



AALBORG UNIVERSITY
DENMARK

Aalborg Universitet

Práticas da contratação petrolífera internacional

Coelho, Nelson F.

Published in:

HONORIS: Revista da Faculdade de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Gregório Semedo

Creative Commons License
Ikke-specificeret

Publication date:
2016

Document Version
Tidlig version også kaldet pre-print

[Link to publication from Aalborg University](#)

Citation for published version (APA):

Coelho, N. F. (2016). Práticas da contratação petrolífera internacional. *HONORIS: Revista da Faculdade de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Gregório Semedo*, 1(1), Article 12.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal -

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at vbn@aub.aau.dk providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

PRÁTICAS DA CONTRATAÇÃO PETROLÍFERA INTERNACIONAL*

Nelson F. Coelho¹

Doutorando na Universidade de Utrecht

N.F.Coelho@uu.nl

RESUMO

Este artigo visa apresentar as mais relevantes práticas da contratação petrolífera *offshore* a nível internacional, no sentido de melhor compreender a dinâmica jurídica do sector. O problema investigado versa sobre os termos das relações jurídicas entre o Estado e empresas públicas nacionais e estrangeiras, bem como da relação entre Estados, tendo em vista a exploração de recursos petrolíferos *offshore* partilhados. Este problema reveste-se de atualidade tendo em conta que o facto de o petróleo se tratar de um recurso escasso, bem como o da sua exploração *offshore* ser particularmente complexa e arriscada. Neste artigo são apresentados, de forma não exaustiva, alguns exemplos de práticas que ilustram tendências contratuais já cristalizadas. A abordagem ao seu conteúdo é feita de uma perspetiva jusinternacionalista, focada nos desafios transnacionais colocados aos Estados e operadores. Conclui-se que o sector é caracterizado por uma enorme variedade de práticas, o que revela uma capacidade de adaptação dos operadores às características dos desafios concretos de um projeto de exploração *offshore*. Mostra também as particularidades políticas e económicas dos Estados envolvidos no processo.

PALAVRAS-CHAVE: contratos internacionais; direito do mar; direito do petróleo *offshore*.

¹ Licenciado em Direito e em Relações Internacionais; Mestre em Ciências Jurídico-Políticas e Pós-graduado em Política Internacional e Resolução de Conflitos. Todos os diplomas foram concedidos pela Universidade de Coimbra, em Portugal.

INTRODUÇÃO

1. A CONTRATAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA NO SECTOR PETROLÍFERO *OFFSHORE*

1.1. Os contratos de prospeção petrolífera

1.2. Os tipos de contratos petrolíferos na exploração *offshore*

1.2.1. Os contratos de concessão

1.2.2. Os contratos de partilha de produção

1.2.3. Os contratos de prestação de serviços

a) O contrato de serviço a risco

b) O contrato de serviço sem risco

c) O contrato *buy-back*

1.2.4. A cooperação temporária: o consórcio

a) O acordo de cooperação conjunta

b) O acordo *joint-bidding*

1.2.5. A cooperação permanente: a *joint-venture*

2. A COOPERAÇÃO ENTRE ESTADOS NO SECTOR PETROLÍFERO *OFFSHORE*

2.1. A unitização transfronteiriça

2.2. O acordo para desenvolvimento petrolífero conjunto

2.2.1. A partilha dos recursos

2.2.2. A gestão das atividades

a) O modelo de Estado único

b) O modelo de dois Estados

c) O modelo de autoridade conjunta ou *joint authority*

2.2.3. A lei aplicável

2.2.4. A natureza dos operadores e a posição dos contratantes

2.2.5. As disposições financeiras

2.2.6. A resolução de conflitos

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

A importância estratégica que representa o aproveitamento económico dos recursos petrolíferos jacentes no subsolo marinho mantém-se bastante atual apesar da sempre pendente ameaça de um *peak oil*.² Os depósitos de petróleo *offshore*, existentes um pouco por todo o planeta, estendem-se frequentemente através das fronteiras nacionais, de tal modo que uma parte pode ser explorada, total ou parcialmente, de qualquer lado dela. Estas jazidas não se conformam portanto às linhas de propriedade privada, às demarcações efetuadas pelos licenciamentos ou às fronteiras políticas, o mesmo se passando aliás, por exemplo, com os depósitos de gás natural.³ Ademais, frequentemente, os Estados carecem de recursos para proceder tanto aos estudos de prospeção das jazidas como à extração do crude de forma autónoma. Algumas empresas afirmaram-se, em consequência disso, como importantes atores económicos no quadro da exploração petrolífera, competindo com os Estados no exercício de direitos sobre as matérias extraídas.

Pretende-se, com este artigo, deixar ao leitor uma panorâmica jurídica, tanto sobre as relações entre Estados e particulares na gestão e desenvolvimento dos depósitos petrolíferos *offshore*, bem como das dinâmicas de cooperação entre os próprios Estados, no âmbito da administração conjunta de depósitos fronteiriços de propriedade partilhada ou dúbia, tendo em vista à sua exploração. Duas notas prévias se impõem a este propósito. A primeira visa relembrar a necessidade de estabelecer terminologias em língua portuguesa para um sector cada vez mais relevante no mundo lusófono. Apostámos, sempre que possível, em termos jurídicos já em uso, nomeadamente, na doutrina portuguesa, brasileira e angolana, embora seja de realçar que muitos termos seguirão no original, *i.e.*, em inglês ou em francês. A segunda nota refere-se ao carácter não exaustivo dos tipos de contratos e acordos analisados. Não se trata aqui de ensaiar um manual de direito do petróleo, mas sim de ilustrar duas linhas opostas, que podem ser estudadas conjuntamente, tendo recurso a exemplos práticos que ilustram tendências cristalizadas no sector.

² Um fenómeno previsto já nos anos 50 do século XX., v. Hubbert M. King, "Nuclear energy and the fossil fuels", *Drilling and Petroleum Production Practice* (1956). <http://www.hubbertpeak.com/hubbert/1956/1956.pdf>

³ Para um estudo de caso sobre o gás, que ilustra outras particularidades que não as abordadas aqui, v. André Corrêa e Michelle Sanchez, "A regulamentação da propriedade no setor de gás natural na Bolívia: impactos para o desenvolvimento?" (2008).

http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1063&context=yls_sela

O artigo parte do mais específico para o mais geral, primeiro explorando a necessidade de contratualização para a exploração petrolífera no seio dos próprios Estados, numa lógica mais privatística do direito, e depois, numa segunda parte, oferecendo uma panorâmica sobre os principais instrumentos de cooperação de direito público ao dispor dos Estados que visem explorar os seus recursos petrolíferos *offshore*.

1. A CONTRATAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA NO SECTOR PETROLÍFERO *OFFSHORE*

No século XX, e agora ainda mais no século XXI, é comum os Estados não disporem de meios para levar a cabo a atividade de exploração dos seus recursos minerais *offshore*, vendo-se assim forçados a contratar entidades que lhes assegurem o sucesso dessas operações. Estas entidades passam a dispor de um título para o efeito, uma licença prévia, emitida pelos Estados, no sentido de permitir a companhias privadas exercerem uma atividade tipicamente pública, que faz parte do exercício da soberania e que se lhe reconhece sobre o seu território marítimo pelo direito internacional. Os fundamentos para a licença de prospeção e exploração são distintos e tomam em linha de conta o regime legal de propriedade dos hidrocarbonetos. Toma ainda em linha de conta a soberania do Estado sobre os seus recursos naturais. Esta questão é das mais importantes devido às incidências económicas, e, portanto, políticas, que representa o petróleo.

