 de setembro de 2001. Autoriza o Poder Executivo a criar a Região Integrada de Desenvolvimento da Grande Teresina e instituir o Programa Especial de Desenvolvimento da Grande Teresina e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/LCP/Lcp112.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei Complementar 113, de 19 de setembro de 2001. Autoriza o Poder Executivo a criar a Região Administrativa Integrada de Desenvolvimento do Polo Petrolina/PE e

Juazeiro/BA e instituir o Programa Especial de Desenvolvimento do Polo Petrolina/PE e Juazeiro/BA. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/LCP/Lcp113.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei Complementar 124, de 3 de janeiro de 2007. Institui, na forma do art. 43 da Constituição Federal, a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM; estabelece sua composição, natureza jurídica, objetivos, área de competência e instrumentos de ação; dispõe sobre o Fundo de Desenvolvimento da Amazônia – FDA; altera a Medida Provisória nº 2.157-5, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei Complementar nº 67, de 13 de junho de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/LCP/Lcp124.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei Complementar 125, de 3 de janeiro de 2007. Institui, na forma do art. 43 da Constituição Federal, a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE; estabelece sua composição, natureza jurídica, objetivos, áreas de atuação, instrumentos de ação; altera a Lei nº 7.827, de 27 de setembro de 1989, e a Medida Provisória nº 2.156, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei Complementar nº 66, de 12 de junho de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/LCP/Lcp125.htm>> . Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nºs 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/LCP/Lcp123.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/LCP/Lcp116.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996. Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/LCP/Lcp87.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L5172.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 8.031, de 12 de abril de 1990. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L8031.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 8.167, de 16 de janeiro de 1991. Altera a legislação do imposto sobre a renda relativa a incentivos fiscais, estabelece novas condições operacionais dos Fundos de Investimentos Regionais e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L8167.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9478.htm>>. Acesso em: nov. 2007.

BRASIL. Lei 9.779, de 19 de janeiro de 1999. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda, relativamente à tributação dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa ou variável, ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, à incidência sobre rendimentos de beneficiários no exterior, bem assim a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, relativamente ao aproveitamento de créditos e à equiparação de atacadista a estabelecimento industrial, do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários - IOF, relativamente às operações de mútuo, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativamente às despesas financeiras, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9779.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a não cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10637.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/2003/L10.833.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 8.393, de 30 de dezembro de 1991. Extingue a contribuição e o adicional incidentes sobre saídas de açúcar a que se referem os Decretos-Leis nº 308, de 28 de fevereiro de 1967 e 1952, de 15 de julho de 1982, os subsídios de equalização de custos de produção de açúcar; e dispõe sobre isenção de IPI nas operações que menciona. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/1989_1994/L8393.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 9.532, de 10 de dezembro 1997. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9532.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 3.692, de 15 de dezembro de 1959. Institui a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3692.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 1.004, de 24 de dezembro de 1949. Cria o Banco do Nordeste do Brasil e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L1649.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 4.229, de 1 de dezembro de 1963. Transforma o Departamento Nacional de Obras Contra as Sêcas (DNOCS) em autarquia e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L4229.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 9.808, de 20 de julho de 1999. Define diretrizes e incentivos fiscais para o desenvolvimento regional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9808.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 9.491, de 9 de setembro de 1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9491.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 7.827, de 27 de setembro de 1989. Regulamenta o art. 159, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, institui o Fundo Constitucional de Financiamento do Norte - FNO, o Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE e o Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste - FCO, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7827.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9472.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988. Institui contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7689.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Lei 10.865, de 30 de abril de 2004. Dispõe sobre a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre a importação de bens e serviços e dá

outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/L10.865.htm>. Acesso em: jul. 2009.

4.3 Decretos

BRASIL. Decreto 1.343, de 23 de dezembro de 1994. Altera a Tarifa Aduaneira do Brasil (TAB), para o fim da aplicação da Tarifa Exter Comum (TEC), aprovada no âmbito do Conselho do Mercado Comum do Mercosul, e dá outras providências. (Revogado pelo Decreto nº 1.767 de 1995.) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1343.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Decreto 2.376, de 12 de novembro de 1997. Altera a Nomenclatura Comum do MERCOSUL e as alíquotas do Imposto de Importação e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D2376.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Decreto 4.544, de 26 de dezembro de 2002. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4544.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Decreto 3.000, de 26 de março de 1999. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D3000.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Decreto 4.213, de 26 de abril de 2002. Define os setores da economia prioritários para o desenvolvimento regional, nas áreas de atuação da extinta SUDENE, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4213.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2002. Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior. (Revogado pelo Decreto nº 6.759, de 2009). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/2002/D4543.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Decreto 2.710, de 4 de agosto de 1998. Regulamenta a Lei Complementar nº 94, de 19 de fevereiro de 1998, que autoriza o Poder Executivo a criar a Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno - RIDE e instituir o Programa Especial de Desenvolvimento do Entorno do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D2710.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Decreto 3.445, de 04 de maio de 2000. Altera dispositivos do Decreto nº 2.710, de 4 de agosto de 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3445.htm>

>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Decreto 4.367, de 9 de setembro de 2002. Regulamenta a Lei Complementar nº 112, de 19 de setembro de 2001, que autoriza o Poder Executivo a criar a Região Integrada de Desenvolvimento da Grande Teresina e instituir o Programa Especial de Desenvolvimento da Grande Teresina, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/decreto/2002/D4367.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Decreto 4.366, de 9 de setembro de 2002. Regulamenta a Lei Complementar nº 113, de 19 de setembro de 2001, que autoriza o Poder Executivo a criar a Região Administrativa Integrada de Desenvolvimento do Polo Petrolina/PE e Juazeiro/BA e instituir o Programa Especial de Desenvolvimento do Polo Petrolina/PE e Juazeiro/BA, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/decreto/2002/D4366.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Decreto 6.047, de 22 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Regional - PNDR e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/D6047.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Decreto 6.759, de 5 de fevereiro de 2009. Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6759.htm>. Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Decreto 40.554 de 1956. Cria o grupo de trabalho para o desenvolvimento do Nordeste e dá outras providências. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/b2394d7e1ab9a970032569b9004e148d/1075dcd4d72f03ea032569fa004e79c3?OpenDocument&AutoFramed>> . Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Decreto 4.126, de 13 de fevereiro de 2002. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Agência de Desenvolvimento do Nordeste - ADENE, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4126.htm>. Acesso em: jul. 2009.

4.4 Resoluções

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA. Resolução 08 de 21 de julho de 2003. Estabelece a política de produção de petróleo e gás natural e define diretrizes para a realização de licitações de blocos exploratórios ou áreas com descobertas já caracterizadas, nos termos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=anp:10.1048/enu>>. Acesso em: jul. 2009.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA. Resolução 02 de 8 de dezembro de 2004, publicada em 4 de fevereiro de 2005. Autoriza a realização da 7ª Rodada de licitações de blocos para exploração e produção de gás natural e petróleo em 2005, bem como a elaboração de estudos, os quais serão aprovados previamente pelo Conselho Nacional de Política Energética, com vistas à seleção das áreas a serem oferecidas nesta rodada. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=anp:10.1048/enu>> . Acesso em: jul. 2009.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA. Resolução 1 de 23 de fevereiro de 2006, publicada em 7 de março de 2006. Autoriza a realização da 2ª Rodada de licitações de Áreas Inativas com Acumulações Marginais – Campos Marginais – para a produção de petróleo e gás natural em 2006. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=anp:10.1048/enu>> . Acesso em: jul. 2009.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA. Resolução 10, de 3 de setembro de 2008, publicada em 18 de setembro de 2008. Autoriza a realização da Décima Rodada de Licitações de blocos exploratórios de petróleo e gás natural e da Terceira Rodada de Campos Marginais. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=anp:10.1048/enu>> . Acesso em: jul. 2009.

SENADO FEDERAL. Resolução 22, de 19 de maio de 1989. Estabelece alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, nas operações e prestações interestaduais. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=110144>>. Acesso em: jul. 2009.

4.5 Portarias e Notas Técnicas

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Portaria 279, de 31 de outubro de 2003. Aprova o procedimento para a cessão total de direitos inerentes a contratos de concessão de campos marginais de petróleo ou de gás natural. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=anp:10.1048/enu>> . Acesso em: jul. 2009.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Portaria 9 de 21 de janeiro de 2000. Aprova o Regulamento Técnico ANP nº 001/2000, que define os termos relacionados com as reservas de petróleo e gás natural, estabelece critérios para a apropriação de reservas e traça diretrizes para a estimativa das mesmas. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=anp:10.1048/enu>>. Acesso em: jul. 2009.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Nota técnica nº 22. Estimativa de Contribuição Tributária do Setor de Petróleo e Gás: 2002-2007. Janeiro 2009. Disponível em: <www.anp.gov.br/doc/notas.../Nota_Tecnica_ANP_022_2009.pdf>. Acesso em: jul. 2009.

MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. Portaria 2091-A, de 28 de dezembro de 2007. Aprova a consolidação do Regulamento dos Incentivos Fiscais comuns às Regiões da Amazônia e do Nordeste, administrados pelas Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM e Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE. Disponível em: <<http://www.sudene.gov.br/site/menu.php?idioma=ptbr&cod=205>>. Acesso em: jul. 2009.

4.6 Instruções Normativas

BRASIL. Instrução Normativa 4 da Secretaria da Receita Federal, de 16 de janeiro de 2001. Dispõe sobre a aplicação do regime aduaneiro especial de exportação e importação de bens destinados às atividades de pesquisa e de lavra das jazidas de petróleo e de gás natural (Repetro). Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/INS/2001/in0042001.htm>> . Acesso em: jul. 2009.

BRASIL. Instrução Normativa 844 da Receita Federal do Brasil, de 9 de maio de 2008. Dispõe sobre a aplicação do regime aduaneiro especial de exportação e importação de bens destinados às atividades de pesquisa e de lavra das jazidas de petróleo e de gás natural (Repetro). Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/ins/2001/in0042001.htm>>. Acesso em: jul. 2009.

5. Imprensa

FREIRE, Wagner. O futuro dos pequenos produtores no eldorado do pré-sal. **Revista Brasil e Energia**. Disponível em <<http://www.energiahoje.com/brasilenergia/ideias/2008/06/01/20605/o-futuro-dos-pequenos-produtores-no-eldorado-do-pre-sal.html>> . Acesso em jul. 2008.

LIMA, Haroldo. O Petróleo que dá na terra em pequenas doses. **Revista Custo Brasil**, Rio de Janeiro, n.13, p. 54-57, mar. 2008.