O direito de propriedade, reconhecido aos Estados sobre os seus recursos submarinos, pode justificar-se de diversas formas⁴. Existem hoje quatro grandes concepções do direito dos solos. A primeira que destacamos é a **acessão**, que assenta no facto de o proprietário da superfície ser proprietário do subsolo por direito. Este é o sistema em vigor nos EUA, onde o direito do proprietário pode ser limitado pelos poderes dos Estados exercidos no interesse geral (*e.g.* segurança e conservação de recursos). A segunda é a **ocupação**, também conhecida como “direito do inventor”, pela qual uma jazida de petróleo é considerada como uma *res nullius*, pertencendo assim o direito de extração ao primeiro ocupante do terreno ou ao primeiro requerente. A terceira é a **soberania**, segundo a qual a jazida é sempre considerada

⁴ Janine Medeiros Santos e Filipe Barros, "Indústria petrolífera: aspectos teóricos e jurídicos acerca das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural." *Jus Navegandi* (2004): "A dicotomia entre o solo e o subsolo assumiu uma sistematização científica com o Código de Minas de Napoleão de 1810, quando se constatou a necessidade de introduzir o dualismo jurídico das duas propriedades para permitir a exploração dos recursos minerais sem interferência do proprietário da terra". <https://jus.com.br/artigos/6305/industria-petrolifera>

como uma *res nullius* mas em que é o Estado que determina, em virtude do seu poder soberano, as condições de prospeção e exploração. E a quarta é a **dominialidade**, uma ideia proveniente dos tempos feudais e em que os hidrocarbonetos são a propriedade do soberano ou do Estado, um sistema que chegou a estar vigente na América Latina até ao final dos anos oitenta. Actualmente, e na maior parte dos países, a legislação petrolífera provém das concessões de soberania ou de dominialidade, formando assim um regime misto de direito comum⁵. Também, a evolução da interpretação do conceito de soberania dos Estados sobre os seus recursos petrolíferos teve uma incidência direta no regime de extração *offshore*. Em 1952, a resolução 626 da Assembleia Geral das Nações Unidas reconhece o direito soberano de cada Estado sobre os seus recursos naturais, em conformidade com os seus próprios interesses nacionais, respeitando a sua independência económica⁶. Uma década depois, a Assembleia Geral das Nações Unidas vai ainda mais longe na definição deste direito soberano do Estado, fazendo-o acompanhar de um dever: "...o direito dos povos e nações à soberania permanente sobre a sua riqueza e recursos naturais deve ser exercido no interesse do seu desenvolvimento nacional e do bem-estar do povo do Estado em causa..."⁷.

Já em 1974, por ocasião da ocupação de alguns territórios árabes, a noção de "soberania permanente e integral" faz a sua aparição aquando da Assembleia Geral Extraordinária das Nações Unidas sobre matérias-primas. Este conceito de soberania viu o seu campo de aplicação clarificado pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), que o fez aplicar sobre a denominada plataforma continental, onde se localizam os depósitos de petróleo *offshore*⁸. É importante recordar, a este propósito, que antes deste tratado, surgiam inúmeros problemas legais em relação à definição legal desta área, muito particularmente no que toca aos critérios que deveriam limitar a extensão da jurisdição dos estados costeiros: a profundidade, a explorabilidade e a adjacência.⁹ O facto de os Estados

⁵ Uma ideia retirada de Aíslan Souza Coelho, "As participações governamentais e o impacto dos royalties sobre a economia do Estado do Rio de Janeiro." *Jus Navigandi*, n.º 1318 (2007). <https://jus.com.br/artigos/9476/as-participacoes-governamentais-e-o-impacto-dos-royalties-sobre-a-economia-do-estado-do-rio-de-janeiro>

⁶ A/RES/626(VII), "Right to exploit freely natural wealth and resources".

⁷ A/RES/1803(XVII), "Permanent sovereignty over natural resources": "[t]he right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the people of the State concerned".

⁸ 1833 UNTS 3; 21 ILM 1261 (1982), nomeadamente artigo 76 que esclarece que a plataforma continental constitui o prolongamento natural do território terrestre até ao rebordo da margem continental (*i.e.* 200 milhas marítimas).

⁹ *V. North Sea Continental Shelf, Germany v Denmark, Merits, Judgment*, (1969) ICJ Rep 3, ICGJ 150 (ICJ 1969), 20th February 1969, International Court of Justice [ICJ]

terem visto reconhecido, a partir de 1982, esse poder soberano sobre os seus recursos minerais *offshore*, veio a estabelecer uma relação de tensão, não só entre os Estados, como entre os Estados e os agentes industriais, tensão essa simbolizada pelo contrato petrolífero.

Os contratos petrolíferos são necessários para que a prospeção e a exploração dos recursos contidos na plataforma continental possa ser feita de forma previsível e segura. O Estado costeiro, tendo jurisdição sobre a zona em causa, pode permitir-se impor regras de utilização ou regras de prevenção, nomeadamente com fins de proteção ambiental. Na verdade, e como a CNUDM apenas se aplica aos Estados soberanos, é forçoso notar que, sem a existência de uma qualquer base contratual, nada obrigaria, por exemplo, as companhias petrolíferas a desmantelar as suas plataformas petrolíferas *offshore* obsoletas ou a proteger o ambiente marinho da poluição resultante desta atividade. Sem a intervenção do Estado costeiro, precisamente por meio de contratos petrolíferos, as companhias petrolíferas teriam, portanto, uma maior facilidade em poder ignorar algumas das regras internacionais vigentes sobre a matéria¹⁰.

As atividades de prospeção e exploração do petróleo no mar não diferem muito de outras atividades terrestres idênticas. Trata-se mais de uma especialização de funções pela qual as empresas petrolíferas celebram contratos com outras empresas especializadas em perfuração marinha, por exemplo¹¹. Na verdade, poucas empresas petrolíferas são capazes de desenvolver sozinhas a alta tecnologia de prospeção de petróleo no mar. Nestas condições, elas muitas vezes apenas intervêm diretamente na fase de exploração, ainda que estivessem teoricamente incumbidas de tomar, a seu cargo, os trabalhos, durante a duração de todas as operações. Esta realidade aparece, depois, refletida, na lei petrolífera dos estados; veja-se, a título de exemplo, a legislação da Costa do Marfim, a este respeito:

O titular de um contrato petrolífero pode, sob a sua responsabilidade, subcontratar empresas qualificadas para as operações petrolíferas que se encontram a seu cargo. Para as necessidades das operações que lhe são confiadas e neste limite, os

¹⁰ Odilanei dos Santos et al., "O custo de abandono nas empresas petrolíferas." *Revista Contabilidade & Finanças* 17, n.º 41 (2006): 56-71. <https://anaiscbc.emnuvens.com.br/anais/article/viewFile/2167/2167>

¹¹ Isabelle Perruchon e Marion Santiquet, "Le droit de l'exploitation pétrolière en mer." *Neptunus* 8 (2002/1). http://www.cdmo.univ-nantes.fr/servlet/com.univ.collaboratif.utils.LectureFichiergw?CODE_FICHER=1342428309911&ID_FICHE=877416

subcontratantes têm os mesmos direitos e obrigações que o titular do contrato petrolífero. Os subcontratos devem ser comunicados ao Governo¹².

Existem dois tipos distintos de contratos petrolíferos: os contratos de prospeção e os contratos de exploração. Na prática, porém, a prospeção e a exploração são negociadas em simultâneo, e isto apesar de o aspeto do aproveitamento apenas intervir verdadeiramente no caso de uma descoberta com potencial comercial. As duas fases são caracterizadas pela referência a uma superfície precisa, por períodos de trabalho predefinidos, por certas prestações financeiras, bem como pela importância potencial da jazida. É importante notar ainda que o Estado costeiro, de forma geral, fará um esforço para reservar aos seus nacionais, e por vezes mesmo a organismos públicos, a pesquisa e o aproveitamento das jazidas *offshore*, sempre com a preocupação de superar qualquer dependência energética.

1.1. Os contratos de prospeção petrolífera

Os contratos de prospeção são aqueles que dizem respeito à fase anterior da exploração. São contratos de direito comum celebrados entre a companhia petrolífera, enquanto operadora, e uma empresa de perfuração, denominada empreiteira ou contratante, e que apenas trata de operações materiais de escavação. A prospeção poderá fazer-se através de uma perfuração pelo método *rotary* (método pelo qual as brocas se encontram fixas no tubo de perfuração e giram em torno delas próprias a partir da superfície), por *turbodrilling* (método pelo qual uma turbina, situada no fundo do poço, conduz as brocas sem que o tubo de perfuração se mova), ou por drenagem¹³.

A adjudicação deste tipo de contratos faz-se segundo modelos típicos disponibilizados pelos grupos profissionais do sector, mas que acabam por ser próprios de cada companhia petrolífera. Pertencem normalmente à categoria de contratos de prestação de serviço, através dos quais uma pessoa se encarrega de fazer algo a outrem, mediante uma remuneração, e conservando a sua independência durante a execução do trabalho. Nestas

¹² Artigo 51 da *Loi N°96-669 Du 29 Août 1996 (Portant Code Pétrolier)* da Costa do Marfim: “Le titulaire d'un contrat pétrolier peut, sous sa responsabilité, sous-traiter à des entreprises qualifiées des opérations pétrolières dont il a la charge. Pour les besoins des opérations qui leur sont confiées et dans cette limite, les sous-traitants ont les mêmes droits et obligations que le titulaire du contrat pétrolier. Les contrats de sous-traitance doivent être communiqués au Gouvernement”.

¹³ Gérard Sarlos, Pierre-André Haldi e Pierre Verstraete, *Systèmes énergétiques: Offre et demande d'énergie: méthodes d'analyse*. Vol. 21. PPUR presses polytechniques, 2003, págs. 178 e ss.

condições, o empreiteiro executa, por conta do operador, e segundo os seus próprios métodos, um trabalho determinado, pelo qual é remunerado. Estes contratos podem basear-se num acordo de mobilização e desmobilização de material ou constituir um contrato por metro, no qual a remuneração do perfurador depende da profundidade atingida. Aqui, o perfurador suporta tanto uma obrigação de resultado quanto à profundidade projetada, como uma obrigação de meios para a conservação do material. No entanto, em todos os casos, ele é devedor de uma obrigação de prestação de informações para com a companhia petrolífera, obrigação essa que não é negligenciável pelo facto de as condições de perfuração serem potencialmente perigosas.¹⁴

A prospeção dos fundos marinhos e do seu subsolo pode revestir diversas formas. Trata-se, nomeadamente, do estudo geológico e geofísico do terreno (“sísmica de reflexão”); do estudo das variações do campo magnético terrestre; do método, ainda pouco preciso, de análise gravimétrica; e trata-se também da perfuração. Este é aliás o único meio existente, à data, para aferir da existência de petróleo em quantidades exploráveis, meio pelo qual, graças à utilização de canhões de ar que geram ondas que reverberam no solo, se obtém uma imagem das camadas geológicas a três dimensões.¹⁵

O contrato típico de perfuração (*standard agreement for offshore drilling operation*) é um contrato típico, redigido originalmente, em 1973, pela *chambre syndicale de la recherche et de la production du pétrole et du gaz naturel*¹⁶. Este contrato é normalmente celebrado entre uma companhia petrolífera e uma empresa especializada na perfuração. Este tipo de empresas é composto por profissionais do sector e permite ajustar o contrato em função das particularidades das operações marítimas ou em função dos seus próprios subcontratantes, isto na hipótese em que o contrato tipo preveja o recurso a outras empresas. Assim é porque os equipamentos destinados à perfuração em alto mar têm um custo muito elevado, devido às condições do meio em que se utilizam, da tecnologia necessária, do pessoal qualificado e das exigências de segurança. Este último ponto constitui, aliás, uma preocupação constante, tanto para os subcontratantes como para o supervisor.

¹⁴ Perruchon e Santiquet, *supra* n. 11.

¹⁵ René Cossé, *Techniques d'exploitation pétrolière: Le Gisement*. Vol. 1. Paris: Editions Technip, 1988, págs. 24 e ss.

¹⁶ Joseph Ligonie, *Forage: contrats et statut de l'engin maritime*. Paris: Editions Technip, 1981, págs. 17 e ss.

Este tipo de contrato prevê um tempo necessário para realizar os trabalhos geológicos e geofísicos, impondo-lhe, contudo, um certo ritmo. A licença entra em vigor em simultâneo com o contrato. Esta pode variar de entre 5 a 10 anos e será subdividida em subperíodos renováveis sucessivamente, sob condição de o titular cumprir com as suas obrigações. No fim do último subperíodo, o contrato expira para toda a zona exceto aquela onde se descobriu uma jazida comercialmente viável. A superfície da área é muito variável, e em média anda na ordem dos 1000 a 5000 km², reduzindo-se a cada renovação de períodos de exploração, uma redução de superfície que pode atingir os 50%. O Estado tenta, através deste procedimento, otimizar ao máximo a busca de depósitos viáveis.

No que toca às despesas de exploração, para cada um dos períodos de que referimos, o titular tem a obrigação de efetuar um volume mínimo de trabalhos ou de despesas de âmbito geológico, geofísico e de perfuração. Este mínimo garante ao Estado que o seu potencial petrolífero seja avaliado de forma rigorosa. Esta obrigação pode implicar, por exemplo, uma caução bancária. No caso de se proceder à descoberta de uma jazida de hidrocarbonetos, o titular da licença de prospeção tem a obrigação de a declarar às autoridades. Se, segundo esse titular, a jazida carece de uma avaliação mais apurada, ele estabelece um programa de “delineação”, cujos resultados deverão também ser comunicados.

A partir do momento em que o titular conclui que existe viabilidade comercial para a jazida, este terá a obrigação de empreender os trabalhos necessários à exploração seguindo o plano de desenvolvimento então elaborado. Este poderá bem ser um dos aspetos mais controvertidos de todo o processo: saber se podemos estar perante uma restrição desproporcional à propriedade intelectual da descoberta, nomeadamente do seu valor económico para a empresa que a tenha realizado.

1.2. Os tipos de contratos petrolíferos na exploração *offshore*

A produção de hidrocarbonetos marinhos representa um exercício de controlo do Estado sobre os seus recursos minerais. Não existe, portanto, completa liberdade de estabelecimento para os operadores. A autoridade competente para emitir as licenças está sempre sob controlo do Estado e fundamenta a sua decisão com critérios de seleção económica, bem como com exigências técnicas. Os contratos de exploração petrolífera são

feitos entre o Estado costeiro e a companhia petrolífera, que se torna assim a operadora do estaleiro. Estes contratos definem, em primeiro lugar, o quadro espaço-temporal e o regime fiscal da exploração fazendo referência a obrigações de segurança e ambientais¹⁷. Ademais, o Estado costeiro pode possuir uma parte maioritária numa companhia petrolífera (monopólio) ou possuir aí, pelo menos, uma parte importante. Podemos assim referir três grandes tipos de contratos de exploração petrolífera *offshore*: os contratos de concessão, os contratos de partilha de produção e os contratos de prestação de serviço.

1.2.1. Os contratos de concessão

No que toca aos contratos de exploração, existe o sistema da concessão que é aplicado sobretudo nos grandes Estados costeiros e que quase não é utilizado nos países em vias de desenvolvimento. O concessionário torna-se, por este meio, proprietário dos hidrocarbonetos em contrapartida de uma renda e de uma taxa sobre o volume extraído, taxa essa que reverte para o Estado costeiro. Este último cede assim a totalidade dos seus direitos ao consórcio ou à companhia petrolífera e perde toda a possibilidade de agir sobre a venda da produção. Contudo, o Estado costeiro impõe por vezes a sua associação com uma empresa local para não perder totalmente o impacto económico da extração de recursos da sua plataforma continental²⁶.

Este regime é, por causa da sua relativa antiguidade, o mais comum. O Estado costeiro, já após emitir uma licença de prospeção, vem conceder, de maneira exclusiva, à companhia petrolífera, um título de desenvolvimento e de exploração para cada descoberta comercial. Neste quadro, sublinhamos, o titular do licenciamento torna-se proprietário das riquezas extraídas, sob condição de pagar os encargos devidos ao Estado, seja em dinheiro, seja numa parte do produto. É igualmente proprietário das instalações *offshore*, até que a concessão expire. Assim que esta chegue ao seu termo, as instalações fixas são transferidas para o Estado não havendo lugar a qualquer indemnização¹⁸.

Dependendo dos países, o concessionário deverá levar a cabo um esforço financeiro suplementar, consistindo no pagamento de bónus de produção e de encargos pela superfície

¹⁷ Em Portugal, por exemplo, v. preâmbulo Decreto-Lei nº 109/94 de 26 de Abril.

¹⁸ Denis Babusiaux, *Oil and gas exploration and production: reserves, costs, contracts*, Paris: Editions Technip, 2007, págs. 208 e ss.

de exploração, esta assemelhando-se a uma renda anual, embora proporcional à área de exploração. O bônus de produção consiste, aqui, num pagamento feito ao Estado, quando certos patamares de produção foram ultrapassados, exprimindo-se em barris/dia; é, por isso, muito variável e depende sempre do potencial da jazida¹⁹. O bônus pode ter também um impacto económico diferenciado, segundo as legislações fiscais aplicáveis e a sua dedutibilidade. Estes pagamentos somam-se a um encargo sobre a produção (*royalty*), que constitui a essência do regime de concessão²⁰. Esta é calculada segundo uma taxa variável e progressiva aplicada à produção e que se calcula antes da exploração e segundo o preço de comercialização do barril.