VIGLIANO, Ricardo. Conteúdo local aflige o mercado. **Revista Brasil e Energia**, Rio de Janeiro, n. 335, out. 2008, p. 26.

Produtoras independentes de petróleo querem mais. **Tribuna do Norte**. Disponível em <<http://tribunadonorte.com.br/motoresrn/noticias.php?id=82708>>. Acesso em: jul. 2008..

Baixa oferta de novos campos é o principal entrave. Disponível em: <<http://infoener.iee.usp.br/infoener/hemeroteca/imagens/111111.htm>>. Acesso em: jul. 2008

ANP nega que haverá mudanças em contratos já firmados. Disponível em: <<http://www.tribunadainpresssa.com.br/antiores/2007/novembro/15/noticia.asp?noticia=economia13>>. Acesso em: maio 2008.

6. Outros documentos em meio eletrônico

FARINA, Marcos Bretz; BEZERRA, Luiz Gustavo Escorcio. **A emergente indústria brasileira de produção de petróleo & gás em campos marginais**. Disponível em <<http://www.klalaw.com.br/emergente.pdf>>. Acesso em jul. 2008.

FAVOREAU, Louis. **Legalité et constitutionnalité**. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc3/cc3favo.htm>>. Acesso em: jun. 2008.

MOREIRA, Egon Bockmann. O direito administrativo contemporâneo e a intervenção do estado na ordem econômica. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, n. 10, maio-jun.-jul. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: jun. 2009.

TOTAL. **Exploration & production on mature fields**: inventing the future: the know-how series. Disponível em: <www.total.com/static/en/medias/topic1026/mature-fields_2007.pdf>. Acesso em: jun. 2008.

UDERMAN, Simone. **Políticas de desenvolvimento regional**: limites de uma nova agenda para o Nordeste. Disponível em: <https://www.banconordeste.gov.br/.../politicas_de_desenvolvimento.pdf>. Acesso em: jul. 2009.

VALVERDE, José. PETROBRAS recusa óleo de campos marginais. **Revista de Química e Derivados**. Disponível em: <<http://www.quimica.com.br/revista/qd458/atualidades1.html>>. Acesso em: nov. 2007.

7. Sítios eletrônicos

<www.anp.gov.br/doc/conheca/Guia_Royalties.pdf>. Acesso em: jul. 2008.

<http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round6/resumo_setores.asp>. Acesso em: jul. 2008.

<<http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round7>>. Acesso em: jul. 2008.

<<http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round8>>. Acesso em: jul. 2008.

<<http://www.brasil-rounds.gov.br/round9>>. Acesso em: jul. 2008.

<www.anp.gov.br/conheca/Relatorio_de_Gestao_ANP_2005.pdf>. Acesso em: jul. 2008.

<www.anp.gov.br/conheca/Relatorio_de_Gestao_ANP_2006.pdf>. Acesso em: jul. 2008.

<<http://www.dec.ufms.br/lade/docs/pl/ap5.pdf>>. Acesso em: jul. 2008.

<<http://www.prpa.mpf.gov.br/noticias/2008/Esboco%20das%20especificacoes%20para%20contratacao%20do%20projeto.pdf>>. Acesso em: jul. 2008.

<<http://infoener.iee.usp.br/infoener/hemeroteca/imagens/111111.htm>>. Acesso em: jul. 2008.

<<http://www.tribunadaimprensa.com.br/anteriores/2007/novembro/15/noticia.asp?noticia=economia13>>. Acesso em: mai. 2008.

<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u388437.shtml>> . Acesso em set. 2008.

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/estoc72.htm>> Acesso em: out. 2008.

<<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>>. Acesso em: out. 2008.

<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/Consulta.asp?intPag=1&str_tipo=&RAD_TIP=&TXT_NUM=&TXT_ANO=&SEL_TIPO_AUTOR=&TXT_AUTOR=&SEL_PARTIDO=&SEL_UF=&TXT_RELATOR=&TXT_ASSUNTO=Regi%20o+de+desenvolvimento+integrada&RAD_TRMT=T&SEL_TIPO_NORMA=&TXT_NUM_NORMA=&TXT_ANO_NORMA=&SEL_SITUACAO=&Tipo_Cons=8&hid_comissao=TOD+%2D+TODAS&hid_status=TOD+%2D+TODAS&ind_relator_atual=&sel_comissao=&tip_palavra_chave=T&ind_status_atual=A&dat_situacao_de=&dat_situacao_ate=&txt_tramitacao=&dat_apresentacao_de=&dat_apresentacao_ate=&IND_COMPL=&FlagTot=1&orderby=0>. Acesso em: jun. 2009.

<<http://www.sudene.gov.br>>. Acesso em: jun. 2009.