É preciso, por fim, notar que o concessionário poderá ter uma nacionalidade diferente do cocontratante numa operação realizada num subsolo estrangeiro a ambos algo que complexifica ainda mais as considerações legais aplicáveis.

1.2.2. Os contratos de partilha de produção

O contrato para a partilha de produção (*production sharing contract*) é o contrato mais utilizado sobretudo nos países em vias de desenvolvimento que têm necessidade de preservar todas as suas prerrogativas sobre os hidrocarbonetos extraídos²¹. O Estado permanece, aqui, o titular dos direitos e dos títulos de exploração. O mecanismo consiste na subcontratação por uma empresa nacional, mais frequentemente de capitais públicos, recebendo esta do Estado um título para a extração e exploração de hidrocarbonetos da plataforma continental. O Estado fica como proprietário da maioria dos produtos extraídos. Cerca de 40% da produção retorna ao supervisor, no quadro do reembolso das suas despesas, e o restante fica para o Estado costeiro detentor do recurso. Destes 60%, o Estado pode atribuir à companhia uma remuneração pelos riscos corridos, remuneração essa que se revela determinante na decisão de assinar ou não o contrato.

¹⁹ José Alberto Bucheb, "Parcerias empresariais (joint ventures) nas atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil", *Revista de Direito Empresarial*, Curitiba 7 (2007). <https://jus.com.br/artigos/10187/parcerias-empresariais-joint-ventures-nas-atividades-de-exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas-natural-no-brasil>

²⁰ Aislan Souza Coelho, *supra* n. 5.

²¹ Kirsten Bindemann, *Production-sharing agreements: an economic analysis*, Oxford: Oxford Institute for Energy Studies, 1999. <https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2010/11/WPM25-ProductionSharingAgreementsAnEconomicAnalysis-KBindemann-1999.pdf>

Este sistema foi introduzido pela Indonésia, nos anos sessenta, e conheceu um grande sucesso junto de países em vias de desenvolvimento, bem como junto de países emergentes. A principal diferença entre este tipo de contratos e o regime jurídico da concessão reside no facto de que o Estado permanece o único proprietário dos seus recursos petrolíferos. As companhias petrolíferas, enquanto prestadoras de serviços, recebem apenas uma contrapartida, nomeadamente uma quota-parte da produção (*cost oil*) a título de reembolso dos investimentos feitos e de pagamento dos serviços. Serão também elas a suportar o conjunto dos riscos financeiros e técnicos, algo que explica a atratividade deste sistema para os países em vias de desenvolvimento. O *cost oil* não pode ir além de uma certa percentagem. É o chamado *cost stop*, que consiste num limite que determina a rentabilidade da operação, sendo o valor da produção calculado segundo os preços de mercado. Uma vez efetuada a recuperação desses custos, intervém a partilha da produção, o *profit oil split*. Esta partilha, calculada segundo uma taxa determinada aquando da conclusão do contrato, pode ser muito variável pois poderá levar em consideração as características da jazida descoberta, a flutuação dos mercados petrolíferos e também a taxa de retorno. Consequentemente, este sistema oferece uma margem de flexibilidade importante aquando da sua negociação por oposição ao sistema de concessão.

1.2.3. Os contratos de prestação de serviços

Existem, igualmente, os contratos ditos de “prestação de serviço”, através dos quais, a companhia petrolífera executa os trabalhos pedidos pelo Estado costeiro detentor da fonte e por conta deste. As empresas mostram-se pouco interessadas neste sistema pois trata-se principalmente de um contrato de assistência técnica sem reais perspectivas de lucro. Ademais, a remuneração da companhia é fixa, ou seja, é independente do facto de a quantidade da produção que venha a ser resgatada, mesmo que parcialmente, pela indústria petrolífera tenha um menor valor. Conseguimos diferenciar três tipos específicos na prática: o contrato de serviço a risco, o contrato de serviço sem risco e o contrato *buy-back*.

a) O contrato de serviço a risco

O contrato a risco (*risk service contract*), usado por exemplo pelo Irão, não difere muito do de partilha de produção. Aqui, o Estado permanece proprietário da produção, mas delega a uma empresa pública o conjunto dos seus direitos de exploração. Esta subcontrata com outras empresas especializadas num qualquer domínio. Todavia, no quadro de uma exploração comercial, o Estado detentor do recurso, reembolsa, por inteiro, a empresa estrangeira, de todos os seus custos de exploração. Nestas condições, a empresa em causa pode comprar uma parte da produção a um preço vantajoso e vendê-la livremente sem nunca chegar a ser titular de quaisquer direitos sobre os hidrocarbonetos extraídos. O Estado costeiro dispõe do que sobrar como excedente. Trata-se, portanto, de um contrato segundo o qual a companhia petrolífera se compromete, às suas custas e assumindo os riscos, a proceder às pesquisas necessárias para a descoberta de jazidas. Ela age por conta da empresa pública, que apenas pagará o *cost oil* se as pesquisas levarem a uma efetiva produção. Nesse caso, o empreiteiro terá de optar entre operar por si próprio na jazida ou de a deixar a um outro operador. Qualquer que seja a opção tomada, a totalidade da produção regressa à empresa pública, tendo o operador a possibilidade de comprar uma parte da produção sob condições tarifárias vantajosas.

b) O contrato de serviço sem risco

Como o nome anglo-saxónico também o sugere, (*pure service contracts*) o operador não toma aqui qualquer risco, seja financeiro seja técnico. É o Estado ou a empresa pública que financia tudo e o cocontratante apenas traz o seu conhecimento técnico e o seu pessoal qualificado em contrapartida da sua remuneração. Este tipo de contrato serve sobretudo para desenvolver e levar a cabo os trabalhos sobre as jazidas existentes, não representando qualquer grande relevância no sector²². Citando Johnston a propósito da distinção entre esta modalidade e a anterior:

(...) nos contratos de serviço sem risco o contratante leva a cabo a exploração e/ou o trabalho de desenvolvimento por conta do Estado em troca de um preço. Todo o risco é suportado pelo Estado. Este acordo é característico do Médio Oriente onde

²² Tengku Machmud, "The Indonesian production sharing contract: an investor's perspective." *Kluwer Law International*, 2000, pág.39: "[t]he pure service contract is one which a foreign oil company agrees to undertake certain specified services for a government or a NOC in return for fixed cash payments (flat fee) or for a fee based on profits".

o Estado frequentemente tem bastante capital, mas procura peritos ou tecnologia no exterior (...) ²³

c) O contrato buy-back

Este contrato apareceu, em 1995, num acordo assinado pela companhia francesa *Total* e tratou-se, em princípio, de um contrato de serviço a risco, mas teve como particularidade o facto de a remuneração dos *cost oil* não se fazer mais em espécie, mas de serem coletados a partir da própria produção. Por outro lado, o operador recebe uma remuneração fixa, determinada aquando da conclusão do contrato, até ao seu termo que normalmente é curto (entre 4 a 6 anos). A empresa pública é aqui a operadora a partir do desenvolvimento da jazida. Por outras palavras, e citando Howard a propósito da experiência iraniana:

(...) um contrato de recompra é um acordo a termo em que a empresa em causa compromete-se a financiar, construir e comissionar todas as instalações não em troca de uma participação acionária direta no empreendimento, mas por uma parcela fixa de produção de petróleo ou gás (...) ²⁴

1.2.4. A cooperação temporária: o consórcio

Nesta modalidade, o Estado já aparece mais distante no horizonte e as empresas desenvolvem entre si algumas práticas que visam essencialmente maximizar o potencial de cada jazida, especializando-se em atividades para minimizar os custos. Para situar melhor o leitor quanto a esta dinâmica, optámos por incluir este esquema que ilustra a concentração de empresas no sector petrolífero *offshore*.

²³ Daniel Johnston, *International petroleum fiscal systems and production sharing contracts*. Tulsa: PennWell Books, 1994, pág. 33: “[i]n pure (nonrisk) service contracts the contractor carries out exploration and/or development work on behalf of the host country for a fee. All risk is borne by the state. This arrangement is characteristic of the Middle East where the state often has substantial capital but seeks outside expertise and/or technology”.

²⁴ Roger Howard, *Iran Oil: The New Middle East Challenge to America*. London, N.Y.: IB Tauris, 2006, pág. 33: “a buyback contract is a fixed-term agreement under which the relevant company undertakes to finance, construct and commission all facilities not in return for a direct equity stake in the venture but for a fixed share of oil or gas production”.

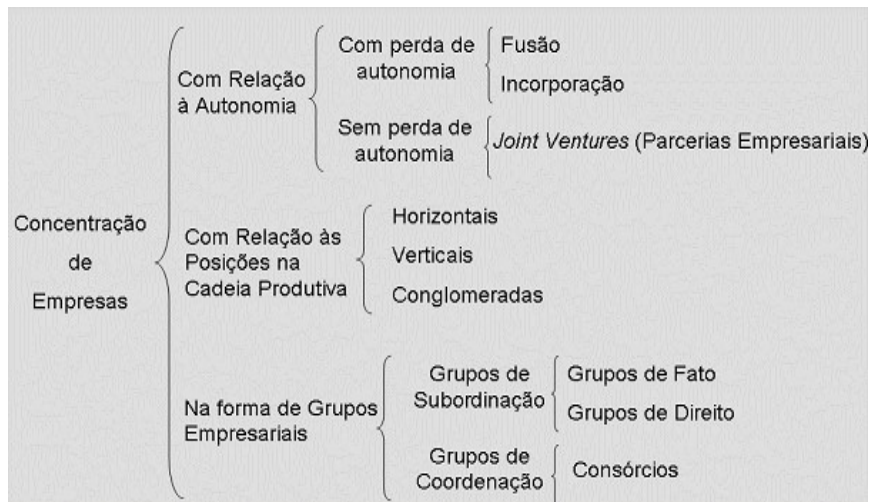


Figura 1 – concentração de empresas, esquema adaptado²⁵

O consórcio é um acordo concluído entre duas ou mais pessoas singulares ou coletivas, que se comprometem a executar prestações distintas e complementares, tendo em vista uma operação determinada. Esta cooperação não dá lugar a uma empresa nova, nem confere ao consórcio uma personalidade jurídica. Cada uma das empresas deve realizar a tarefa, que lhe incumbe o acordo, segundo a sua especialidade. Elas assumirão o seu respetivo financiamento, bem como todos os danos daí resultantes. Na prática petrolífera *offshore*, o consórcio será criado por iniciativa de uma única empresa chamada de empresa piloto. Esta empresa tem como encargo gerir o conjunto das relações entre as empresas no seio do grupo. O seu objetivo é o de poder responder a um concurso público que necessite de competências técnicas e financeiras de que as suas constituintes nem sempre dispõem individualmente. Como consequência, a duração do acordo está intimamente ligada à realização da prestação requerida no concurso público. Uma vez esta efetuada, o consórcio não tem mais razões de existir e chega ao seu termo. O mercado *offshore* pode, igualmente, levar a que algumas empresas de serviços na área do petróleo, cada uma especializada num domínio de prestação de serviços, se associem de forma duradoura para poderem apresentar os preços mais baixos como resposta aos concursos públicos.

Dentro dos consórcios, conseguimos ainda distinguir duas práticas: o acordo de cooperação conjunta e o acordo *joint bidding*.

a) O acordo de cooperação conjunta

²⁵ Retirado de Bucheb, *supra* n. 19.

O acordo de cooperação conjunta (*joint operating agreement*) consiste num acordo realizado entre uma empresa pública, de proporções suficientes para operações de tal envergadura, e uma ou várias empresas estrangeiras. O propósito é de proteger o negócio de exploração *offshore* de quaisquer falhas e, indiretamente, proteger o sector de um monopólio, ao permitir que cada parte envolvida controle uma parcela separada das operações. Trata-se de um contrato que pressupõe a constituição de uma sociedade comercial comum na qual cada empresa contratante participa nos investimentos. Esta sociedade tem a direção efetiva das operações e é qualificada de “operadora”. Este tipo de acordo é particularmente importante visto que o Estado concede certas vantagens fiscais pouco negligenciáveis. Assim, uma empresa que detém um conhecimento tecnológico ou espacial de uma determinada área mas que não possui o capital para proceder à sua exploração, poderá celebrar um acordo de operação conjunta, recebendo assim o capital indispensável ao prosseguimento das atividades²⁶.

b) O acordo *joint-bidding*

Existe igualmente um sistema contratual que visa à cooperação entre diferentes companhias petrolíferas suscetíveis de estarem inscritas enquanto supervisoras no mesmo contrato de exploração. Trata-se do originalmente denominado *joint bidding agreement* que visa principalmente evitar os conflitos de sobreposição de zonas, coisa que tende por vezes a acontecer entre as empresas e o Estado detentor do recurso.

1.2.5. A cooperação permanente: a *joint-venture*

A *joint venture* visa reunir empresas de serviços complementares, com o objetivo de poder responder a um máximo de concursos públicos²⁷. As empresas do grupo são aqui livres de repartir os poderes de decisão e de gestão com o “comité de direção”, não tendo as empresas envolvidas um papel direto na gestão global do projeto que é confiado a este órgão

²⁶ Daniel Ramos Dantas et al., "Flexibilização do monopólio no refino do petróleo: a formação dos consórcios de empresas e sua viabilização jurídica", *P&D PETRO* 4 (2007): 7. <http://docplayer.com.br/docview/26/7084503/#file=/storage/26/7084503/7084503.pdf>

²⁷ Michael R. Horten e Philippe Sarrailhé, *Les Joint-Ventures Franco-Américaines (Aspects juridiques et fiscaux de l'établissement d'une filiale commune aux USA)*, Paris, Bruxelles: Larcier (1994), págs. 44 e ss.

paritário. Todavia, elas permanecem individualmente responsáveis pela execução das prestações que lhes são confiadas. Contrariamente ao consórcio, a *joint venture* tem como objetivo efetuar um certo tipo de trabalho, cuja definição deverá ser precisada aquando da redação do acordo. De cada vez que surja um concurso público que corresponda ao objeto jurídico da *joint venture*, uma proposta poderá ser apresentada. A duração de um acordo desta natureza é geralmente muito longa²⁸.

Algumas notas globais quanto a esta matéria. Em todos os tipos de contratos que enunciámos, a companhia petrolífera encontra-se no direito de exigir aos Estados certas garantias como a ausência de contestação territorial, de concorrência ou de perigo na zona do contrato²⁹. É por isto que a determinação do direito aplicável ao contrato e aos trabalhos é fundamental³⁰. Contudo, na prática, estas reivindicações não são muitas vezes tidas em conta pelos Estados, e daí a multiplicidade de contenciosos existentes neste sector. Ademais, e pese embora termos até aqui analisado a relação entre um Estado costeiro e uma ou várias entidades de direito privado, a realidade jurídica entre as nações continua a ter um papel muito relevante, quer para os agentes privados envolvidos nessa relação contratual, quer para os Estados em si. É por essa razão que passamos doravante a analisar algumas práticas inter-estatais no sector petrolífero *offshore*.

2. A COOPERAÇÃO ENTRE ESTADOS NO SECTOR PETROLÍFERO OFFSHORE

Mesmo considerando o surgimento de fontes de energia alternativas, nomeadamente de energia renovável, é previsível que venha a ocorrer um aumento da procura do petróleo enquanto fonte de energia barata e matéria-prima para múltiplas aplicações químicas. Como consequência, a pressão para localizar e explorar os depósitos de petróleo *offshore*, em particular aqueles que atravessam fronteiras marítimas ou que jazem em áreas sob disputa, irá, com certeza, aumentar. Isto poderá levar a mais disputas entre Estados vizinhos, a não

²⁸ John G. C. Wilkinson, *Introduction to oil & gas joint ventures: United Kingdom Continental Shelf*. Vol. 1, Ledbury: Oilfield Publications, 1997.

²⁹ Para um leque mais extenso de contratos petrolíferos internacionais, nomeadamente os acordos *Farmout*, os acordos *Swap*, os acordos *Lifting* ou *Offtake*, os acordos *Gas Balance* e os acordos *International Crude Oil Sales*, v. Diogo Pignataro Oliveira, "Os contratos internacionais e a indústria do petróleo", *Jus Navigandi*, Teresina, n.º 1532 (2007). <https://jus.com.br/artigos/10391/os-contratos-internacionais-e-a-industria-do-petroleo>

³⁰ Para uma perspetiva não jurídica dos problemas levantados pelas atividades *offshore* em geral, v. Atul Vashistha e Avinash Vashistha. *The offshore nation: strategies for success in global outsourcing and offshoring*. New York: McGraw-Hill Companies, 2006, em particular págs. 91 e ss.

ser que se adotem práticas de cooperação fomentadas por regimes legais claros e vinculativos. Podemos assim ver a pertinência de analisar de forma autónoma as práticas entre Estados, no sentido de clarificarem os modos de exercício da sua soberania em cooperação com outros Estados. Considerando que as plataformas continentais ainda carecem, em muitos casos, de delimitação, a solução encontrada por muitos Estados passa pela chamada “unitização” dos depósitos ou pela celebração de acordos para desenvolvimento petrolífero conjunto.³¹ Estes últimos são aqui analisados recorrendo a diversos casos de estudo que ilustram possibilidades existentes para permitir o aproveitamento económico dos depósitos *offshore*.