ANEXOS

ANEXO 1

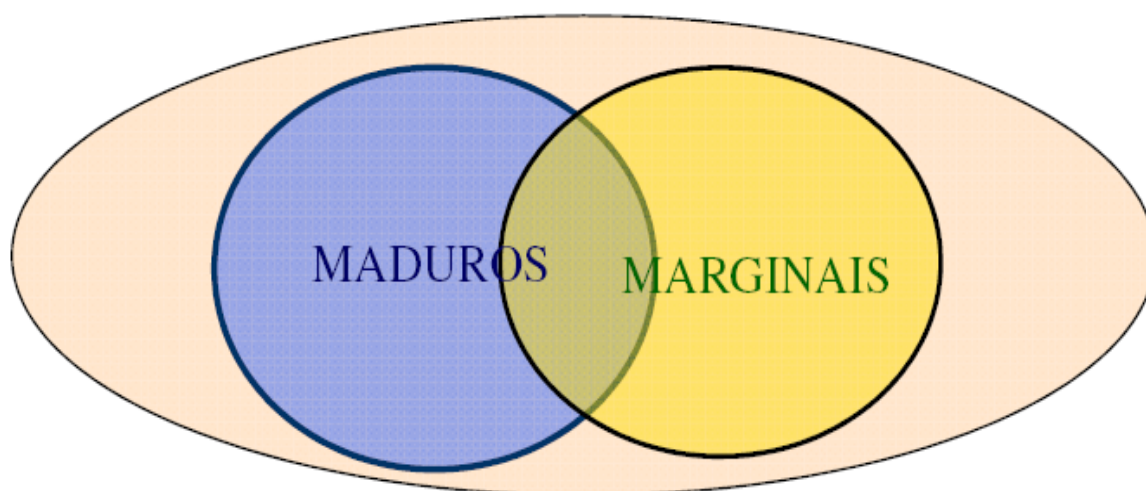
TABELA 1
DESCRIÇÃO GERAL DOS BLOCOS⁴²³

Bacia	Setor	Modelo Exploratório	Número de Blocos ¹	Área em Oferta (km ²)	Fase de Exploração ² (anos)	Período Exploratório (anos)	Devolução Obrigatória de Área ³ (% da área original)	Taxa de Retenção de Área ⁴ (R\$/km ² /ano)	Qualificação Técnica mínima Requerida ⁵
Barreirinhas Águas Profundas	SBAR-AP1	Nova Fronteira	10	7691,72	8	6 + 2	100-100	246,00	A
	SBAR-AP2	Nova Fronteira	11	8459,09					
Barreirinhas Águas Rasas	SBAR-AR2	Nova Fronteira	28	5382,48	6	5 + 1	100-100	246,00	B
Camamu-Almada	SCAL-AP1	Nova Fronteira	6	4493,15	8	6 + 2	100-100	246,00	A
	SCAL-AP2	Nova Fronteira	3	2237,54					
São Francisco	S-SF-S	Nova Fronteira	43	126229,01	6	4+2	100-100	23,00	C
Campos	SC-AR3	Nova Fronteira	12	2137,40	5	4 + 1	100-100	693,00	B
	SC-AR2	Nova Fronteira	15	2809,66					
	SC-AP4	Alto Potencial	16	10453,85	6	4 + 2	100-100	693,00	A
Pará - Maranhão	SPAMA-AP1	Nova Fronteira	12	9230,64	8	6 + 2	100-100	246,00	A
	SPAMA-AP2	Nova Fronteira	11	8462,38					
Solimões	SSOL-C	Nova Fronteira	28	63385,73	6	4+2	100-100	23,00	C
Espírito Santo	SES-AP2	Alto Potencial	10	7215,54	6	4+2	100-100	693,00	A
	SES-AR2	Alto Potencial	13	2296,62	6	5+1	100-100	693,00	B
	SES-T2	Bacia Madura	34	1036,66	3	2+1	100-100	108,00	C
	SES-T4	Bacia Madura	23	678,53					
	SES-T6	Bacia Madura	13	399,64					

⁴²³ Disponível em: < <http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round7/round7/edital.asp> >. Acesso em: jun. 2008.

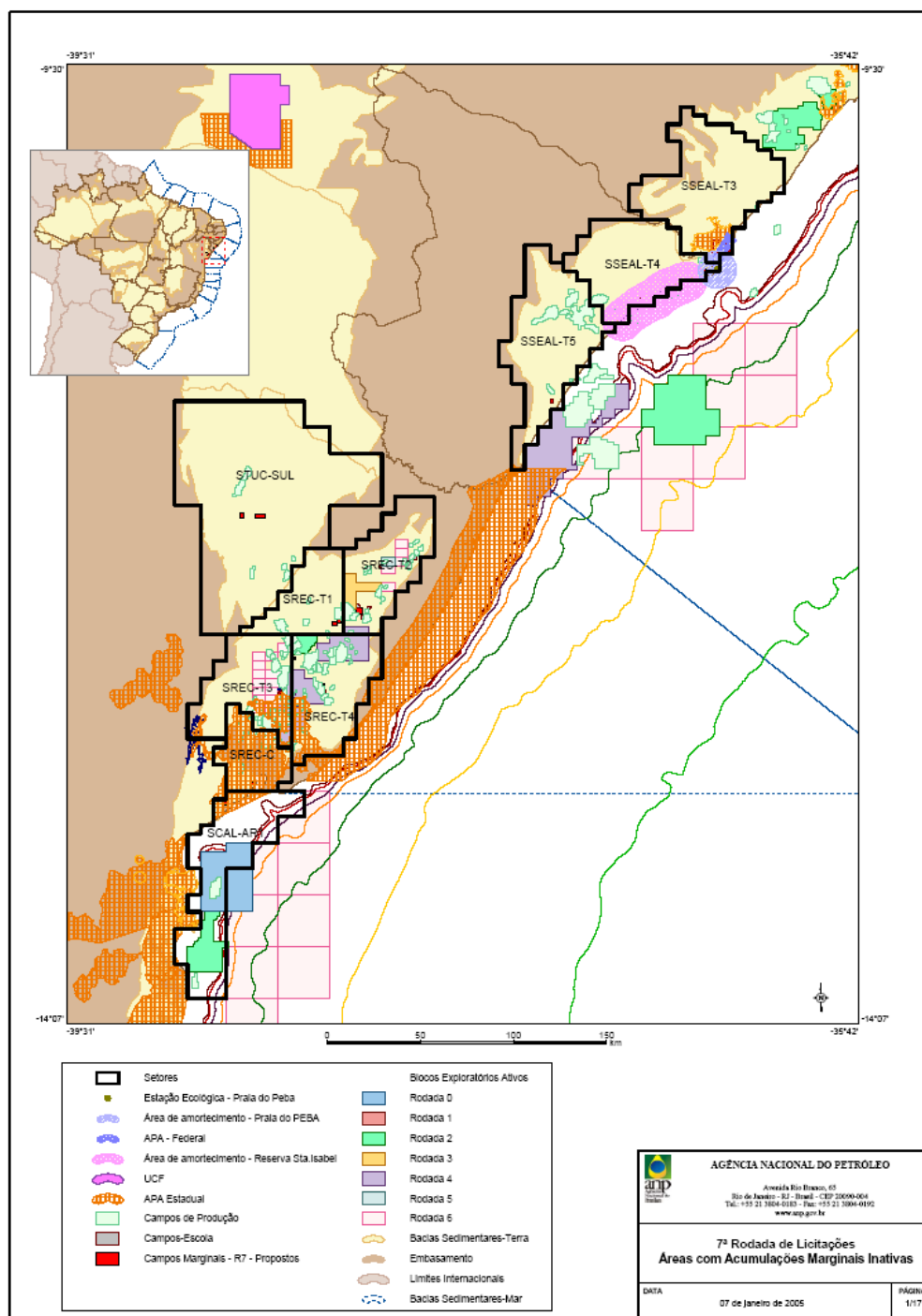
ANEXO 2⁴²⁴

CAMPOS MADUROS X CAMPOS MARGINAIS



⁴²⁴ SANTOS JÚNIOR, 2008.

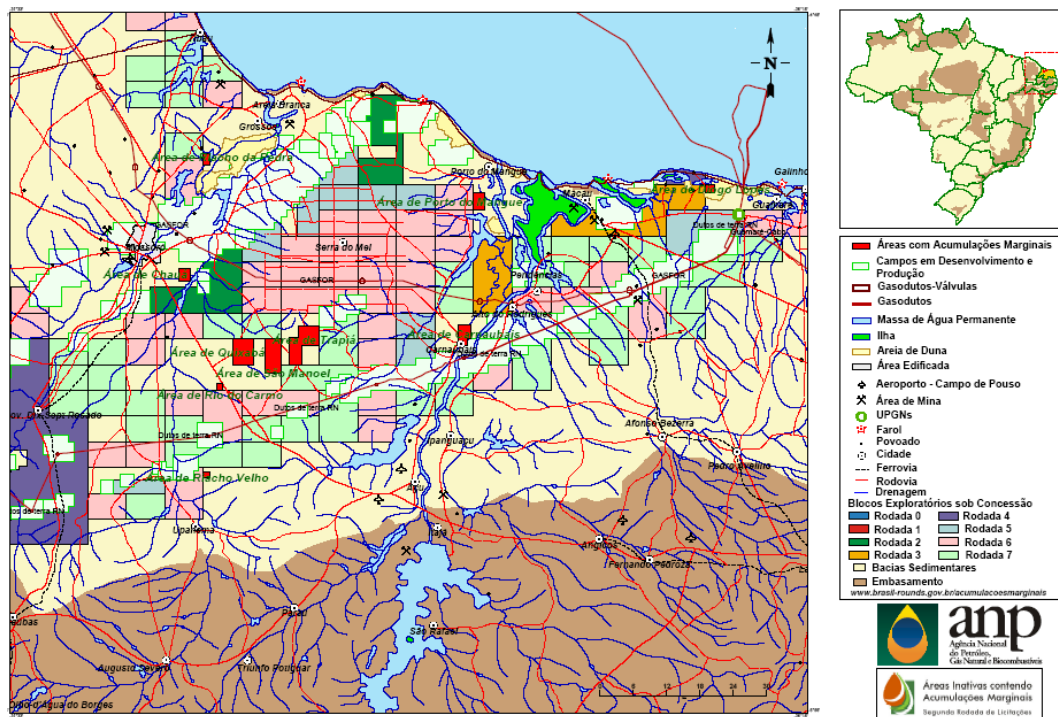
Mapa das áreas ofertadas na 7ª Rodada de licitações⁴²⁵