2.1. A unitização transfronteiriça

A prática da unitização transfronteiriça teve a sua origem nos Estados Unidos da América. Visava o desenvolvimento eficiente de reservatórios de petróleo comuns, pelos proprietários dos direitos, nas diversas jurisdições que o reservatório atravessava. A prática dos demais Estados indica que este princípio tem sido usado desde então noutras partes do mundo³². A unitização transfronteiriça passa por dois níveis. Em primeiro lugar, os Estados envolvidos deverão alcançar um acordo sobre a exploração do depósito em questão. O propósito deste acordo é de definir os direitos e as obrigações de cada Estado relativamente ao desenvolvimento do campo e de incorporar certos procedimentos que sirvam para minimizar potenciais conflitos que surjam, por exemplo, sobre a responsabilidade, em caso de acidente, com impacto ambiental. Em segundo lugar, as entidades que beneficiem das licenças emitidas pelos Estados para o efeito, deverão celebrar um contrato de exploração da unidade (*unit operating agreement*). Num campo petrolífero transfronteiriço, o contrato de exploração da unidade entre os beneficiários de licença está sempre sujeito às disposições do respetivo tratado; isso significa que, por exemplo, a seleção do operador da unidade ou a reapreciação dos operadores do traçado deverá requerer o consentimento dos Estados envolvidos. O contrato de exploração da unidade deve, portanto, enquadrar-se no âmbito do

³¹ Gerald H. Blake e Richard E. Swarbrick, *Hydrocarbons and international boundaries: a global overview*, International Boundaries Research Unit, Durham University of Durham, 1996, *apud* Bastida *et al.*, *infra* n. 33.

³² Jacqueline Lang Weaver e David F. Asmus, "Unitizing oil and gas fields around the world: a comparative analysis of national laws and private contracts", *Hous. J. Int'l L.* 28 (2006): 3, *apud* Bastida *et al.*, *infra* n. 33.

tratado celebrado entre os Estados. Ainda de referir que o tratado é vinculativo apenas para os respetivos Estados, não vinculando os titulares da licença diretamente³³.

2.2. O acordo para desenvolvimento petrolífero conjunto

O acordo de desenvolvimento petrolífero conjunto (*joint petroleum development agreement*) refere-se a tratados celebrados entre dois ou mais Estados, para desenvolver e partilhar em conjunto, e de acordo com certas proporções, o petróleo encontrado numa zona do solo oceânico que esteja sob sua jurisdição. Enquanto a unitização transfronteiriça surge em situações que digam respeito à exploração de um depósito já identificado, ou seja, um depósito específico que se encontre subjacente a uma linha de delimitação de fronteira, a zona de desenvolvimento conjunto estabelece-se normalmente como uma solução temporária para um período específico de tempo, não obstante possíveis subseqüentes delimitações. Esta zona pode até vir a tornar-se uma solução permanente, pois mesmo onde um limite tenha sido já estabelecido, a zona pode ser criada como parte do acordo de delimitação. Todavia, trata-se de uma alternativa pouco frequente porque os Estados, onde estas fronteiras existem, tendem a preferir a unitização dos depósitos respetivos³⁴. No entanto, e antes de tal zona ser criada, os Estados devem aceitar pôr em comum (*pooling*) os seus direitos de soberania sobre a zona, chegar a um consenso sobre os aspetos políticos da delimitação *ab initio* e nunca perder de vista o objetivo principal do acordo, que é o de explorar petróleo ou gás.

Existe, na verdade, um conjunto de razões, tanto de ordem prática como económica, para os Estados escolherem o desenvolvimento petrolífero conjunto. As principais razões são o forte desejo de explorar com a maior urgência quaisquer recursos existentes na área, um entendimento de que a alternativa da delimitação pode não só ser morosa, como causar um impacto negativo nas relações bilaterais e, também, o reconhecimento de que esta

³³ Ana E. Bastida, et al. "Cross-border unitization and joint development agreements: an international law perspective", *Hous. J. Int'l L.* 29 (2006): 355. <http://www.hjil.org/articles/hjil-29-2-bastida-ifesi-okoye-mahmud-ross-walde.pdf>

³⁴ Ian Townsend-Gault e William G. Stormont, "Offshore petroleum joint development arrangements: functional instrument? Compromise? Obligation", *The peaceful management of transboundary resources* (1995): 51-75, *apud* Bastida et al., *supra* n. 33.

aproximação tem demonstrado resultados e que o conjunto de acordos já existentes pode servir como base para formular um novo acordo³⁵.

Este tipo de acordo reconhece os direitos de ambos os Estados à sua plataforma continental, nos termos do direito internacional aplicável. A não delimitação das plataformas leva, muitas vezes, a sobreposições quando existem disputas de áreas limite ou marginais. O acordo para a criação de uma zona de desenvolvimento comum gera um acordo vinculativo com obrigações legais entre os Estados contratantes que visa contornar esta questão. Esta possibilidade enquadra-se na Convenção de Viena sobre o Direito dos tratados que, no seu artigo 26, consagra o princípio *pacta sunt servanda* que significa que cada tratado vigente vincula as partes e deve ser levado a cabo de boa fé³⁶. Contudo, poderá eventualmente ser necessário incorporar os termos do tratado no direito nacional para evitar conflitos entre as leis nacionais existentes eventualmente aplicáveis à zona ou aos seus recursos.

Estabelecer a área abrangida por um tal contrato não é um exercício fácil. Apesar de tais acordos não influírem sobre delimitações futuras, é importante que cada Estado assegure que a sua pretensão se reflita na área coberta pela zona de desenvolvimento conjunto (*joint development zone*), na justa medida em que essa pretensão não viole o Direito Internacional. Em alguns casos pode ser apropriado estabelecer mais do que uma zona no acordo, tendo cada uma delas os seus termos contratuais específicos.

Podemos depreender das várias experiências existentes que este tipo de acordo mostra uma grande variedade de estruturas possíveis. Não obstante, destacamos aqui seis preocupações recorrentes para qualquer acordo desta natureza: a partilha de recursos, da gestão do *joint development*, a lei aplicável, os tipos de operadores e a posição jurídica dos contratantes, as disposições financeiras e as disposições que tratam da resolução de disputas³⁷.

2.2.1. A partilha dos recursos

Partilhar recursos da zona de desenvolvimento conjunto (*joint development zone*) é um elemento chave para o sucesso do acordo. Assim é na medida em que existe uma base de

³⁵ David Lerer, "Joint Development Zones: Negotiating and Structuring a Joint Development Agreement." *Oil, Gas & Energy Law Journal (OGEL)* 1, n.º 5 (2003) *apud* Bastida *et al.*, *supra* n. 33.

³⁶ Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679, Article 26: "Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith".

³⁷ David Lerer, "Joint development agreements-2: Seven fundamental issues frame JDA negotiations." *Oil & gas journal* 101, n.º 35 (2003) *apud* Bastida *et al.*, *supra* n. 33.

partilha equitativa que se torna fundamental no desenrolar da relação entre os dois Estados. Existe uma tendência geral para um princípio de partilha igual, mas, pese embora na prática este seja o acordo mais comum, existem algumas variações. Tal é o caso, por exemplo, no acordo entre o Senegal e a Guiné-Bissau de 1993, cujo resultado foi de uma divisão em 85:15 a favor do Senegal para os recursos petrolíferos, mas de 50:50 no que toca aos direitos de pesca³⁸. Também foi o caso no acordo de 2001 entre a Nigéria e São Tomé e Príncipe, em que a zona foi dividida na proporção de 60:40 a favor da Nigéria. Foi também o que se passou, mais recentemente, no tratado de 2002 sobre o Mar de Timor entre a Austrália e Timor-Leste, em que a divisão favoreceu Timor-Leste na proporção de 90:10.

2.2.2. A gestão das atividades

Devido ao facto de a zona comum ser geralmente uma área de jurisdição disputada, a estrutura de gestão deverá fornecer uma base satisfatória para a proteção dos direitos e das obrigações de ambos os Estados, bem como assegurar estabilidade aos atores económicos que aí decidam intervir. Isto inclui a gestão das atividades de prospeção e de exploração dentro da referida zona. Podemos identificar três modelos na prática:

a) O modelo de Estado único

Um Estado gere a zona em nome de ambas as partes. Um exemplo deste tipo de acordo é o que se celebrou em 1958 entre o Bahrein e a Arábia Saudita. A linha limite, enquanto elemento do acordo, tinha sido posicionada de forma a não se sobrepor ao campo de Fasht Abu-Sa'fah que, em resultado desse acordo, passou a encontrar-se totalmente sob jurisdição da Arábia Saudita. Todavia, a Arábia Saudita viu-se obrigada a garantir ao Bahrein 50% do rendimento bruto que obtivesse no campo³⁹.

b) O modelo de dois Estados

³⁸ Management and Cooperation Agreement between the Government of the Republic of Senegal and the Government of the Republic of Guinea-Bissau, 14 October 1993, Artigo 2.

³⁹ Bahrain-Saudi Arabia boundary agreement 22 February 1958.

Segundo o modelo de dois Estados, cada um dos Estados envolvidos nomeia o seu próprio concessionário, que entra numa *joint venture* com o concessionário do outro Estado. Um exemplo deste tipo de acordo é o referente à *joint development zone* do Japão e da Coreia do Sul, assinado nos anos setenta⁴⁰.

c) O modelo de autoridade conjunta ou *joint authority*

Aqui, ambos os Estados delegam o seu poder a uma entidade única que se torna responsável pela supervisão geral das atividades petrolíferas na zona. Pode-lhe, inclusivamente, ser conferida personalidade jurídica. Os poderes outorgados a esta autoridade podem variar significativamente. Pode ser uma autoridade forte, quase como um Estado separado, ou mais fraca, uma entidade puramente administrativa. A prática internacional tem favorecido esta aproximação, como se pode descortinar do acordo entre a Tailândia e a Malásia, do tratado sobre o Estreito de Timor entre a Austrália e a Indonésia, da *joint development zone* da Nigéria e de São Tomé e Príncipe e do tratado sobre o Mar de Timor entre a Austrália e Timor Leste. Este modelo pode igualmente conter mais do que um nível de autoridade. Por exemplo, a administração do tratado sobre o Mar de Timor baseia-se numa estrutura tripartida composta por um conselho ministerial, uma comissão conjunta (*joint commission*) e uma autoridade designada para esse propósito. O tratado sobre o Estreito de Timor de 1989 merece também uma particular atenção pelo facto de combinar dois destes modelos. A área coberta pelo acordo divide-se em três partes: a área “A” baseia-se num modelo de *joint authority*; já as áreas “B” e “C” podem enquadrar-se melhor no modelo de Estado único. Nestas duas áreas a jurisdição é exercida somente por um Estado mas com uma obrigação de partilhar com o outro Estado uma porção dos benefícios das atividades petrolíferas nessa área, por exemplo, uma percentagem (neste caso 10%) sobre as receitas da tributação do petróleo⁴¹.

2.2.3. A lei aplicável

⁴⁰ Agreement Between Japan and the Republic of Korea Concerning Joint Development of the Southern Part of the Continental Shelf Adjacent to the Two Countries, 1974.

⁴¹ 1989 Treaty between Australia and the Republic of Indonesia on the Zone of Cooperation in an Area between the Indonesian Province of East Timor and Northern Australia.

Imprescindível é também o estabelecimento, no corpo do próprio acordo, de normas claras, sobre qual o sistema legal a aplicar, no interior da zona de desenvolvimento conjunto. Isto assim é porque cada Estado terá um sistema legal distinto e um regime fiscal próprio para o petróleo, regime esse que engloba os *production sharing contracts*. O sistema legal para essa zona deve também incluir um regime específico de licenciamento para o petróleo, com normas que regulem a jurisdição civil e penal para os indivíduos que se encontrem nessa zona, bem como regras e regulamentos sobre saúde, segurança e ambiente. As linhas gerais da regulação para o licenciamento de petróleo podem vir especificadas no acordo ou podem ser deixadas para competência da *joint authority*. No que toca à jurisdição penal, normalmente, aplica-se o direito penal do Estado da nacionalidade do indivíduo se este for nacional de um dos Estados envolvidos. O tratado do Mar de Timor é disso exemplificativo:

Um nacional ou residente permanente da Austrália ou de Timor-Leste ficará sujeito ao direito penal desse país em relação a atos ou omissões que ocorrem na ADPC relacionados com ou resultantes da prospeção e exploração de recursos petrolíferos, desde que um residente permanente da Austrália ou de Timor Leste que seja nacional do outro país fique sujeito ao direito penal deste último país⁴².

Contudo, pode igualmente suceder uma divisão da zona em duas partes, sendo cada Estado responsável pelo exercício da justiça penal do seu lado da linha limite estabelecida, como foi estipulado no acordo entre a Tailândia e a Malásia.⁴³ Não fica ainda descartada a possibilidade de os Estados acordarem diferentemente, no pleno exercício da sua soberania.

2.2.4. A natureza dos operadores e a posição dos contratantes

O acordo para desenvolvimento petrolífero poderá designar uma entidade, por exemplo a chamada *joint authority*, conferindo-lhe a competência de desenvolver as regras para selecionar os contratantes que levarão a cabo as atividades de prospeção e de exploração de petróleo em nome dos dois Estados. Por exemplo, no caso do acordo sobre a *joint development zone* entre a Nigéria e São Tomé e Príncipe podemos encontrar a definição

⁴² Artigo 14(a) do *Timor Sea Treaty between the Government of East Timor and the Government of Australia*, assinado a 20 de Maio de 2002: “A national or permanent resident of Australia or East Timor shall be subject to the criminal law of that country in respect of acts or omissions occurring in the JPDA connected with or arising out of exploration for and exploitation of petroleum resources, provided that a permanent resident of Australia or East Timor who is a national of the other country shall be subject to the criminal law of the latter country”.

⁴³ Memorandum of Understanding between the Kingdom of Thailand and Malaysia on the Delimitation of the Continental Shelf Boundary between the two Countries in the Gulf of Thailand, 24 October 1979.

de “contratante” como uma parte num contrato de desenvolvimento e outra que é a *joint authority*⁴⁴. Este tratado define também “operador” como sendo um contratante escolhido que atue como operador nos termos de um *operating agreement*. Neste acordo para a criação de uma *joint development zone* podemos verificar que as funções da *joint authority* incluem a divisão da zona em áreas de contrato e a negociação, adjudicação, emissão e fiscalização dos contratos que dizem respeito a essas áreas, a celebração de contratos de desenvolvimento com contratantes, sujeitos à aprovação do conselho ministerial conjunto (*joint ministerial council*) bem como à supervisão e ao controlo das atividades dos empreiteiros.

2.2.5. As disposições financeiras

Os Estados poderão concordar em adotar o regime tributário do outro ou então de aplicar ao contratante o regime do Estado que ele escolha. Em alternativa, eles podem delegar à *joint authority* a obrigação de formular e negociar as normas fiscais a aplicar sobre as atividades petrolíferas. Neste caso, a *joint authority* desenvolve e aplica o seu próprio regime fiscal. Quando esse não seja o caso e o contratante tenha obrigações fiscais para com ambos os Estados, a tributação deve ser aplicada numa taxa reduzida para que ele seja tributado apenas na proporção dos seus benefícios por um dos Estado e apenas sobre o remanescente pelo outro Estado.

2.2.6. A resolução de conflitos

Cada acordo desta natureza deverá, por fim, prever um mecanismo de resolução de conflitos. Isto pode significar meios dos próprios Estados que deverão ser utilizados antes de recorrer a uma entidade terceira para a resolução do litígio. Estes acordos e tratados utilizam uma variada gama de mecanismos que incluem a consultação, a negociação, a conciliação e a arbitragem comercial vinculativa. No acordo sobre a *joint development zone* entre a Nigéria e São Tomé e Príncipe encontramos uma das abordagens possíveis. O artigo 47 refere-se à

⁴⁴ Treaty between the Federal Republic of Nigeria and the Democratic Republic of Sao Tome and Principe on the Joint Development of petroleum and other resources, in respect of Areas of the Exclusive Economic Zone of the Two States, assinado a 21 de Fevereiro de 2001.