ANEXO 4

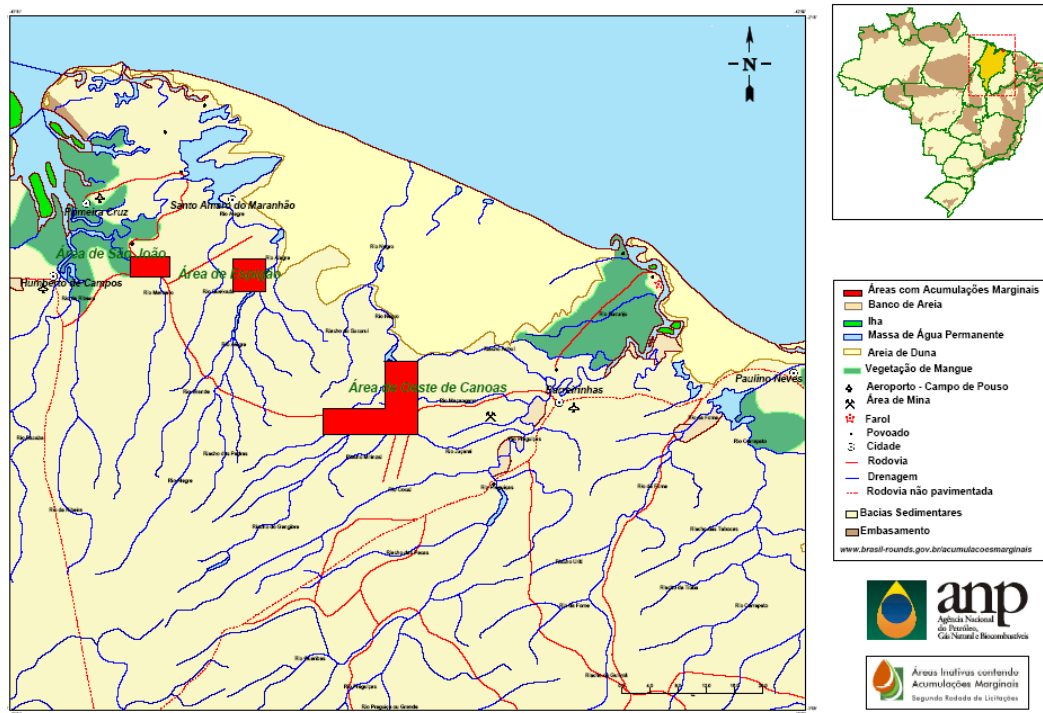
Mapas das áreas ofertadas na 2ª Rodada de licitações para áreas com acumulações marginais⁴²⁶

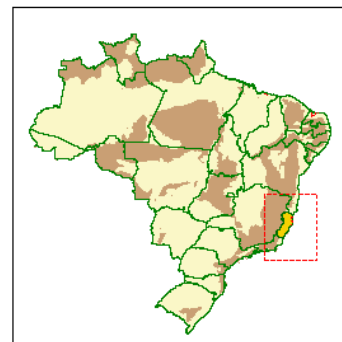
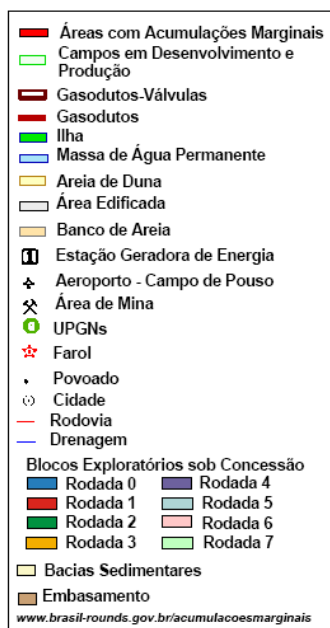
Rio Grande do Norte - Bacia Potiguar



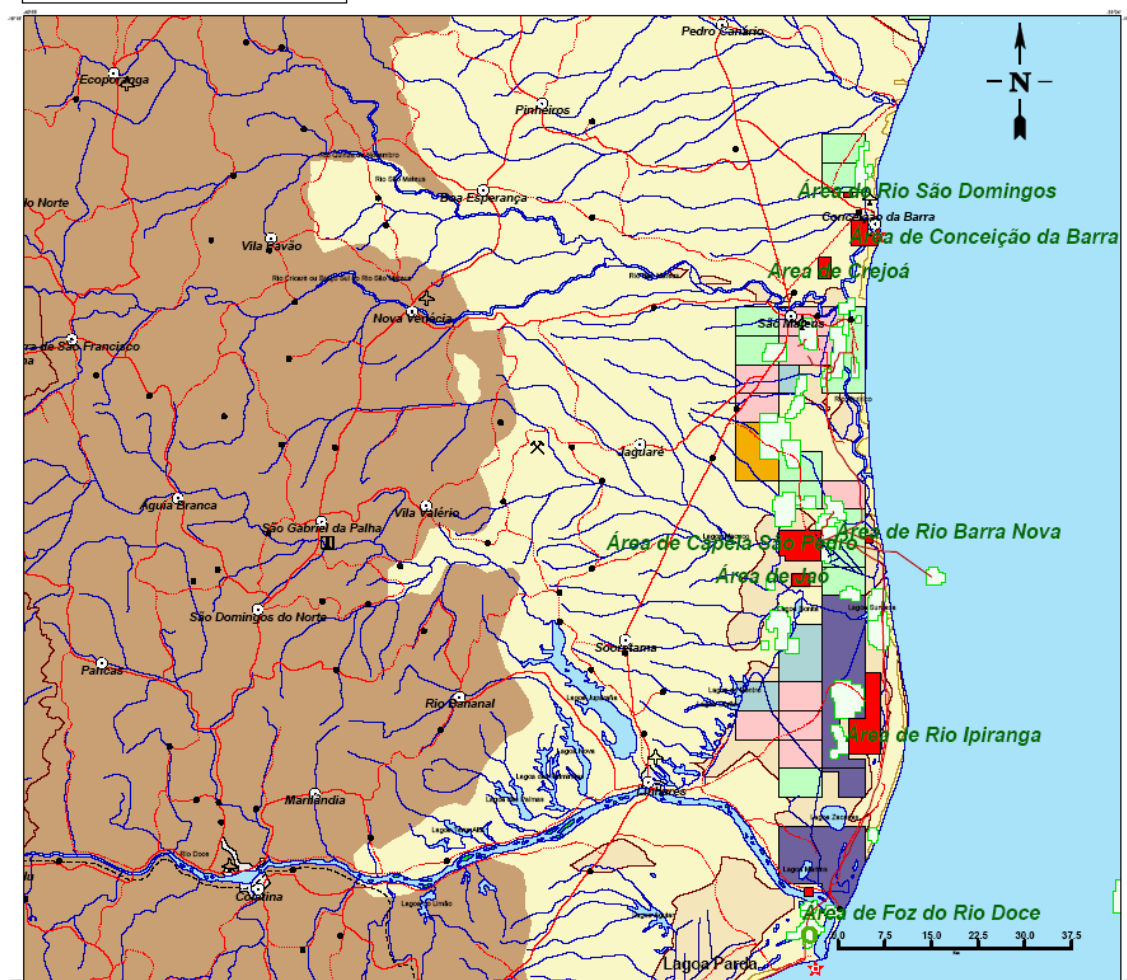
⁴²⁶ Disponível em: < http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round8/round2_AM/areas/Mapas/Regionais/RN_Potiguar.pdf>; < http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round8/round2_AM/areas/Mapas/Regionais/MA_Barreirinhas.pdf>; <http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round8/round2_AM/areas/Mapas/Regionais/ES_EspSanto.pdf>. Acesso em: jun. 2009.

Maranhão - Bacia de Barreirinhas





Espírito Santo - Bacia do Espírito Santo



ANEXO 5⁴²⁷

Tabela 12 – Número de empresas participantes em rodadas de licitações.

	Rodada 1	Rodada 2	Rodada 3	Rodada 4	Rodada 5	Rodada 6	Rodada 7
Manifestação de interesse	58	49	46	35	18	30	146
Pagamento de taxa de participação	42	48	44	33	14	27	119
Habilitadas	38	42	42	29	12	24	118
Apresentando ofertas	14	27	26	17	6	21	77
Vencedoras	11	16	22	14	6	19	41

Fonte: SPL. Nota: Na Sétima Rodada incluem-se as empresas inscritas para as áreas inativas com acumulações marginais.

⁴²⁷ Disponível em: <www.anp.gov.br/conheca/Relatorio_de_Gestao_ANP_2005.pdf>. Acesso em: jul. 2008.

ANEXO 6⁴²⁸*Tabela 7: Número de Empresas Participantes*

	1ª Rodada (2005)	2ª Rodada (2006)
Manifestaram Interesse	113	61
Empresas Habilitadas	91	55
Apresentaram Oferta	53	30
Vencedoras	16	10

Fonte: SPL

⁴²⁸ Idem.

ANEXO 7

BENS QUE PODERÃO SER SUBMETIDOS AO REPETRO E RESPECTIVA CLASSIFICAÇÃO FISCAL⁴²⁹

BENS	CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Árvores de natal molhadas	8481.80
Embarcações destinadas a apoio às atividades de pesquisa, exploração, perfuração, produção e estocagem de petróleo ou gás natural	8906.00
Embarcações destinadas a atividades de pesquisa e aquisição de dados geológicos, geofísicos e geodésicos relacionados com a exploração de petróleo ou gás natural	8905.90.00 ou 8906.00
Equipamentos para aquisição de dados geológicos, geofísicos e geodésicos relacionados à pesquisa de petróleo ou gás natural	9015.10, 9015.20, 9015.30, 9015.40, 9015.80 e 9015.90
Equipamentos para serviços auxiliares na perfuração e produção de poços de petróleo	8431.43
Guindastes flutuantes utilizados em instalações de plataformas marítimas de perfuração ou produção de petróleo	8905.90
Rebocadores para embarcações e para equipamentos de apoio às atividades de pesquisa, exploração, perfuração, produção e estocagem de petróleo ou gás natural	8904.00
"Riser" de perfuração e produção de petróleo	7304.29
Unidades fixas de exploração, perfuração ou produção de petróleo	8430.41 e 8430.49
Unidades flutuantes de produção ou estocagem de petróleo ou de gás natural	8905.90
Unidades de perfuração ou exploração de petróleo, flutuantes ou semissubmersíveis	8905.20
Veículos submarinos de operação remota, para utilização na exploração, perfuração ou produção de petróleo (robôs)	8479.89

⁴²⁹ Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/ins/2001/in0042001.htm>>. Acesso em: set. 2008

ANEXO 8**BENS QUE PODERÃO SER SUBMETIDOS AO REPETRO⁴³⁰**

Embarcações destinadas às atividades de pesquisa e produção das jazidas de petróleo ou gás natural e as destinadas ao apoio e estocagem nas referidas atividades.
Máquinas, aparelhos, instrumentos, ferramentas e equipamentos destinados às atividades de pesquisa e produção das jazidas de petróleo ou gás natural.
Plataformas de perfuração e produção de petróleo ou gás natural, bem como as destinadas ao apoio nas referidas atividades.
Veículos automóveis montados com máquinas, aparelhos, instrumentos, ferramentas e equipamentos destinados às atividades de pesquisa e produção das jazidas de petróleo ou gás natural.
Estruturas especialmente concebidas para suportar plataformas.