“resolução de disputas entre a *joint authority* e os interesses particulares”, algo que está sujeito a uma arbitragem comercial sob alçada das regras da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL), com sede em Lagos, na Nigéria. O artigo 48 refere-se à resolução de litígios que ocorram no próprio quadro de trabalho da *joint authority* ou mesmo do Conselho Ministerial Conjunto. Quando surja uma tal disputa (em relação ao funcionamento do Tratado), a primeira tentativa para a resolver deverá ser através do próprio conselho que governa a *joint authority*. Se isto não resultar, o assunto deve ser remetido para o conselho ministerial conjunto e se ainda se demonstrar sem resolução deverá ser enviado aos líderes dos próprios Estados envolvidos. Por força do artigo 49, quando existam disputas por resolver entre os Estados, elas deverão ser tratadas por um tribunal arbitral que é a última instância e por isso mesmo é vinculativa para os Estados⁴⁵.

CONCLUSÃO

Este artigo visou demonstrar, de forma muito sucinta, a enorme variedade de práticas existentes e a complexa teia de relações jurídicas que se estabelece por virtude da contratação petrolífera internacional, quer entre um Estado e empresas envolvidas num projeto, quer entre diversos Estados que visam explorar um recurso partilhado *offshore*. A permanência das jazidas sob domínio dos Estados parece um dado a reter nesta equação, cumprindo à doutrina discutir os variados graus de autonomia dos operadores do sector na gestão das matérias extraídas, no seu comércio e, eventualmente, nos seus lucros. A dificuldade de gerir outro choque petrolífero leva-nos a acreditar que as organizações internacionais farão alguma pressão sobre os Estados para que estes centralizem a administração das jazidas e o controlo do ritmo de produção, deixando às empresas uma margem reduzida de aproveitamento. Porém, a dependência dos Estados no *know-how* do sector privado para proceder a estes trabalhos, especialmente no caso de países em desenvolvimento, leva a que não se possam, para já, perspetivar grandes revoluções no modelo económico e jurídico vigente. Não obstante esta perspetiva mais conservadora, uma questão que dá margem para maiores desenvolvimentos jurídicos e que fica em aberto neste artigo refere-se às exigências de proteção ambiental que os Estados costeiros estão dispostos

⁴⁵ Idem.

a impor às empresas envolvidas. Essas exigências muitas vezes apenas resultam da mediatização do impacto catastrófico que incidentes ambientais têm nas comunidades costeiras, mas cada vez mais se coloca ênfase na prevenção, por exemplo, através da realização de estudos de impacto ambiental. Embora os acordos celebrados entre Estados permitam observar compromissos sérios nesta matéria, é a prática subsequente de contratação petrolífera público-privada que inspira mais reticências. Somos da opinião que é precisamente neste âmbito que os Estados podem vir, no futuro, a desenvolver os níveis de proteção ambiental quanto às atividades de exploração petrolífera na sua plataforma continental. A questão que fica aqui por responder é como irão as práticas da contratação petrolífera internacional evoluir nos próximos anos, no sentido de acomodar estas considerações, cada vez mais presentes no direito internacional.

* Este artigo foi escrito para fins de avaliação à cadeira de Mestrado “Direito da Energia”, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (ano académico 2010-2011). Dada a atualidade do tema, o teor do texto original inédito mantém-se fundamentalmente inalterado, excetuando-se as necessárias adaptações para os fins da presente publicação. O texto foi escrito respeitando o acordo ortográfico vigente em Portugal.

REFERÊNCIAS

Babusiaux, Denis. *Oil and gas exploration and production: reserves, costs, contracts*. Paris: Editions Technip, 2007.

Bastida, Ana E., Adaeze Ifesi-Okoye, Salim Mahmud, and James Ross. "Cross-border unitization and joint development agreements: an international law perspective." *Hous. J. Int'l L.* 29 (2006): 355.

Bindemann, Kirsten. *Production-sharing agreements: an economic analysis*. Oxford: Oxford Institute for Energy Studies, 1999. <https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2010/11/WPM25-ProductionSharingAgreementsAnEconomicAnalysis-KBindemann-1999.pdf>, consultado a 24 de Janeiro de 2011.

Bucheb, José Alberto. "Parcerias empresariais (joint ventures) nas atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil." *Revista de Direito Empresarial*, 7 (2007). <https://jus.com.br/artigos/10187/parcerias-empresariais-joint-ventures-nas-atividades-de-exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas-natural-no-brasil>, consultado a 24 de Janeiro de 2011.

Coelho, Aislan de Souza. "As participações governamentais e o impacto dos royalties sobre a economia do Estado do Rio de Janeiro". *Jus Navigandi*, n.º 1318 (2007). <https://jus.com.br/artigos/9476/as->

participacoes-governamentais-e-o-impacto-dos-royalties-sobre-a-economia-do-estado-do-rio-de-janeiro, consultado a 24 de Janeiro de 2011.

Corrêa, André and Sanchez, Michelle Ratton. "A Regulamentação Da Propriedade No Setor De Gás Natural Na Bolívia: Impactos Para O Desenvolvimento?". *SELA (Seminário em Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*. Paper 64 (2008).

http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1063&context=yls_sela, consultado a 24 de Janeiro de 2011.

Cossé, René. *Techniques d'exploitation pétrolière: Le Gisement*. Vol. 1. Paris: Editions Technip, 1988.

Dantas, Daniel Ramos, Ednaldo P. da Sliva, e Raphael FC dos Anjos. "Flexibilização do monopólio no refino do petróleo: a formação dos consórcios de empresas e sua viabilização jurídica." *P&D PETRO 4* (2007): 1-9. <http://docplayer.com.br/docview/26/7084503/#file=/storage/26/7084503/7084503.pdf>, consultado a 24 de Janeiro de 2011.

Dos Santos, Odilanei Moraes, José Augusto Veiga da Costa Marques, and Paula Danyelle Almeida Da Silva. "O custo de abandono nas empresas petrolíferas." *Revista Contabilidade & Finanças 17*, n.º 41 (2006): 56-71. <https://anaiscbc.emnuvens.com.br/anais/article/viewFile/2167/2167>, consultado a 24 de Janeiro de 2011.

Howard, Roger. *Iran Oil: The New Middle East Challenge to America*. London, N.Y.: IB Tauris, 2006.

Johnston, Daniel. *International petroleum fiscal systems and production sharing contracts*. Tulsa: PennWell Books, 1994.

King, Hubbert M. "Nuclear energy and the fossil fuels." *Drilling and Petroleum Production Practice* (1956). <http://www.hubbertpeak.com/hubbert/1956/1956.pdf>, consultado a 24 de Janeiro de 2011.

Ligonie, Joseph. *Forage: contrats et statut de l'engin maritime*. Paris: Editions Technip, 1981.

Machmud, Tengku. *The Indonesian production sharing contract: an investor's perspective*. Kluwer Law International, 2000.

Horten, Michael R. e Sarraillhé, Philippe. *Les Joint-Ventures Franco-Américaines (Aspects juridiques et fiscaux de l'établissement d'une filiale commune aux USA)*. Paris, Bruxelles: Larcier 1994.

Oliveira, Diogo Pignataro. "Os contratos internacionais e a indústria do petróleo". *Jus Navigandi*, Teresina, n.º 1532 (2007). <https://jus.com.br/artigos/10391/os-contratos-internacionais-e-a-industria-do-petroleo>, consultado a 24 de Janeiro de 2011.

Perruchon, Isabelle e Santiquet, Marion. "Le droit de l'exploitation pétrolière en mer." *Neptunus*, 8 (2002). http://www.cdm.univ-nantes.fr/servlet/com.univ.collaboratif.utils.LectureFichiergw?CODE_FICHER=1342428309911&ID_FICHE=877416, consultado a 24 de Janeiro de 2011.

Santos, Janine Medeiros e Barros, Felipe Maciel. "Indústria petrolífera: aspectos teóricos e jurídicos acerca das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural." *Jus Navigandi*, ano 10, n.º 584 (2004). <https://jus.com.br/artigos/6305/industria-petrolifera>, consultado a 24 de Janeiro de 2011.

Sarlos, Gérard, Pierre-André Haldi e Pierre Verstraete. *Systèmes énergétiques: Offre et demande d'énergie: méthodes d'analyse*. Vol. 21. PPUR presses polytechniques, 2003.

Vashistha, Atul e Vashistha, Avinash. *The offshore nation: strategies for success in global outsourcing and offshoring*. New York: McGraw-Hill Companies, 2006.

Wilkinson, John G. C. *Introduction to oil & gas joint ventures: United Kingdom Continental Shelf*. Vol. 1. Ledbury: Oilfield Publications, 1997.