⁴³⁰ Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/INS/2008/in8442008.htm>>. Acesso em: jul. 2008.

ANEXO 9

Quadros de tributos

Quadros de tributos

Quadros de tributos

Quadros de tributos

ANEXO 10


Índice de Desenvolvimento Humano (IDH)⁴³¹

Periodicidade: Decenal

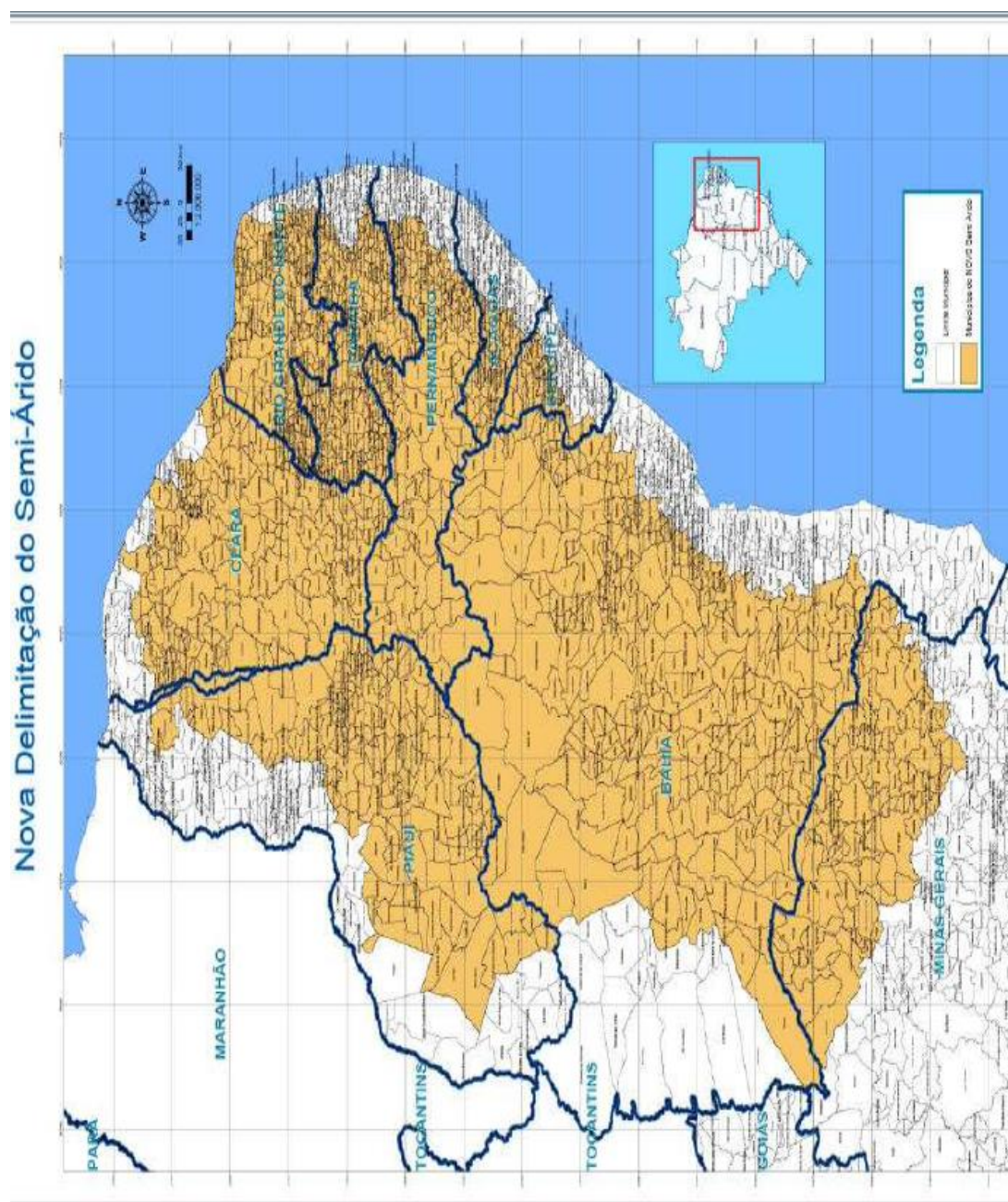
Fonte: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)

Unidade: -

Comentário: Índice sintético calculado pela média simples de três subíndices, referentes às dimensões de longevidade (IDHM-L), educação (IDHM-E) e renda (IDHM-R). Para obter informações metodológicas, consulte o Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil – 1998. O universo de municípios da tabela é definido pelo IBGE no levantamento censitário e não necessariamente coincide com o oficialmente existente ou instalado na data de referência.

Regiões	1970	1980	1991 
CO - Região Centro-oeste	0,438	0,692	0,754
N - Região Norte	0,391	0,572	0,617
NE - Região Nordeste	0,306	0,460	0,517
S - Região Sul	0,488	0,726	0,777
SE - Região Sudeste	0,570	0,718	0,775

⁴³¹ Disponível em: <http://www.ipeadata.gov.br/ipeaweb.dll/ipeadata?SessionID=1643316059&Tick=1244944392234&VAR_FUNCAO=Ser_TemasNiv%281828887210%2C1%29&Mod=S>. Acesso em: jun.2009.

ANEXO 11⁴³²

⁴³² Disponível em: <http://www.sudene.gov.br/conteudo/download/Nova_Delim_Reg_Semi_Arida.pdf>. Acesso em: jun. 2009.